



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. 3616, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente riferisce di avere acquistato mediante distinte operazioni disposte tra il 2013 e il 2014 dietro raccomandazione di un intermediario successivamente fuso per incorporazione nell'intermediario odierno convenuto (di seguito, la Banca Incorporata) azioni della Vecchia Capogruppo della Banca Incorporata per un controvalore complessivo di € 9.950,00. Precisa che la Banca Incorporata gli aveva fatto acquistare parte di queste azioni direttamente da un privato, con il quale però non aveva mai avuto alcun precedente rapporto. Il ricorrente contesta, in merito, 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, precisando che la Banca Incorporata aveva rappresentato le azioni della propria Vecchio Gruppo come un investimento sicuro, perché non quotate su un mercato regolamentato. Premesso che la Capogruppo dell'intermediario è stata posta in liquidazione coatta amministrativa e che pertanto il valore delle azioni acquistate si è oramai azzerato, il ricorrente chiede il risarcimento di un danno pari all'intero capitale investito.

2. L'intermediario resiste al ricorso, eccependo in via pregiudiziale il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che parte delle azioni oggetto del ricorso erano state acquistate dal ricorrente direttamente da privati, senza che la Banca Incorporata avesse prestato alcun servizio di investimento. Sempre in via pregiudiziale, il resistente eccepisce anche il proprio difetto di legittimazione passiva. Egli 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 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 premesso, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

3. Il ricorrente non si è avvalso della facoltà di formulare deduzioni integrative in replica alle deduzioni del resistente.

DIRITTO

I. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è ammissibile sotto entrambi i profili eccepiti dal resistente.

In particolare, sussiste la competenza dell'ACF in relazione a tutti gli acquisti dedotti dal ricorrente, sussistendo, nel caso di specie, elementi sufficienti per ritenere provato che la Banca Incorporata abbia prestato un servizio di investimento di fatto anche in occasione dell'acquisto effettuato per trasferimento diretto da un precedente azionista. Infatti, il ricorrente afferma che la Banca Incorporata aveva svolto un'attività di intermediazione anche in occasione di questo ulteriore acquisto di azioni della propria Vecchia Capogruppo, precisando che essa aveva proposto l'acquisto direttamente da un altro azionista, con il quale il ricorrente non aveva avuto alcun precedente contatto. Al riguardo, il Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi che l'intervento di un intermediario nei trasferimenti tra privati delle azioni appare sempre necessario, anche nell'ipotesi in cui questi non prestino alcun servizio d'investimento. Infatti, le azioni di cui si discute, essendo all'epoca dei fatti in regime di dematerializzazione, erano soggette a un peculiare regime circolatorio, che in parte deroga rispetto a quello previsto dal codice civile. A tal proposito, così dispone l'art. 83-*quater* del TUF (d.lgs. n. 58 del 1998): «*Il trasferimento degli strumenti finanziari soggetti alla disciplina della presente sezione nonché l'esercizio dei relativi diritti patrimoniali possono effettuarsi soltanto tramite gli intermediari. A nome e su richiesta degli intermediari, la società di gestione accentrata accende per ogni intermediario conti destinati a registrare i movimenti degli strumenti finanziari disposti tramite lo stesso*». Tuttavia, nel caso di specie, non si può non rilevare che, secondo quanto riportato dalla stessa Vecchia Capogruppo della Banca Incorporata nel prospetto informativo relativo all'aumento di capitale deliberato nel 2016, la Consob aveva censurato, nell'ambito del procedimento sanzionatorio definito con delibera n. 20033/2017, «*il fatto che, a suo giudizio, la Banca avrebbe svolto un ruolo di intermediazione attiva nelle operazioni di compravendita fra privati, agendo, tuttavia, al di fuori delle regole e delle procedure che sovrintendono alla prestazione dei servizi di investimento*» In particolare, all'esito degli accertamenti svolti, la Consob aveva

riscontrato che la Vecchia Capogruppo, per prassi, aveva svolto un ruolo attivo nel favorire l'incontro fra coloro che avevano interesse a vendere le azioni e coloro che, invece, intendevano acquistarle e ciò, principalmente, al fine di contrastare le tensioni di liquidità del titolo. Peraltro, tale condotta, svolta al di fuori dei presidi che sovrintendono alla prestazione dei servizi d'investimento, prende in considerazione proprio il periodo tra il 18 dicembre 2012 e il 31 agosto 2015, arco temporale nel quale è stata eseguita l'operazione azionaria di cui si discute.

2. Inoltre, sussiste la 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 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'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 le relative disposizioni abbiano natura eccezionale e, in quanto tali, non siano suscettibili di applicazione analogica.

3. 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. 250 azioni della Vecchia Capogruppo della Banca Incorporata per un controvalore complessivo di € 9.950,00, mediante le seguenti operazioni: *i*) in data 20 giugno 2013 n. 100 azioni per un controvalore di € 4.075,00; *ii*) in data 10 gennaio 2014 n. 100 azioni per un controvalore di € 4.075,00; *iii*) in data 28 luglio 2014 n. 50 azioni per un controvalore di € 1.800,00.

Ciò premesso, rileva il Collegio che è fondata, e assorbente di tutte le ulteriori violazioni dedotte, la contestazione relativa all'inadeguatezza di tutte le operazioni oggetto del ricorso. Infatti, a fronte di questa specifica contestazione da parte del ricorrente, 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 aveva 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 aveva proposto al ricorrente operazioni adeguate al suo profilo, né l'adeguatezza di queste operazioni risulta dalla documentazione prodotta dalla ricorrente.

4. Dovendosi ritenere provato che, nel caso di specie, la Banca Incorporata abbia raccomandato al ricorrente operazioni non adeguate al suo profilo, si deve presumere che, se la Banca Incorporata avesse agito correttamente, il ricorrente non avrebbe acquistato le azioni e le obbligazioni subordinate convertibili della sua Vecchia Capogruppo. Ne consegue che il ricorrente ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nell'acquisto dei titoli oggetto del ricorso, come detto pari a € 9.950,00, 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 € 237,01, 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 € 10.187,01, 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 2016.0

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