



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. 3051, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La società ricorrente riferisce, per il tramite del proprio rappresentante legale, di essere stata indotta scorrettamente da un intermediario successivamente fuso per incorporazione nell'intermediario odierno convenuto (di seguito, la Banca Incorporata) ad acquistare n. 3.280 azioni della Vecchia Capogruppo della stessa Banca, per un controvalore complessivo di € 100.004,00. Precisa che: *i*) l'acquisto delle azioni di che trattasi è stato posto dalla Banca Incorporata come condizione per la concessione di un mutuo chirografario sottoscritto l'8 aprile 2015; *ii*) l'acquisto delle azioni è stato perfezionato il 4 maggio 2015 mediante trasferimento da un terzo con il quale la odierna ricorrente non aveva alcun rapporto; *iii*) le azioni

acquistate sono state costituite in pegno a garanzia del finanziamento il successivo 31 maggio 2015. Tutto ciò affermato, la ricorrente chiede un risarcimento di € 100.000,00.

2. L'intermediario resiste al ricorso, eccependo in via pregiudiziale il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che le azioni oggetto del ricorso sono state acquistate dalla ricorrente direttamente da privati, senza che la Banca Incorporata abbia prestato alcun servizio di investimento. Sempre in via pregiudiziale, il resistente eccepisce anche il proprio difetto di legittimazione passiva, rilevando 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 dalle normativa di riferimento 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. Nel merito, il resistente contesta che la Banca Incorporata abbia condizionato la concessione del finanziamento all'acquisto delle azioni della propria Vecchia Capogruppo, rilevando che la concessione del mutuo chirografario è antecedente rispetto all'acquisto delle azioni. Ciò premesso, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o comunque rigettato in quanto infondato.

3. Parte 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, sussistendo, nel caso di specie, elementi sufficienti per ritenere provato che la Banca Incorporata abbia prestato un servizio di investimento di fatto, consistente nell'aver agevolato l'incontro della domanda e dell'offerta di azioni della propria Vecchia Capogruppo. Infatti, la ricorrente afferma che la Banca Incorporata aveva svolto un'attività di intermediazione in occasione dell'acquisto delle azioni della propria Vecchia Capogruppo, rilevando che essa aveva proposto l'acquisto direttamente da un altro azionista, precedentemente non conosciuto dalla ricorrente. 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 è pur 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 al relativo 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, datata 4 maggio 2015.

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 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 tali 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.

Nel caso di specie, sussistono elementi sufficienti per ritenere provato che la Banca Incorporata abbia subordinato la concessione del mutuo chirografario all'acquisto di azioni della propria Vecchia Capogruppo. In primo luogo, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accertato che gran parte dei finanziamenti concessi dalla Vecchia Capogruppo nel periodo durante il quale risulta essere stato concesso il mutuo chirografario alla ricorrente erano condizionati all'acquisto di azioni della stessa Capogruppo. In secondo luogo, il fatto che tra la concessione del mutuo chirografario e l'acquisto delle azioni sia intercorso un periodo di circa un mese non è di per sé tale da escludere l'esistenza di un collegamento, dal momento che è fisiologico che possa intercorrere un certo lasso temporale tra il momento in cui è disposto l'ordine di acquisto di azioni non quotate su un mercato regolamentato e il momento in cui esso trova esecuzione. Infine, non si comprende per quale ragione la Vecchia Capogruppo avrebbe dovuto concedere alla ricorrente un mutuo chirografario, se non supponendo che essa facesse affidamento sul fatto che la ricorrente avrebbe immediatamente costituito in pegno a garanzia del mutuo le azioni delle quali aveva disposto l'acquisto non appena queste le sarebbero state procurate, come poi effettivamente verificatosi.

4. Per le ragioni sopra indicate, la ricorrente ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intero valore delle azioni sottoscritte, le quali per effetto dell'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo sono oramai del tutto prive di valore. Il danno deve essere liquidato nel limite della somma richiesta di € 100.000,00. Questa somma deve essere rivalutata dalla data dell'operazione alla data dell'odierna decisione, per € 2.400,00, 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, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 102.400,00, 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