



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina – Membro

Prof. Avv. L. Salamone – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 16 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3131, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La ricorrente riferisce di avere acquistato nel maggio 2014 dietro raccomandazione di un intermediario successivamente fuso per incorporazione nell'intermediario odierno resistente (di seguito, la Banca Incorporata) n. 1.000 azioni della Vecchia Capogruppo della Banca Incorporata per un controvalore complessivo di € 39.500,00. La ricorrente contesta quindi l'inadeguatezza e la mancata informazione sulle caratteristiche e i rischi delle azioni proposte, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità al momento

dell'acquisto. La ricorrente precisa che a suo giudizio la responsabilità della Banca Incorporata sarebbe confermata dal fatto che la Vecchia Capogruppo aveva formulato un'offerta transattiva che prevedeva il pagamento a suo favore di € 5.925,00, ma che essa aveva respinto. Premesso che l'emittente è stato poi posto in liquidazione coatta amministrativa e che pertanto il valore delle azioni acquistate si è azzerato, la ricorrente chiede la restituzione del capitale investito e il risarcimento del mancato guadagno, oltre a rivalutazione e interessi legali, per un importo complessivo che quantifica in € 48.319,81.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio resistendo al ricorso. In via pregiudiziale, eccepisce l'improcedibilità del ricorso, rilevando che il reclamo (che risale al 3 aprile 2017) è anteriore di oltre un anno rispetto alla presentazione del ricorso che è dell'8 ottobre 2018. A giudizio del resistente il ricorso sarebbe improcedibile anche se si tenesse conto del tentativo di mediazione avviato dalla ricorrente in data 18 maggio 2017, conclusosi con verbale negativo dell'11 ottobre 2017. Sempre in via pregiudiziale, il resistente eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva. Il resistente rileva sostanzialmente che la 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 della normativa di settore 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 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 Capogruppo allo stesso resistente, quale appunto è la Banca Incorporata. Ciò detto, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

3. Nelle deduzioni integrative, il ricorrente contesta l'improcedibilità del ricorso, rilevando che il tentativo di mediazione si è interrotto solamente l'11 ottobre 2017, quindi meno di un anno prima della trasmissione del ricorso dell'8 ottobre 2018. Inoltre, la ricorrente contesta il difetto di legittimazione passiva del resistente, rilevando che esso è succeduto nel credito risarcitorio che la ricorrente vantava nei confronti della Banca Incorporata per effetto dell'operazione di fusione. La ricorrente insiste, quindi, per l'accoglimento del ricorso.

4. Nelle repliche finali il resistente insiste nelle proprie precedenti difese. Inoltre, contesta l'inammissibilità del ricorso anche per l'incompetenza dell'ACF, per avere la ricorrente acquistato le azioni direttamente da un precedente azionista e, quindi, non essendo provato che la Banca Incorporata abbia prestato un servizio di investimento in relazione ad esso. Il resistente insiste quindi per l'accoglimento delle domande già formulate.

DIRITTO

I. In via pregiudiziale rileva il Collegio quanto segue.

Il ricorso è procedibile. Infatti, come già si è avuto modo di affermare in un caso analogo, la trasmissione all'intermediario di una istanza di mediazione può essere considerata equivalente al reclamo al fine della procedibilità del ricorso. Infatti, anche la domanda di mediazione può svolgere la stessa funzione del reclamo, di rendere edotto cioè l'intermediario delle contestazioni del cliente e di metterlo quindi nella condizione di risolvere la controversia, prevenendo così l'avvio di un procedimento davanti all'ACF. Inoltre, quando il cliente abbia trasmesso all'intermediario una domanda di mediazione, si deve ritenere che il termine annuale per la successiva presentazione di un ricorso davanti all'ACF non decorra dal giorno in cui è stata trasmessa la domanda (nella specie, il 18 maggio 2017), ma piuttosto dal giorno in cui il tentativo di mediazione ha avuto esito negativo (nella specie, l'11 ottobre 2017). Infatti, sino a quando pende il tentativo di mediazione, non si può imputare al cliente il fatto di non avere presentato un ricorso all'ACF. Inoltre, sino a quando pende il tentativo di mediazione, l'intermediario non può ragionevolmente ritenere che il cliente abbia rinunciato

alla propria pretesa. Pertanto, il termine annuale per la procedibilità del ricorso può cominciare a decorrere solamente dopo che il tentativo di mediazione è definitivamente fallito.

2. Il ricorso è ammissibile, inoltre, sussistendo la competenza dell'ACF. Infatti, nonostante la ricorrente abbia acquistato le azioni della Vecchia Capogruppo da un precedente azionista, nel caso di specie sussistono elementi idonei per ritenere che la Banca Incorporata abbia prestato un servizio di investimento e sia stata parte attiva. In particolare, dalla documentazione in atti non risulta che la ricorrente avesse precedenti contatti con il cessionario delle azioni. Inoltre, la Consob ha accertato all'esito di un procedimento sanzionatorio avviato contro la Vecchia Banca, che questa aveva svolto, nel periodo durante il quale la ricorrente ha acquistato le azioni oggetto del ricorso, una diffusa attività di mediazione sulle proprie azioni senza avere adottato i presidi dovuti in caso di prestazione di un servizio di investimento. Pertanto, si può ragionevolmente presumere che anche nel caso di specie la Banca Incorporata (che aveva l'ovvio interesse a favorire la liquidità delle azioni della propria Capogruppo) abbia svolto una simile attività.

3. Il ricorso è ammissibile anche sotto il profilo della legittimazione passiva del resistente. 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 il 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) 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 ultime). Infatti, la procedura di liquidazione coatta amministrativa è stata avviata nei confronti della sola Vecchia Capogruppo e non ha riguardato le 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'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 entro i limiti e per le ragioni di seguito rappresentati.

E' infondata la domanda di restituzione dell'intero capitale investito previo accertamento della nullità dell'acquisto oggetto del ricorso. Infatti, la mera

violazione di una regola di condotta da parte di un intermediario che presta un servizio di investimento non determina di per sé la nullità dell'acquisto.

E' fondata, invece, la domanda subordinata di risarcimento del danno per inadeguatezza e mancata informazione sulle caratteristiche e la rischiosità dello strumento proposto. Infatti, a fronte di queste specifiche contestazioni, 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 abbia 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 abbia proposto alla ricorrente un'operazione adeguata al suo profilo, avendo anche cura di informarla delle caratteristiche e della rischiosità delle azioni proposte, né l'adempimento di questi obblighi risulta dalla documentazione prodotta dalla ricorrente.

3. Dovendosi ritenere provato che, nel caso di specie, la Banca Incorporata abbia raccomandato alla ricorrente un'operazione non adeguata al suo profilo, per di più senza avere cura di informarla correttamente del rischio che si assumeva, si deve presumere che, se la Banca Incorporata avesse agito correttamente, la ricorrente non avrebbe acquistato le azioni della relativa Vecchia Capogruppo. Ne consegue che la ricorrente ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nell'acquisto dei titoli oggetto del ricorso, pari dunque a € 39.500,00, 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. Non è provato, invece, il mancato guadagno, che la ricorrente si limita apoditticamente a quantificare in € 7.900,00, con la conseguenza che la relativa domanda di risarcimento non può essere accolta.

La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dell'acquisto alla data dell'odierna decisione, per € 908,50, e maggiorata di interessi legali da quest'ultima data sino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a risarcire alla ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, per la somma complessiva, comprensiva quindi di rivalutazione sino alla data della decisione, di € 40.408,50, oltre a interessi legali da questa 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 € 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