



Decisione n. 1973 del 4 novembre 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dr. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina - Membro

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Prof. Avv. R. Lener – Membro supplente

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 28 ottobre 2019, in relazione al ricorso n. 3528, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

1. Il Ricorrente afferma di aver acquistato il 24 novembre 2014 complessive n. 100 azioni della Banca Popolare di... oggi in Liquidazione Coatta Amministrativa, per un controvalore di 6.250,00 euro. L'operazione è avvenuta per il tramite della banca allora controllata dall'emittente le medesime azioni, poi incorporata nell'odierno resistente. Afferma, inoltre, di aver tentato più volte di liquidare i predetti titoli con esito negativo. Egli 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, del 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 spinto ad acquistare su consiglio della Banca, *“strumento decisamente inadeguato per un cliente retail”*;
- l'acquisto delle n. 100 azioni in parola è stato effettuato grazie all'erogazione di un finanziamento concesso dalla banca emittente i titoli, erogato in data 5.12.2014, in violazione dell'art. 2358 c.c. secondo cui *“la banca non può accordare prestiti né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni”*.

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 € 6.250,00 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 effettivamente titolare di 100 azioni, non ritiene tuttavia corretta la valorizzazione al prezzo unitario di 62,50 euro effettuata dalla 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”*.

Nel merito l'Intermediario ha eccepito:

- quanto alle doglianze riferite all'assenza di quotazione dei titoli acquistati ed alla mancata informativa fornita al Ricorrente in merito ai rischi insiti in tali titoli, che il Ricorrente stesso, nella lettera di reclamo inviata all'emittente i titoli in data 27 aprile 2016, sostiene di aver acquistato le azioni proprio perché non quotate ritenendo per questa ragione che l'istituto emittente le avrebbe riacquistate senza esporlo ai rischi di borsa;
- in ordine alla stipula del finanziamento e alla presunta violazione dell'art. 2358 c.c., che nel ricorso *“non viene in realtà esplicitata – al di là di tale generico riferimento - alcuna specifica contestazione che consenta anche solo di arguire per quale ragione l'art. 2358 c.c. sarebbe stato violato”* e

che in ogni caso il Ricorrente non formula domande che ineriscono il citato finanziamento;

- che la richiesta di finanziamento è stata regolarmente firmata dal Ricorrente, così come il contratto, il documento di sintesi e tutta la relativa documentazione informativa è stata consegnata al cliente che, aderendo all'aumento di capitale tramite apposita scheda di adesione, prendeva atto dell'inadeguatezza dell'investimento e riceveva l'informativa precontrattuale e la scheda prodotto;
- con riferimento alla quantificazione del danno, che il Ricorrente, in fase di acquisto, non ha sostenuto in realtà alcun esborso, avendo utilizzato per tale operazione *“il netto ricavo di un finanziamento contratto a tasso estremamente favorevole”* e che, allo stato, egli ha corrisposto n. 36 rate per complessivi € 3.846,23, risultando rate non pagate per € 1.388,79 euro, oltre al debito residuo relativo alle rate ancora non scadute (euro 1.275,04) con ciò dovendosi evidenziare che l'esborso del Ricorrente non può considerarsi pari a 6.250,00 euro, bensì solo a 3.846,23 euro.

In conclusione, l'Intermediario chiede:

in via principale, di *“riconoscere che la controversia rientra nell'ambito di competenza d[ella banca allora capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l'inammissibilità del ricorso nei confronti d[ella Banca] e, comunque, l'estraneità di quest'ultima rispetto al ricorso stesso”*.

In subordine, chiede di *“riconoscere l'infondatezza delle doglianze del [Ricorrente]rispetto alla validità del contratto di finanziamento o comunque accertare che il danno da questi subito è inferiore ad euro 2.650, e non superiore ad euro 3.846,23”*.

3. Il Ricorrente, nel richiamare integralmente il contenuto del ricorso, contesta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva spiegata dall'Intermediario, rilevando che il D.L. 99/2017 fa riferimento esclusivamente alle due banche venete ora in LCA, senza menzionare in alcun punto l'istituto tramite il quale sono state collocate le azioni e ad oggi incorporato per fusione dalla Banca odierna resistente, come da atto notarile che produce. 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 anzitutto sollevato l'eccezione relativa alla propria 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. Passando al merito, dalla documentazione in atti risulta che il Ricorrente, in data 24 novembre 2014, aderendo all'aumento di capitale della banca emittente, ha sottoscritto n. 100 azioni al prezzo unitario di 62,50 euro ed ha contestualmente richiesto l'ammissione alla compagine sociale dell'emittente i titoli. In relazione all'operazione risultano prodotti sia la *“Domanda di ammissione a socio”* che la *“Scheda di Adesione”* all'aumento di capitale, sottoscritte dal Ricorrente con relativo ordine e preordine con test di adeguatezza ed appropriatezza (*cf.* Doc.ti *“Domanda ammissione a socio”* – *“Scheda adesione”* – *“Scheda prodotto”* allegati al ricorso). La documentazione fornita al Ricorrente in tale circostanza comprende, altresì, un estratto dello statuto sociale della banca emittente le azioni, la scheda prodotto relativa alle medesime e il frontespizio di un documento di 39 pagine firmato dal Ricorrente relativo all'Informativa precontrattuale per la clientela su servizi e attività di investimento ed aggiornato al maggio 2014 (*cf.* Doc. Deduzioni ed allegati banca – pagg.90-99).

Sia nei preordini relativi all'acquisto che nella citata scheda di adesione è evidenziata la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi. Inoltre, sottoscrivendo l'adesione all'aumento di capitale il cliente ha dichiarato, tra l'altro, di aver preso visione dei relativi documenti pubblicati ai sensi di legge (Documento di Registrazione, Nota Informativa sugli strumenti finanziari, Nota di Sintesi).

Così richiamata la documentazione versata in atti, pare opportuno richiamare anche in questa sede un consolidato orientamento assunto da questo Collegio sin dall'avvio dell'esame di analoghe fattispecie, laddove è stato osservato che l'intermediario deve porsi in condizione di dimostrare di non aver assolto agli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore in modo meramente

formalistico, dovendo invece provare di aver adempiuto nella loro effettività a tali obblighi, cioè fornendo al cliente, di volta in volta, tutte le informazioni necessarie al fine di consentirgli di valutare le caratteristiche dell'investimento e da ciò farne scaturire scelte consapevoli.

Sotto tale profilo, la scheda prodotto consegnata al Ricorrente al momento dell'acquisto descrive in maniera solo generale le caratteristiche dei titoli azionari e dei loro principali componenti di rischio legati, tra l'altro, alla solidità patrimoniale dell'emittente.

Sul punto questo Collegio ha in più pronunce posto l'attenzione sulle informazioni contenute nelle schede prodotto relative a strumenti illiquidi consegnate all'atto dell'investimento, rilevando che esse non possono ritenersi sufficienti a far ritenere congruamente assolto l'obbligo informativo gravante sull'intermediario qualora non rechino, in modo chiaro e coerente, evidenziazione delle modalità e dei tempi di smobilizzo degli strumenti finanziari. Al riguardo, il Collegio ha già attribuito carattere contraddittorio, se non decettivo, a una scheda prodotto che prevedeva, similmente a quella oggi in esame, da una parte, che *“i tempi di smobilizzo dell'azione potrebbero prevedere tempistiche non immediate”* e, dall'altra, indicava la disponibilità dell'intermediario *“alla compravendita delle proprie azioni nel periodo intercorrente dalla data di approvazione del bilancio d'esercizio da parte dell'Assemblea dei Soci al prezzo stabilito da quest'ultima per l'esercizio in corso fino al mese di dicembre dello stesso anno”* (cfr. Decisioni n. 273 del 13 febbraio 2018, n. 287 del 16 febbraio 2018, n. 392 del 24 aprile 2018).

3. Si rileva, poi, dalla documentazione prodotta che al momento della sottoscrizione delle azioni è stata comunicata al cliente odierno Ricorrente la non adeguatezza/non appropriatezza dell'operazione per *“esperienza non soddisfatta”*, per effetto del che il Ricorrente avrebbe agito *“di propria iniziativa”*. E, tuttavia, non sono stati versati in atti questionari di profilatura concernenti il predetto cliente, né risulta possibile ricostruire il processo attraverso cui è stato elaborato tale giudizio di non adeguatezza/non appropriatezza.

4. In relazione, poi, all'avvenuta concessione di un finanziamento per l'acquisto delle azioni di che trattasi, si rileva che la relativa richiesta è contenuta nella medesima domanda di sottoscrizione dell'aumento di capitale; operazione appunto

condizionata all'ottenimento di detto finanziamento da parte dell'istituto emittente i titoli per il tramite dell'Intermediario. Al riguardo, risulta versato in atti il documento di sintesi del "Contratto di finanziamento non ipotecario a tasso fisso a privati per sottoscrizione azioni Banca [...] Aumento ordinario di capitale sociale – 2014/2016" sottoscritto in data 5 dicembre 2012 (cfr. Doc. Deduzioni ed allegati banca – pagg. 85-88), in base al quale risulta provato il collegamento tra tale operazione e la sottoscrizione delle azioni. Al riguardo non può non rilevarsi che un tale *modus operandi* è analogo a quello più volte rilevato da questo Collegio in fattispecie già sottoposte al suo giudizio (*ex multis* e più ampiamente, v. decisioni n. 875 del 28 settembre 2018 e n. 950 del 17 ottobre 2018), oltre ad essere stato oggetto di rilevazione e sanzioni anche da parte della Consob, in quanto attestativi di comportamenti che hanno avuto quale effetto, tra l'altro, quello di condurre "... *ad un'alterazione del processo decisionale di investimento da parte della clientela*".

5. Stante quanto sopra rilevato, si ritengono sussistenti i presupposti per l'accoglimento del ricorso odierno, nei termini di cui alla domanda formulata. Né, come già rilevato in occasione di analoghi accadimenti, risulta configurabile "*alcuna compensatio... con il finanziamento ricevuto, pari a € 6.250,00, considerato che, mentre l'importo investito in azioni è stato definitivamente perduto a seguito della LCA dell'emittente, il cliente resta invece tenuto al rimborso della liquidità strumentalmente concessagli [...]*". (decisioni nn. 1215, 1216, 1217 del 14.12.2018). Ne consegue che l'importo da risarcire risulta pari a 6.250,00 euro che, debitamente rivalutato, trattandosi di debito di natura risarcitoria, si attesta a euro 6.412,50. 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 € 6.412,50, 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