



Decisione n. 1939 del 23 ottobre 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dr. G. E. Barbuzzi – Presidente

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. R. Di Raimo – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi - Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 21 ottobre 2019, in relazione al ricorso n. 3119, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

1. La società Ricorrente afferma di aver acquistato, tra il 2012 e il 2014, complessive n. 666 azioni della Banca Popolare di... oggi in Liquidazione Coatta Amministrativa per un controvalore di 41.625,00 euro. Le operazioni sono avvenute per il tramite della Banca allora controllata dall'emittente delle medesime azioni. Afferma, inoltre, di aver tentato più volte di liquidare i predetti titoli con esito negativo. Lamenta, in sintesi, che:

- la procedura di sottoscrizione delle azioni, acquistate per “*finalità di natura mutualistica e non speculativa*” è inficiata da molteplici irregolarità, essendo avvenuta in completa carenza di informazioni da parte dell'Intermediario;
- l'Intermediario ha consegnato al cliente unicamente una scheda prodotto contenente un generico riferimento ai rischi di liquidità connessi alla

natura dei titoli, nonché l'informazione secondo la quale la banca emittente si rendeva disponibile ad acquistare le proprie azioni in contropartita diretta al prezzo stabilito dall'assemblea dei soci;

- l'Intermediario non si è attenuto a quanto stabilito dall'art. 21 del TUF, non avendo fornito al cliente informazioni chiare e trasparenti tali da consentire allo stesso di effettuare una scelta consapevole;
- le azioni sono state presentate e vendute come *“titoli sicuri in quanto non collocati in borsa e di pronta liquidità. Cosa purtroppo non vera”*, disattendendo la comunicazione Consob n. 9019104 del 2.3.2009 in materia di titoli illiquidi;
- la mancata informativa, nella fase precontrattuale, circa il rischio di liquidità connesso alla natura dei titoli (azioni non quotate) ha causato la *“totale assenza di consapevolezza in capo al consumatore”* sulla natura dello strumento, che è stato indotto ad acquistare su consiglio della Banca, ancorchè si trattasse di *“strumento decisamente inadeguato per un cliente retail”*;
- l'erogazione in data 25.2.2014 di un finanziamento per un importo di 125.000,00 euro, asseritamente subordinando l'erogazione di detto finanziamento all'acquisto di tale prodotto finanziario altamente rischioso, in violazione dell'art. 2358 c.c.

Il Ricorrente chiede, quindi, conclusivamente, *“che codesto organismo voglia disporre l'annullamento e/o la nullità e/o la risoluzione del contratto di sottoscrizione delle azioni menzionate, con la conseguente restituzione di € 41.625,00 e/o risarcimento del danno per equivalente, dalla data della domanda sino al soddisfo.”*

2. Nelle deduzioni l'intermediario premette una breve ricostruzione in fatto delle vicende occorse, nella quale, affermando che il Ricorrente risulta titolare di 666 azioni, afferma di non ritenere corretta la valorizzazione al prezzo unitario di 62,50 euro effettuata da controparte, *“posto che il prezzo di acquisto è variato a seconda del periodo di sottoscrizione”*.

In diritto la Banca evidenzia che costituiscono oggetto del ricorso doglianze relative alla commercializzazione di azioni della Banca Popolare di..., posta in

liquidazione coatta amministrativa con il D.L. n. 99/2017, e che, in virtù di quanto previsto dall'art. 3 di tale decreto, dette contestazioni rientrerebbero nell'ambito di esclusiva competenza della banca in l.c.a., allora capogruppo di Banca..., oggi incorporata nella resistente, con conseguente inammissibilità del ricorso nei confronti dell'odierna resistente.

Al riguardo riassume le vicende che hanno interessato la cessione della banca in questione e che hanno portato ad individuare la medesima come soggetto cessionario; vicende che hanno trovato esecuzione secondo le previsioni del citato Decreto, nonché del “*Contratto di cessioni*”, sottoscritto il 26 giugno 2017, e dei successivi atti contrattuali quali 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.

In sintesi la resistente richiama, in primo luogo, la previsione dell'art. 3.1.4, lett. b (iv) del contratto di cessione (e del disposto di cui all'art. 3, comma 1, lett. b del D.L. n. 99/2017) che, nel quadro della procedura di liquidazione coatta amministrativa della banca allora capogruppo, stabilisce l'esplicita esclusione dal perimetro di cessione delle responsabilità inerenti fattispecie quale quella in esame, derivanti o comunque connesse con le operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate e/o convertibili delle Banche in LCA: tali esclusioni, secondo l'Intermediario, “*sono da riferirsi anche alle corrispondenti passività potenziali in capo a Banca...*”.

L'intermediario sottolinea, sul punto, che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere dalla banca incorporata in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo.

La Banca afferma poi, a sostegno della tesi suesposta, che il Contratto di Ritrasferimento e relativo Addendum (l'art. 6 del Contratto di Ritrasferimento di Crediti e Partecipazioni stipulato tra Banca... e Banca Popolare di... in LCA) in particolare precisa che nella nozione di Contenziosi Passivi “*che coinvolgono o che coinvolgeranno Banca... come parte sostanziale passiva*” rientrano “*crediti anche risarcitori (...) o relativi a pretese restitutorie, fatti valere a qualsiasi titolo*”.

*(...) nei confronti di Banca...”, così includendo secondo parte convenuta anche le istanze aventi ad oggetto la commercializzazione delle azioni Banca Popolare di...), nonché il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione che, nel richiamare quanto disposto dal Contratto di Cessione relativamente ai profili di rispettiva legittimazione in ordine al Contenzioso Passivo, ribadisce all’art. 3.3 che sono “ricompresi tra i Contenziosi Esclusi anche quelli instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso Banca... (...) per la sottoscrizione o l’acquisto o la commercializzazione di azioni o di obbligazioni convertibili e/o subordinate di ciascuna delle due Banche in LCA”.)*

A parere dell’Intermediario, inoltre, *“il D.L. 99/2017 e il Contratto di Cessione si sono 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”*. Di conseguenza, sostiene la Banca, una interpretazione di segno diverso si porrebbe 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. Sul punto ricorda altresì che *“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”*.

Nulla, invece, è stato eccepito con riguardo al merito dei fatti per cui è sorta la presente controversia.

In conclusione, la Banca chiede di *“riconoscere che la controversia rientra nell’ambito di competenza della [banca capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l’inammissibilità del ricorso nei confronti [dell’Intermediario] e, comunque, l’estraneità di quest’ultima rispetto al ricorso stesso”*.

3. Il Ricorrente, nel richiamare integralmente il contenuto del ricorso, in sede di replica, contesta l’eccezione di carenza di legittimazione passiva spiegata dall’Intermediario, rilevando che il D.L. 99/2017 fa riferimento esclusivamente alle due banche ora in LCA, senza menzionare in alcun punto l’istituto tramite il

quale sono state collocate le azioni oggetto dell'odierna controversia, ad oggi incorporato per fusione dalla Banca odierna resistente. Sottolinea sul punto che in tale atto è precisato che l'incorporante *“ha assunto, ipso iure, tutte le passività, debiti, obblighi, impegni, oneri gravami, garanzie concesse e posizioni passive in genere spettanti sino ad allora a[ll'incorporata]”*, insistendo conclusivamente nella domanda già formulata tramite il ricorso introduttivo.

4. L'Intermediario non ha ritenuto di produrre repliche finali.

## **DIRITTO**

1. L'Intermediario, in sede deduttiva, ha sollevato esclusivamente l'eccezione relativa alla carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la banca emittente in l.c.a., dal che deriverebbe la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l'inammissibilità del ricorso.

Orbene, questo Collegio si è espresso in più occasioni sull'argomento, nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposta dalla resistente. E' vero, infatti, che il D.L. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche in questione, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava la banca ora incorporata nella resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB e, 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”*. Il Collegio ha sottolineato, inoltre, che un'interpretazione estensiva della predetta norma, oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, sarebbe *“eversiva del sistema e gravemente sospetta d'incostituzionalità”*, 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”*.

Ne deriva che la disciplina del D.L. n. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni e obbligazioni dell'allora Capogruppo del soggetto collocatore, poi incorporato nell'odierno resistente e che, *“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 del capitale del resistente, per l'esistenza di un maggior passivo della controllata non preventivato all'atto di acquisto”* (tra le tante, le Decisioni n. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018, n. 1219 del 14 dicembre 2018 e n. 1300 del 7 gennaio 2019).

2. Nel merito, come già sopra rilevato, parte resistente non ha introdotto argomentazioni difensive, 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 senza che occorra dimostrarli. In presenza di fattispecie analoghe il Collegio si è già espresso nel senso di ritenere applicabile detto principio, essendo ciò *“coerente con i principi che reggono e governano la distribuzione degli oneri di allegazione e prova, rispettivamente del cliente e dell'intermediario, nelle controversie concernenti la corretta prestazione dei servizi di investimento come disciplinati dall'art. 23 TUF. La circostanza che in tali controversie il ricorrente possa limitarsi ad allegare l'inadempimento agli obblighi inerenti la corretta esecuzione del servizio, e che grava l'intermediario della prova contraria, si traduce, infatti, in un onere difensivo più stringente per quest'ultimo; un onere che, anzi, si rafforza nel contesto del procedimento avanti l'ACF, ai sensi del disposto dell'art. 11, comma quarto, Regolamento 19602/2016, che appunto sancisce che «l'intermediario trasmette all'Arbitro le proprie deduzioni, corredate di tutta la documentazione afferente al rapporto controverso», così gravandolo di un ulteriore onere, che potrebbe dirsi di cooperazione, questa volta diretto verso l'Arbitro, e che è previsto al fine di consentire un efficace ed efficiente funzionamento del sistema”* (Decisioni ACF

del 22 marzo 2018, n. 348 e 349, da ultimo Dec. n. 946 del 16 ottobre 2018 e Dec. n. 956 del 17 ottobre 2018).

Ciò risulta di per sé sufficiente a far pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze del Ricorrente; deve quindi ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che l'Intermediario abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza in materia di prestazione di servizi di investimento.

Nè sono rinvenibili in atti elementi idonei a revocare in dubbio le doglianze di parte ricorrente.

3. Venendo al *quantum* risarcitorio riconoscibile in questa sede, va rilevato che, in base alla documentazione versata in atti, Parte Ricorrente risulta aver disposto le seguenti operazioni:

DATA	TITOLO	Q.TÀ/VAL. NOMINALE	PREZZO UNITARIO	ESBORSO	OPERAZIONE
22/11/2013	Azioni	100	€ 62,50	€ 6.250,00	Acquisto con domanda di ammissione a socio
18/02/2014	Azioni	500	€ 62,50	€ 31.250,00	Acquisto
01/08/2014	Azioni	66	€ 62,50	€ 4.125,00	Adesione Aucap 2014
<b>Totale</b>		<b>666</b>		<b>€ 41.625,00</b>	

Alla luce dell'operatività sopra descritta l'importo investito coincide con la richiesta di risarcimento effettuata dal Ricorrente, che, incontestata nel merito da parte dell'Intermediario, va pertanto accolta nella somma richiesta di euro 41.625,00 che, debitamente rivalutata, si attesta a euro 42.624,00. Su tale somma spettano gli interessi legali dal dì del reclamo fino al soddisfo.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di euro 42.624,00, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data del reclamo 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