



Decisione n. 1232 del 17 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 26 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2756, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente espone di essere titolare di n. 100 azioni emesse dall'allora Banca Capogruppo, ora in l.c.a., e sottoscritte nel mese di novembre 2014 a tal fine avvalendosi della prestazione dei servizi d'investimento dell'Intermediario, al prezzo unitario di € 62,50, poi incorporato nell'odierno Resistente.

All'operazione, su suggerimento dell'Intermediario medesimo, fu accompagnata l'accensione di un finanziamento non ipotecario a tasso fisso, prospettato al cliente come *“conveniente in quanto [...] avrebbe potuto pagare il costo delle azioni”*. Il

Ricorrente aggiunge d'aver tentato più volte vanamente di alienare tale pacchetto azionario.

In sede di acquisto, a detta di Parte Ricorrente, l'Intermediario non avrebbe reso edotto il cliente circa i profili di rischio connessi all'investimento omettendo, in particolare, di informarlo circa la natura illiquida del titolo 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 dell'operazione 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 questionario MiFID sottoscritto dal Ricorrente, in cui egli ha dichiarato 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*".

Il Ricorrente rappresenta d'aver, 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, 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, come anche degli obblighi informativi specificamente previsti dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 sui prodotti 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 "*€ 6.250,00 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 che il Ricorrente “[è] titolare di n. 100 azioni per un controvalore al prezzo unitario di euro 62,50 pari ad € 6.250,00, acquistate sin dal 2.12.2014 ...”.

In punto di diritto, Parte Resistente ha eccepito l’inammissibilità dell’odierno ricorso, giacché avente ad 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 quest’ultima sarebbero imputabili eventuali comportamenti violativi accertati dall’ACF in questa sede.

Ciò deriverebbe non solo dalle previsioni del “*Contratto di cessione di azienda*”, ma anche da successivi atti contrattuali, intercorsi tra Banca controllata e Banca Capogruppo in LCA, ossia il Contratto di Ritrasferimento 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, tra la Banca capogruppo in LCA e la Banca resistente. Tali atti negoziali confermerebbero le previsioni già contenute nel contratto di cessione e, segnatamente, l’estraneità della Banca resistente al cd. Contenzioso Passivo, di cui fanno parte anche i contenziosi instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso di lei. 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, il Ricorrente, nel richiamare integralmente quanto esposto in precedenza, ribadisce la responsabilità dell’Intermediario “*per aver venduto prodotti rischiosi a soggetti privi di qualsivoglia conoscenza finanziaria*”.

senza un'adeguata informazione sui rischi a cui andavano incontro". Osserva, poi, che i contratti di cessione prodotti dall'Intermediario non sono idonei a escludere la responsabilità della Banca controllata e oggi della cessionaria resistente, dal momento che le passività escluse dal perimetro della cessione riguarderebbero solo le controversie instaurate dagli investitori contro la Banca Capogruppo in LCA e non già contro la Banca controllata. In tal senso, d'altronde, l'ACF si è già espresso nel senso del rigetto dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall'Intermediario in casi analoghi (*cfr.* decisioni n. 106-111-112 del 2017, n. 194 e 500 del 2018).

4. La Resistente, in sede di repliche finali, ha ribadito l'eccezione relativa alla propria estraneità al ricorso, che sarebbe motivata anche dalla lettura del provvedimento autorizzativo adottato dalla Commissione UE in merito.

DIRITTO

1. Come sopra rilevato, l'odierno convenuto ha resistito al ricorso eccependo la propria carenza di legittimazione passiva, per effetto delle vicende che hanno interessato la vecchia banca controllante. Orbene, il Collegio si è espresso sull'argomento in numerose pregresse circostanze, sempre e solo nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposta, non essendo l'Intermediario interessato da alcuna procedura concorsuale, né 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 nella sostanza 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 letta come volta a esonerare la resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora capogruppo, e che al più tale disciplina possa 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 recente 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 nell'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. Venendo al merito, va rilevato che parte resistente non ha contestato i fatti e le doglianze del 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*, v. in tal senso 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, dalle evidenze in atti emergono comunque elementi confermativi degli addetti ascritti all'odierno resistente.

Non consta, anzitutto, che una valutazione di adeguatezza e/o appropriatezza dell'operazione sia stata effettivamente condotta dall'Intermediario al tempo dell'investimento azionario. Allo stesso modo, non è dato rinvenire alcun atto recante una specifica informativa precontrattuale fornita dall'Intermediario al cliente sulle caratteristiche di rischiosità dei titoli azionari di che trattasi. Nella scheda di adesione all'aumento di capitale dell'emittente, il Ricorrente dichiara di "*aver preso visione del Prospetto d'Offerta [...]*" ma, come già si è avuto modo di evidenziare in sede di esame di analoghe fattispecie (*ex multis*, Decisioni n. 378 del 13 aprile 2018, n. 807 del 30 agosto 2018), trattasi di dichiarazione in alcun modo sufficiente per poter far ritenere adeguatamente soddisfatti gli obblighi informativi previsti dalla normativa in tema di prestazione dei servizi d'investimento, ivi compresi quelli in merito al carattere illiquido delle azioni di cui trattasi. Infine, non vi è evidenza di una

comunicazione rivolta al cliente circa la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi.

Fermo quanto sopra rilevato, il Ricorrente ha diritto di essere risarcito del danno occorso in misura pari a quanto investito in data 2 dicembre 2014 e, dunque, per € 6.250,00 che, rivalutato, trattandosi di debito di natura risarcitoria e dunque di valore, si attesta a € 6.406,25. Sulla somma così 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 al Ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la somma rivalutata di € 6.406,25, 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, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi