



Decisione n. 1254 del 20 dicembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina – Membro

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 5 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2718, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente riferisce di avere acquistato tra il 2008 e il 2013, dietro raccomandazione dell'intermediario, complessive n. 1.400 azioni e n. 76 obbligazioni convertibili (successivamente convertite in n. 90 azioni) dell'allora Banca Capogruppo dello stesso intermediario, per un controvalore complessivo di € 57.788,23. Dopo avere premesso di avere un profilo di investitore non speculativo e di non avere alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, il ricorrente contesta l'adeguatezza dell'operazione poste in essere al suo profilo. Inoltre, in relazione agli acquisti disposti nel 2013, egli contesta la mancanza di correttezza dell'intermediario per avere raccomandato le operazioni rilevandone l'inadeguatezza, salvo riproporle dopo appena pochi

minuti in regime di appropriatezza, facendo così figurare che esse erano state disposte di iniziativa del cliente. Inoltre, egli contesta la violazione degli obblighi di informazione, per il fatto che l'intermediario non lo avrebbe correttamente informato sulle caratteristiche ed i rischi insiti nei titoli di cui trattasi, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità al momento dell'acquisto. Premesso che la Capogruppo dell'intermediario è stata poi posta in liquidazione coatta amministrativa e che, pertanto, il valore dei titoli di cui trattasi si è azzerato, il ricorrente chiede la restituzione dell'intero capitale investito, previa dichiarazione di nullità, annullamento o risoluzione dell'operatività contestata, e in ogni caso il risarcimento del danno subito, che lo stesso ricorrente quantifica in € 57.788,23, oltre a rivalutazione e interessi.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio resistendo al ricorso. In via pregiudiziale, egli eccepisce l'irricevibilità del ricorso, per essere stato presentato il 5 luglio 2018 e, quindi, a distanza di oltre un anno dall'invio del reclamo (4 luglio 2017). Sempre in via pregiudiziale, il resistente eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva, a questo proposito rilevando, sostanzialmente, che il ricorrente potrebbe far valere il suo eventuale credito restitutorio o risarcitorio esclusivamente nei confronti della propria Vecchia Capogruppo. A giudizio del resistente, ciò sarebbe una conseguenza del combinato disposto del decreto legge che disciplina l'avvio e lo svolgimento della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo, che escluderebbe dal perimetro dell'azienda bancaria ceduta i crediti restitutori o risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore nella commercializzazione di tali titoli, e del contratto di cessione stipulato tra la Vecchia e la Nuova Capogruppo, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono intendersi inclusi anche i crediti che gli stessi azionisti o obbligazionisti subordinati dovessero eventualmente vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate cedute dalla Vecchia alla Nuova Capogruppo, quale appunto è l'odierno resistente. Ciò affermato, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

3. Nelle deduzioni integrative, il ricorrente contesta l'irricevibilità del ricorso, stante che il reclamo è stato ricevuto dall'intermediario il 6 luglio 2017, mentre il ricorso è stato presentato all'ACF il 4 luglio 2018. Inoltre, egli ritiene infondata l'eccezione di controparte, di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione passiva del medesimo, non agendo egli in questa sede nella qualità di azionista della Vecchia Capogruppo, bensì di cliente dell'intermediario resistente, il quale non è stato direttamente interessato dalla procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo. Ciò affermato, il ricorrente insiste per l'accoglimento del ricorso.

4. L'intermediario non si è avvalso della facoltà di depositare repliche finali.

DIRITTO

I. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso in esame è da intendersi ricevibile. Infatti, dalla documentazione in atti risulta che è stato inviato all'intermediario il 4 luglio 2017 e ricevuto da quest'ultimo il successivo 6 luglio, mentre il ricorso all'ACF risulta trasmesso il 4 luglio 2018 (ancorchè protocollato il giorno successivo) e, quindi, validamente presentato entro il termine di un anno dal reclamo all'intermediario.

Sempre in via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è altresì ammissibile. Infatti, come questo Collegio ha già avuto modo di affermare in casi analoghi al presente (vedi, tra le molte, le decisioni n. 106, 111 e 112 del 2017 e la decisione n. 194 del 2018, le cui motivazioni devono intendersi qui integralmente richiamate), è infondata la tesi difensiva del resistente, secondo cui l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio che il ricorrente potrebbe vantare nei confronti dello stesso resistente non sarebbe stato trasferito dalla Vecchia alla Nuova Capogruppo per effetto del combinato disposto del decreto legge che disciplina l'avvio e lo svolgimento della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo e del successivo contratto di cessione dell'azienda bancaria dalla Vecchia alla Nuova Capogruppo. In particolare, deve ritenersi che il decreto legge di cui si discute, nella parte in cui esclude dalla cessione i crediti restitutori o risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della

Vecchia Capogruppo per eventuali scorrettezze nella commercializzazione di tali titoli (c.d. *misselling*), si riferisca esclusivamente ai crediti restitutori o risarcitori che questi soggetti possano vantare nei confronti della stessa Vecchia Capogruppo (per essersi avvalsi dei servizi di investimento di questa società) e non anche ai crediti restitutori o risarcitori che questi stessi soggetti possano vantare nei confronti di altre società facenti parte dello stesso Gruppo bancario (per essersi avvalsi dei servizi di investimento di queste diverse società). Infatti, la procedura di liquidazione coatta amministrativa è stata avviata nei confronti della sola Capogruppo e non ha riguardato direttamente i debiti delle società controllate (tra cui anche l'odierna resistente), le quali non sono divenute insolventi. Come pure questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi, il risultato ipotizzato dal resistente (e cioè l'estensione dell'immunità del cessionario anche ai crediti risarcitori che gli azionisti o obbligazionisti della Vecchia Capogruppo possano vantare nei confronti di altre società dello stesso Gruppo) presupporrebbe che si sia verificata, per effetto della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo e della conseguente cessione della relativa azienda bancaria alla Nuova Capogruppo, una successione nel debito (dalla società controllata alla società controllante) con liberazione del debitore originario (l'odierno resistente) e senza il consenso del creditore (l'odierno ricorrente). Tuttavia, una tale successione nel debito di tipo liberatorio (che sarebbe gravemente lesiva dei diritti del creditore, dal momento che il debitore originario *in bonis* verrebbe sostituito con un nuovo debitore insolvente) non è espressamente contemplata nel decreto che disciplina l'avvio e lo svolgimento della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo. Inoltre, essa non può essere neppure ricavata per analogia da altre disposizioni di questo stesso decreto, dal momento che si deve ritenere che trattasi di disposizioni aventi natura eccezionale e, in quanto tali, non suscettibili di applicazione analogica.

2. Nel merito, il ricorso è fondato per le ragioni di seguito rappresentate.

In via preliminare, rileva il Collegio che dalla documentazione prodotta dal ricorrente risulta provato che egli ha acquistato complessive n. 1.400 azioni e n. 76 obbligazioni convertibili (successivamente convertite in n. 90 azioni) della

Vecchia Capogruppo dell'intermediario per un controvalore complessivo di € 57.770,00, mediante le seguenti operazioni: i) n. 300 azioni in data 10 ottobre 2008 per un controvalore di € 10.650,00; ii) n. 100 azioni in data 2 ottobre 2009 per un controvalore di € 3.700,00; iii) n. 300 azioni in data 19 maggio 2011 per un controvalore di € 11.850,00; iv) n. 300 azioni in data 2 dicembre 2011 per un controvalore di € 11.850,00; v) n. 76 obbligazioni convertibili in data 21 gennaio 2013 per un controvalore di € 3.420,00; vi) n. 400 azioni in data 28 ottobre 2013 per un controvalore di € 16.300,00. Con specifico riferimento alla prima operazione del 10 ottobre 2008, né il ricorrente né il resistente hanno prodotto il relativo modulo d'ordine; tuttavia, è documentalmente provato che il ricorrente era già titolare di n. 300 azioni allorquando ha disposto l'ordine di acquisto del 2 ottobre 2009. Inoltre, l'intermediario non ha contestato la data in cui il ricorrente allega avere acquistato tale prima *tranche* di n. 300 azioni. Pertanto, in applicazione del principio di non contestazione, deve ritenersi provato ai fini del presente giudizio arbitrale che il ricorrente ha acquistato n. 300 azioni in data 10 ottobre 2008, quando è fatto notorio che le azioni avevano un valore unitario di € 35,50.

Ciò premesso, rileva il Collegio che sono fondate, e assorbenti di tutte le ulteriori violazioni dedotte dal ricorrente, le contestazioni relative all'inadeguatezza delle operazioni proposte e alla mancata corretta informazione sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni e obbligazioni convertibili della Vecchia Capogruppo dell'intermediario, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità all'epoca degli acquisti. Infatti, a fronte di tali specifiche contestazioni, l'intermediario, che pure si è costituito nel presente giudizio, non ha ritenuto di difendersi nel merito. Pertanto, egli non ha revocato in dubbio che le operazioni dedotte dal ricorrente siano state oggetto di consulenza, con la conseguenza che questo fatto deve ritenersi provato ai fini del presente giudizio, in applicazione del principio di non contestazione. Inoltre, l'intermediario non ha assolto all'onere previsto dalla legge di provare di avere adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza ai quali era tenuto nei confronti del cliente. In particolare, egli non ha dimostrato di avere proposto al ricorrente

operazioni adeguate rispetto al suo profilo, avendo anche cura di informarlo correttamente sulle caratteristiche e i rischi insiti nei titoli emessi dalla propria Vecchia Capogruppo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità.

Né l'adempimento di tali obbligazioni da parte dell'intermediario risulta ricavabile dalla documentazione prodotta dal ricorrente. Infatti, dalla scheda MiFID risulta che il ricorrente aveva un profilo medio (medio per quanto riguarda il rischio di mercato e medio-alto per quanto riguarda il rischio liquidità). Inoltre, non consta che l'intermediario abbia mai informato il ricorrente della circostanza che le azioni della propria Vecchia Capogruppo non erano quotate su un mercato regolamentato ed erano, quindi, caratterizzate da un elevato rischio di liquidità. Infine, con specifico riferimento alle ultime due operazioni del 2013, dalla documentazione prodotta dal ricorrente risulta che l'intermediario le abbia proposte in regime di consulenza, ritenendole inadeguate rispetto al profilo del ricorrente per non sufficiente conoscenza (quanto alla sottoscrizione delle obbligazioni convertibili) e per eccessivo rischio di concentrazione (quanto alla sottoscrizione delle azioni), e abbia riproposto le stesse operazioni a distanza di pochi minuti in regime di appropriatezza, facendo figurare che esse venivano disposte su iniziativa del cliente. Ma, come questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi, una tale modalità di esecuzione della valutazione di adeguatezza/appropriatezza non può certamente dirsi conforme all'obbligo generale cui è soggetto l'intermediario di servire al meglio gli interessi del cliente, soprattutto quando, come nel caso di specie, l'intermediario si trovi in una situazione di conflitto di interessi, sia pure dichiarato al cliente.

3. Dovendosi, dunque, ritenere provato che, nel caso di specie, il resistente abbia raccomandato al ricorrente di effettuare operazioni non adeguate rispetto al suo profilo o, comunque, che non lo abbia correttamente informato sulle caratteristiche e i rischi proprio delle azioni e delle obbligazioni convertibili della Vecchia Capogruppo, si deve ragionevolmente presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, il ricorrente non si sarebbe determinato nel senso di procedere con la realizzazione di tali investimenti. Ne consegue che egli

ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nell'acquisto dei titoli di che trattasi, come detto pari a € 57.770,00, stante che il loro valore attuale, a causa dell'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo, è oramai pari a zero. La somma così determinata deve essere rivalutata *pro quota* dalla data delle singole operazioni alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 3.465,62, e maggiorata di interessi legali dalla data della decisione alla data del pagamento.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a risarcire al ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 61.235,62, oltre a interessi legali dalla stessa data sino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della decisione.

Entro lo stesso termine l'intermediario comunica all'ACF gli atti realizzati al fine di conformarsi alla decisione, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016.

L'intermediario è tenuto a versare alla Consob la somma di € 500,00, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del citato regolamento, adottato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale www.acf.consob.it, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi