



Decisione n. 1059 dell'8 novembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. Avv. A. Albanese – Membro supplente

Prof. Avv. De Mari – Membro supplente

Prof. Avv. F. De Santis – Membro supplente

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 12 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2086, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente riferisce di avere sottoscritto in data 25 luglio 2014, su raccomandazione dell'intermediario, n. 600 azioni dell'allora Banca Capogruppo dello stesso intermediario per un controvalore di € 21.600,00, tenendo a sottolineare che la sottoscrizione di tale pacchetto azionario gli era stata posta dall'intermediario medesimo come condizione per la concessione a suo favore di un mutuo, sottoscritto il successivo 19 ottobre 2015. Egli contesta, quindi, la scorrettezza dell'operato dell'intermediario per avere subordinato la concessione di un finanziamento alla sottoscrizione di azioni della proprio Capogruppo, oltre che l'inadeguatezza e/o inappropriatezza dell'investimento, aggiungendo che il suo reale profilo di investitore è quello emergente dalla scheda MiFID sottoscritta

il 5 luglio 2017, vale adire in epoca successiva all'operazione contestata. Inoltre, egli contesta la violazione degli obblighi di informazione, rilevando che l'intermediario non lo aveva correttamente informato sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni dell'allora Capogruppo, anzitutto con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità all'atto dell'acquisto. Stante che la Capogruppo dell'intermediario è stata poi posta in liquidazione coatta amministrativa e che, pertanto, il valore delle relative azioni si è oramai azzerato, il ricorrente chiede conclusivamente il risarcimento del danno subito in misura pari all'intero capitale investito, oltre a rivalutazione e interessi.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio mediante la propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer* e cessionaria dell'azienda bancaria della Vecchia Capogruppo dello stesso intermediario, nel frattempo come detto sottoposta a liquidazione coatta amministrativa. Dopo avere confermato che il ricorrente risulta aver effettivamente acquistato complessivamente n. 600 azioni emesse dalla Vecchia Capogruppo per un controvalore di € 21.600,00, l'intermediario resiste al ricorso, eccependone l'inammissibilità per il difetto della propria legittimazione passiva. A questo proposito, il resistente rileva sostanzialmente che l'eventuale credito risarcitorio del ricorrente non sarebbe stato ceduto alla Nuova Capogruppo, ma sarebbe rimasto in capo alla Vecchia Capogruppo. A giudizio del resistente, ciò sarebbe una conseguenza del combinato disposto del decreto legge che disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo, il quale escluderebbe dalla cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore nella commercializzazione di questi 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 essere 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 premesso, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

3. Nelle deduzioni integrative, il ricorrente contesta il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, rilevando che egli non agisce nella qualità di azionista della Vecchia Capogruppo, ma nella qualità di cliente dell'intermediario resistente, il quale non è stato direttamente interessato dalla procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo. Ciò premesso, il ricorrente insiste per l'accoglimento del ricorso.

4. Il resistente non si è avvalso della facoltà di depositare proprie repliche finali.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è 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 (avanzata mediante la propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*), secondo la quale l'eventuale credito risarcitorio che il ricorrente potrebbe vantare nei confronti dello stesso resistente non sarebbe stato trasferito dalla Vecchia Capogruppo alla Nuova Capogruppo per effetto del combinato disposto del decreto legge che disciplina l'avvio e lo svolgimento della 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 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 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 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 tutte queste disposizioni abbiano natura eccezionale e, in quanto tali, non siano suscettibili di applicazione analogica.

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

In via preliminare, rileva il Collegio che non è contestato e comunque è confermato dalla documentazione prodotta dal ricorrente, che egli abbia sottoscritto in data 25 luglio 2014 n. 600 azioni della Vecchia Capogruppo dell'intermediario, per un controvalore di € 21.600,00, così come rappresentato nel ricorso.

Ciò premesso, rileva il Collegio che è fondata, e assorbente rispetto a ogni altro profilo violativo sollevato dal ricorrente, la contestazione relativa all'inadeguatezza dell'operazione rispetto al suo profilo di investitore. Infatti, a fronte di questa specifica contestazione, l'intermediario, che pure si è costituito in

giudizio per mezzo della propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*, non ha ritenuto di difendersi nel merito. Pertanto, l'intermediario non ha assolto all'onere impostogli 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, non ha dimostrato che l'operazione proposta al ricorrente era adeguata al suo profilo, né la sua adeguatezza può essere verificata *aliunde*, in base alla documentazione disponibile in atti. Né, d'altronde, l'intermediario ha contestato le seguenti specifiche allegazioni del ricorrente: *i*) che la sottoscrizione delle azioni contestate era stato il primo investimento finanziario del ricorrente; *ii*) che la scheda Mifid riferita al tempo dell'operazione era stata predisposta unilateralmente dall'intermediario, al fine di far risultare adeguata un'operazione che tale in realtà non era; *iii*) che l'effettivo profilo del ricorrente già all'epoca dell'operazione contestata era quello rappresentato nella scheda MiFID sottoscritta nel 2017, in base alla quale lo stesso resistente *a posteriori* aveva ritenuto inadeguato l'investimento del ricorrente in azioni della propria Vecchia Capogruppo. In applicazione del principio di non contestazione e in assenza di elementi di segno contrario adottati dal resistente, tali fatti non possono che ritenersi provati ai fini del presente giudizio arbitrale.

3. Dovendosi dunque ritenere che, nel caso di specie, il resistente abbia raccomandato al ricorrente il compimento di un'operazione non adeguata rispetto al suo profilo, si può ragionevolmente presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, il ricorrente non si sarebbe determinato nel senso di procedere con l'esecuzione dell'investimento di che trattasi. Ne consegue che egli ha diritto al risarcimento del danno occorso in misura pari alla somma investita (€ 21.600,00) stante che il valore attuale delle azioni di cui trattasi, 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 dalla data dell'operazione alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 583,20, 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 € 22.183,20, oltre a interessi legali dalla stessa data sino alla 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 € 400,00, 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