



Decisione n. 2355 del 24 marzo 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Olivieri – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 9 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 2959, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La società ricorrente riferisce, per il tramite del suo rappresentante legale, di avere acquistato mediante distinte operazioni disposte tra il 2013 e il 2015 dietro raccomandazione di un intermediario (di seguito, la Banca Incorporata) successivamente fuso per incorporazione nell'intermediario odierno convenuto, complessive n. 2.522 azioni della Vecchia Capogruppo della Banca Incorporata per un controvalore complessivo di € 131.997,50. La ricorrente contesta quindi l'inadeguatezza di tutte queste operazioni rispetto al suo profilo. Inoltre, contesta la non corretta informazione ricevuta sulle caratteristiche e i rischi delle azioni proposte, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità al momento dell'acquisto. Premesso che la Capogruppo dell'intermediario è stata posta in liquidazione coatta amministrativa e che pertanto il valore delle azioni

acquistate si è azzerato, la ricorrente chiede la restituzione dell'intero capitale investito, previa dichiarazione di nullità dell'operazione contestata, e in ogni caso il risarcimento del danno subito, che la stessa ricorrente quantifica in € 131.997,50, oltre a € 50.000,00 a titolo di mancato guadagno.

2. L'intermediario resiste al ricorso, eccependo in via pregiudiziale il proprio difetto di legittimazione passiva. Il resistente rileva sostanzialmente che il ricorrente potrebbe far valere il suo eventuale credito restitutorio o risarcitorio esclusivamente nei confronti della Vecchia Capogruppo della Banca Incorporata. 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 dal perimetro dell'azienda bancaria ceduta i crediti restitutori o risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni nella commercializzazione di questi titoli, e del contratto di cessione stipulato tra la Vecchia Capogruppo e lo stesso resistente, 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 Capogruppo allo stesso resistente, quale appunto è la Banca Incorporata. Ciò premesso, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

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

4. Il resistente non ha ritenuto di produrre 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, secondo la quale l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio che la ricorrente potrebbe vantare nei confronti dello stesso resistente non sarebbe stato trasferito dalla Vecchia Capogruppo allo stesso resistente 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 Capogruppo al resistente. 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 Vecchia Capogruppo e non ha riguardato direttamente i debiti delle società controllate (tra cui anche la Banca Incorporata), 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 all'intermediario resistente, una successione nel debito (dalla società controllata alla società controllante) con liberazione del debitore originario (la Banca Incorporata) e senza il consenso del creditore (l'odierna 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 dalla documentazione prodotta dalla ricorrente risulta provato che essa ha acquistato complessive n. 2.221 azioni della Vecchia Capogruppo della Banca Incorporata (anche per effetto della conversione di obbligazioni convertibili) per un controvalore complessivo di € 131.925,00, mediante le seguenti distinte operazioni: *i*) in data 2 settembre 2012 obbligazioni convertibili (successivamente convertite in n. 366 azioni) e n. 255 azioni per un controvalore complessivo di € 31.875,00; *ii*) in data 13 dicembre 2013 n. 800 azioni per un controvalore complessivo di € 50.000,00; *iii*) in data 17 dicembre 2014 n. 800 azioni per un controvalore complessivo di € 50.050,00.

Ciò premesso, rileva il Collegio che è fondata, e assorbente di tutte le ulteriori violazioni dedotte dalla ricorrente, la contestazione relativa all'inadeguatezza di tutte queste operazioni rispetto al suo profilo. Infatti, a fronte di questa specifica contestazione, l'intermediario, che pure si è costituito nel presente giudizio, non ha ritenuto di difendersi nel merito. Pertanto, l'intermediario non ha assolto all'onere impostogli dalla legge di provare che la Banca Incorporata avesse adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza ai quali era tenuto nei confronti della cliente. In particolare, non ha dimostrato che la Banca Incorporata avesse proposto alla ricorrente operazioni adeguate al suo profilo, né l'adeguatezza di queste operazioni risulta dalla documentazione prodotta dalla ricorrente.

3. Dovendosi ritenere provato che, nel caso di specie, la Banca Incorporata ha raccomandato alla ricorrente operazioni non adeguate al suo profilo, si deve presumere che, se la Banca Incorporata avesse agito correttamente, la ricorrente non avrebbe acquistato le azioni e le obbligazioni convertibili della sua Vecchia Capogruppo. Ne consegue che la ricorrente ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni contestate, come detto pari a € 131.925,00, stante che il valore attuale delle azioni

della Vecchia Capogruppo, a causa dell'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa, è oramai pari a zero. La somma così determinata deve essere rivalutata *pro quota* dalla data delle singole operazioni contestate alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 3.571,30, e maggiorata di interessi legali dalla data della decisione alla data del pagamento.

Non può essere accolta invece la domanda di risarcimento del danno per mancato guadagno, che la ricorrente quantifica in € 50.000,00. Infatti, la ricorrente si è limitata ad allegare di avere subito questo danno, senza però avere cura di dimostrarlo, come invece sarebbe stato suo onere al fine di poterne ottenere il risarcimento.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a risarcire alla ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 135.496,30, 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, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, 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 € 600,00, 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