



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 592 del 3 luglio 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

Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Avv. G. Afferni

nella seduta del 27 aprile 2018, in relazione al ricorso n. 785, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente segnala di avere sottoscritto, su raccomandazione dell'intermediario odierno resistente, mediante due distinte operazioni (poste in essere, rispettivamente, in data 27 agosto 2014 e in data 28 novembre 2014), n. 100 azioni dell'allora Capogruppo dello stesso intermediario, per un controvalore complessivo investito pari a € 6.250,00. In merito a tale operatività, il ricorrente lamenta di non essere stato informato correttamente in merito alle caratteristiche e ai rischi insiti nello strumento finanziario proposto, anche con specifico riferimento alla sua natura di titolo illiquido, essendosi l'intermediario limitato a fargli firmare un modulo dove egli dava atto di avere

preso visione del prospetto informativo. Inoltre, lamenta che le operazioni erano da ritenersi inadeguate rispetto al suo profilo di investitore, del che sarebbe indice sintomatico il fatto che la relativa scheda MiFID da lui sottoscritta sarebbe stata in realtà precompilata dall'intermediario, al fine di far apparire come adeguata un'operazione che tale, invece, non era. Tutto ciò rappresentato, il ricorrente chiede conclusivamente il risarcimento del danno occorso, che egli quantifica in misura pari al capitale investito, oltre a interessi e rivalutazione.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio mediante la propria Nuova Capogruppo, in qualità di cessionaria dell'azienda bancaria della Vecchia Capogruppo dello stesso intermediario, nel frattempo sottoposta a procedura di liquidazione coatta amministrativa. L'intermediario così rappresentato resiste al ricorso, eccependone l'inammissibilità per carenza di legittimazione passiva, a questo proposito rilevando sostanzialmente che il credito risarcitorio dell'odierno ricorrente non sarebbe stato ceduto alla Nuova Capogruppo, bensì rimasto in capo alla Vecchia Capogruppo. A giudizio del resistente, ciò sarebbe conseguenza del combinato disposto del decreto legge n. 99/2017, il quale escluderebbe dalla cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore in fase di commercializzazione dei titoli di che trattasi, 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 rilevato, il resistente chiede che l'odierno ricorso sia dichiarato inammissibile.

3. Il ricorrente non si è avvalso della facoltà di depositare deduzioni integrative.

DIRITTO

I. In via pregiudiziale, si rileva che il ricorso è ammissibile. Infatti, come questo Collegio ha già avuto modo di affermare in casi analoghi al presente (v., 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 cui l'eventuale credito risarcitorio che il ricorrente vanterebbe nei confronti dello stesso resistente non sarebbe stato trasferito dalla Vecchia alla Nuova Capogruppo per effetto del combinato disposto del decreto legge n. 99/2017 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 nei confronti della stessa Vecchia Capogruppo (per essersi avvalsi dei servizi di investimento di questa società) e non anche ai crediti risarcitori eventualmente vantati nei confronti di altre società facenti parte dello stesso Gruppo bancario. Infatti, la procedura di liquidazione coatta amministrativa è stata avviata nei confronti della sola Capogruppo e non ha riguardato anche società controllate, tra cui l'odierna resistente, non 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 risarcitorio (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 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 non suscettibili di applicazione analogica.

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

Deve ritenersi provato che l'intermediario non abbia correttamente informato il ricorrente sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni dell'allora Capogruppo. D'altronde, a fronte di tale specifica contestazione, l'intermediario, pur essendosi costituito in giudizio per mezzo della propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*, non ha ritenuto di addurre alcuna argomentazione difensiva sul merito dei fatti occorsi, così non assolvendo all'onere normativamente previsto di provare di avere adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nei confronti degli investitori. Né l'adempimento di tali obblighi risulta ricavabile dalla documentazione versta in atti, in particolare non constando che l'intermediario abbia informato il ricorrente della circostanza che le azioni della sua Capogruppo erano da ritenersi illiquide.

Inoltre, deve ritenersi provato che le operazioni raccomandate dal resistente non fossero adeguate al profilo del ricorrente. Infatti, il ricorrente ha contestato il contenuto della scheda MiFID sottoscritta, allegando che essa sarebbe stata precompilata dal resistente al fine di far apparire come adeguate operazioni che tali in realtà non erano, del che è ulteriore indice sintomatico il fatto che trattavasi di operatività non coerente con la pregressa attività di investitore del ricorrente medesimo, ben nota all'intermediario per essere il ricorrente un pensionato da molti anni suo cliente. Il resistente, che pure si è costituito nel presente giudizio, non ha come detto ritenuto di contestare tali specifiche e circoscritte allegazioni, che si ritengono dunque accertate, coerentemente con

quanto questo Collegio ha già avuto modo di affermare in casi analoghi, in applicazione del principio di non contestazione previsto dall'art. 115, comma 1°, c.p.c., ai sensi del quale *“il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*.

3. Per effetto di tutto quanto sopra, dovendosi ritenere che, nel caso di specie, il resistente abbia raccomandato al ricorrente un investimento inadeguato, da ciò non può non farsi ragionevolmente conseguire che il ricorrente, ove di questo reso consapevole, non avrebbe effettuato l'investimento di cui ora si duole, con l'effetto di dover conclusivamente riconoscere a suo favore il diritto al risarcimento del danno occorso per una somma pari all'investimento effettuato e, dunque, a € 6.250,00. Questa somma deve essere rivalutata dalla data dell'investimento alla data dell'odierna decisione, per € 81,25, 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 € 6.331,25, 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

