



Decisione n. 1219 del 14 dicembre 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  
Prof. Avv. G. Afferni - Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 19 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2767, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* La società Ricorrente espone di aver acquistato, nel tempo, azioni emesse dall'allora Banca Capogruppo (ora in liquidazione coatta amministrativa) dell'Intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva, poi incorporato nell'odierno Resistente, per un complessivo investimento pari ad € 28.125,00, realizzato come segue:

- nel mese di settembre 2012, la Banca convenuta proponeva la sottoscrizione di un conto deposito titoli;

- contestualmente, veniva consigliato l'acquisto di n. 100 azioni emesse dall'allora Capogruppo al valore unitario di € 62,50, *“prospettando l'operazione come investimento a rischio nullo che avrebbe rappresentato, nel lungo periodo, una forma di accumulo del risparmio. L'intermediario garantiva altresì la possibilità di rivendere in qualsiasi momento le azioni ...”*;
- il 28 giugno 2013, veniva proposto l'acquisto di ulteriori azioni per un controvalore di € 625,00, in occasione di un aumento di capitale;
- il 16 luglio 2014, ancora in occasione di un aumento di capitale, acquistava n. 240 azioni al prezzo unitario di € 62,50 per un controvalore complessivo pari a € 15.000,00;
- da ultimo, il 10 dicembre 2014, acquistava ulteriori n. 100 azioni per un importo complessivo pari a € 6.250,00.

La Ricorrente avrebbe, poi, tentato più volte vanamente di alienare il pacchetto azionario così acquistato.

Quanto ai comportamenti violativi ascritti a controparte, a detta della Ricorrente società, in sede di acquisto delle azioni l'Intermediario non avrebbe reso edotto il cliente circa i profili di rischio connessi all'investimento omettendo, in particolare, di informarlo della natura illiquida dei titoli acquistati e della possibilità di perdita integrale del capitale investito e, anzi, rassicurandolo *“circa la possibilità di liquidare i titoli in un momento successivo all'acquisto”*.

L'Intermediario avrebbe altresì violato l'obbligo *“di valutare l'appropriatezza delle operazioni di investimento, che implica l'acquisizione, da parte dell'intermediario, di informazioni in merito alle conoscenze ed esperienze del cliente in materia di investimenti ‘nello specifico prodotto o servizio richiesto’”*. L'assenza di verifiche in proposito emergerebbe dai contenuti del relativo questionario MiFID, in cui il cliente dichiarava di conoscere strumenti, quali azioni, obbligazioni e titoli di Stato ma di non avere conoscenza di prodotti più complessi, tra cui i derivati OTC assimilabili alle *“azioni illiquide, come quelle per cui è causa”*.

La Ricorrente società rappresenta d'avere pertanto patito un danno quale conseguenza di diversi comportamenti dell'intermediario a suo dire lesivi di norme

regolamentari, segnatamente, l'art. 23 e ss. del Regolamento Consob-Banca d'Italia del 29 ottobre 2007, in tema di conflitti di interesse, gli artt. 39 e 41 del Regolamento Consob n. 16190/2007 (di seguito, anche "Regolamento Intermediari"), in materia di informativa che l'intermediario è tenuto a fornire al cliente, e l'art. 42 del Regolamento Intermediari in materia di valutazione di appropriatezza, ma anche degli oneri informativi specificamente previsti dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 sui prodotti finanziari illiquidi.

Rileva, altresì, la *"nullità della c.d. operazione baciata scaturita dalla violazione degli obblighi dell'intermediario per violazione dell'art. 2358 c.c."* e chiede, conclusivamente, il *"risarcimento dei danni patiti e patienti"*, quantificandoli in *"€ 28.125,00 o la somma maggiore o minore che verrà accertata in giudizio"*.

2. Alla formulazione delle deduzioni per parte resistente ha provveduto, in qualità di *outsourcer*, la Banca resistente che, nel giugno 2017, si è resa acquirente della partecipazione di controllo della precedente Capogruppo ora in LCA. La Resistente ha confermato in fatto che la Ricorrente risulta titolare di n. 453 azioni, ma ritenendo non corretta la valorizzazione al prezzo unitario di euro 62,50 pari ad € 28.312,50 chiesti nel ricorso, *"posto che il prezzo di acquisto è variato a seconda del periodo di sottoscrizione"* e che le azioni sono state *"acquistate sin dal 16.11.2012"*.

In diritto parte resistente ha rilevato di avere, in pendenza del procedimento odierno, acquisito la partecipazione di controllo dell'allora Banca Capogruppo ora in LCA, incorporando poi la relativa banca controllata a far data dal 7 aprile 2018. Ha, quindi, eccepito la sopravvenuta inammissibilità del ricorso giacché avente a oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse, al tempo dei fatti, dalla Capogruppo posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017. Alla luce delle previsioni di tale d.l. e dei contenuti del *"Contratto di cessione di azienda"*, sottoscritto il 26 giugno 2017 con la Banca in LCA, solo a tale Banca sarebbero a suo dire imputabili eventuali comportamenti violativi accertati dall'ACF in questa sede.

Ciò deriverebbe non solo dalle previsioni del *"Contratto di cessione di azienda"*, ma anche dai successivi atti intercorsi, ossia il Contratto di Ritransferimento di Crediti e Partecipazioni del 10 luglio 2017, *l'Addendum* al predetto Contratto di

Ritrasferimento e il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione, sottoscritto in data 17 gennaio 2018. Tali atti negoziali confermerebbero le previsioni già contenute nel contratto di cessione e, segnatamente, l'estraneità del resistente al cd. Contenzioso Passivo, di cui fanno parte anche i contenziosi instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati.

Ha infine richiamato l'ordinanza Trib. Foggia 16 maggio 2018, proc. n. R.G. 2017/9667, ove si conclude che *“a seguito dell'entrata in vigore della succitata normativa (ndr d.l. n. 99/2017), disciplinante la cessione dell'azienda, dei beni, dei diritti e dei rapporti giuridici non possa ravvisarsi la legittimazione passiva di banca ... S.p.a. – collocante sul mercato titoli riferibili a ... Banca S.p.a. – da intendersi quale identificazione soggettiva tra la parte processuale nei confronti della quale è stata spiegata la domanda ed il soggetto titolare del diritto a cui il ricorrente ricollega la sua pretesa”*.

Nulla, invece, è stato eccepito con riguardo al merito.

**3.** Nelle proprie memorie di replica, la Ricorrente, nel richiamare integralmente quanto esposto in sede di ricorso, ribadisce la responsabilità dell'Intermediario *“per aver venduto prodotti rischiosi a soggetto privo di qualsivoglia conoscenza finanziaria senza un'adeguata informazione sui rischi a cui andava incontro”*.

Osserva poi che i contratti di cessione prodotti dall'Intermediario non sono idonei, a suo avviso, ad escludere la responsabilità del convenuto, dal momento che le passività escluse dal perimetro della cessione riguarderebbero le controversie instaurate dagli investitori contro la Banca Capogruppo ora in LCA e non già contro la Banca controllata. In tal senso, richiama che l'ACF si è già espresso nel senso del rigetto dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall'Intermediario medesimo in casi analoghi (*cfr.* decisioni n. 106-111-112 del 2017, n. 194 e 500 del 2018).

**4.** La Resistente nelle memorie di replica ha ribadito l'eccezione relativa alla propria estraneità al ricorso, che sarebbe a suo dire motivata anche da un provvedimento adottato dalla Commissione UE nell'ambito delle procedure che hanno interessato l'allora banca capogruppo. Dunque, il D.L. 99/2017 e il Contratto di Cessione si

sarebbero limitati a recepire le prescrizioni contenute nell'autorizzazione della Commissione Europea, prevedendo l'esclusione dal perimetro della cessione delle contestazioni afferenti la commercializzazione e la prestazione dei servizi di investimento avente ad oggetto azioni ed obbligazioni subordinate. Secondo la Resistente, una interpretazione di segno diverso *“si porrebbe, quindi, in aperto contrasto con il dato letterale del provvedimento autorizzativo e con le specifiche condizioni a cui la Commissione Europea ha subordinato l'autorizzazione dell'operazione. [...] Ai sensi dell'art. 288 TFUE le decisioni delle istituzioni comunitarie sono obbligatorie”* e la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha *“ripetutamente affermato l'obbligo per i giudici nazionali di disapplicare le norme interne la cui attuazione potrebbe ostacolare l'esecuzione di una decisione comunitaria”*.

#### **DIRITTO**

**I.** Come sopra rilevato, l'Intermediario ha resistito al ricorso eccependo esclusivamente la carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la vecchia banca controllante. Orbene, questo Collegio si è espresso sull'argomento, tra le altre, nelle decisioni n. 111 e 112 del 16 novembre 2017 nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento introdotta dal Resistente, non essendo soggetto interessato da alcuna procedura concorsuale, nè i suoi *asset* hanno formato oggetto di trasferimento poiché ciò che è stato trasferito è solo il controllo della Resistente dalla Banca in l.c.a. al soggetto cessionario. In tal senso è vero che il d.l. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa di due banche, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava il resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB e che, nel quadro di questa disciplina in deroga, il decreto legge detta alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività che possono riguardare le due banche sottoposte alla l.c.a. in relazione alle operazioni di commercializzazione delle proprie azioni possano gravare il soggetto (l'intermediario interveniente) che si rende acquirente delle rispettive aziende bancarie. Tuttavia, vero è anche che l'art. 3,

comma 1, lett. b), del detto decreto-legge testualmente delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in l.c.a., senza estenderlo a ricomprendere anche quelle delle loro controllate, che sono d'altronde autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta, né pende alcuna procedura. Pertanto, l'intermediario resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale, né i suoi asset hanno mai formato oggetto di trasferimento ad alcuno; ciò che è stato trasferito è solo il controllo del resistente dalla banca in l.c.a. all'intermediario interveniente. Ma una tale cessione non può incidere né sul rapporto "processuale" – che resta tra ricorrente e resistente – né sulla titolarità dell'obbligazione che dovesse risultare accertata, all'esito del procedimento innanzi all'ACF, a carico del resistente per le vicende controverse (restitutoria o risarcitoria che sia), appunto perché l'art. 3, comma 1, lett. b), del predetto decreto-legge non può testualmente riferirsi ad esse. Né, d'altra parte, si può prospettare un'interpretazione estensiva della norma *de qua* che, oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, sarebbe gravemente sospetta di incostituzionalità per la sua palese irragionevolezza - in quanto essa postulerebbe che il decreto legge abbia sostanzialmente disposto la cessione di un debito (sia pure litigioso) che gravava sul resistente in favore della banca che all'epoca dei fatti la controllava, in contrasto così con il principio comune del diritto delle obbligazioni che non consente la cessione di un debito senza il consenso del creditore. In conclusione, la disciplina del d.l. 99/2017 non può essere in alcun modo letta come volta a esonerare la resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora capogruppo, e al più tale disciplina può semmai far sorgere un domani – ove il resistente fosse dichiarato responsabile e tenuto a risarcire i propri clienti – i presupposti affinché l'intermediario interveniente possa rivalersi nei confronti della l.c.a. cedente sulla base di eventuali previsioni e garanzie del contratto di cessione di asset, tra cui le partecipazioni al capitale del resistente, per l'esistenza di un maggior passivo della controllata non preventivato all'atto dell'acquisto. Né, infine, come già posto in luce nella Decisione n. 1099 del 19 novembre 2018, sembra pertinente il richiamo alla decisione della Commissione UE che ha autorizzato il trasferimento delle azioni rappresentative del capitale della *bridge bank* a favore dell'intermediario

convenuto. Il riferimento, ivi contenuto, al fatto che nessuna futura pretesa di azionisti o detentori di obbligazioni subordinate o di altri strumenti ibridi di capitale di [omissis] possa ricadere sulla *bridge bank* appare, infatti, pienamente compatibile e coerente con la posizione espressa dal Collegio, che appunto limita la sterilizzazione delle pretese solo ai diritti patrimoniali e/o amministrativi incorporati nelle azioni e da queste discendenti, nulla deponendo, invece, nel senso che la Commissione abbia inteso interpretare la direttiva nella accezione più estesa sostenuta dal convenuto e che vorrebbe anche azzerare le ben diverse pretese nascenti da illeciti compiuti dall'intermediario nella prestazione di servizi di investimento inerenti proprie azioni (o obbligazioni), poi annullate all'esito dell'adizione da parte dell'Autorità di risoluzione della misura del *burden sharing*.

2. Così risolta la questione pregiudiziale e venendo al merito, va rilevato che parte resistente non ha contestato i fatti e le doglianze di parte ricorrente, con ciò assumendo rilevanza il principio processual-civilistico di non contestazione di cui all'art. 115, comma 1, c.p.c., in virtù del quale i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione (*ex multis* decisioni n. 348 e n. 349 del 22 marzo 2018).

Fermo che ciò è già di per sé sufficiente per pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza della domanda, è anche opportuno evidenziare che la Resistente ha espressamente confermato che parte Ricorrente è titolare del pacchetto azionario di che trattasi, ancorchè contestandone il complessivo controvalore.

Inoltre, il rapporto con l'Intermediario è confermato anche dalla documentazione versata in atti, da cui consta, in special modo, che il cliente odierno Ricorrente, nella personale del suo legale rappresentante, era stato censito come cliente *al dettaglio*, con livello di istruzione pari a "diploma" e "*senza esperienza professionale correlata al settore finanziario*" Inoltre, nel questionario MiFid il cliente dichiarava di non aver mai detenuto una gestione di un portafoglio d'investimenti e di avere un obiettivo ivi definito di "*classe C*", ossia di "*copertura dei rischi e crescita del capitale nel tempo...*".

La stessa documentazione non fornisce, invece, prova che una valutazione di adeguatezza e/o appropriatezza dell'operazione sia stata effettivamente condotta. Allo

stesso modo, non è dato rinvenire nel fascicolo istruttorio alcun documento recante una specifica informativa precontrattuale fornita dall'Intermediario al cliente sulle caratteristiche di rischio dei titoli azionari di cui trattasi, non potendosi ritenere a tal fine soddisfacente la dichiarazione di “*aver preso visione del Prospetto d'Offerta [...]*” (*ex multis*, in tal senso, v. Decisioni n. 378 del 13 aprile 2018, n. 807 del 30 agosto 2018), di per sé sola inidonea a far ritenere soddisfatti gli obblighi informativi, ivi compresi quelli in merito al carattere illiquido delle azioni di cui trattasi, incombenti su un intermediario in sede di prestazione dei servizi d'investimento nei confronti della propria clientela. Infine, non è disponibile in atti una comunicazione esplicita della sussistenza di una situazione di conflitto di interessi in sede di collocamento delle azioni.

Tutto ciò rilevato, la Ricorrente società ha pertanto diritto di essere risarcita del danno occorso, quantificabile in base alle risultanze in atti in misura pari a € 28.125,00 che, rivalutato, trattandosi di debito di natura risarcitoria e dunque di valore, si attesta a € 28.832,50. Sulla somma rivalutata spettano, altresì, gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente società, a titolo di risarcimento del danno, la somma rivalutata di € 28.832,50, oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione 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 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi