



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2060 del 3 dicembre 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. R. Lener – Membro supplente
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 25 novembre 2019, in relazione al ricorso n. 3026, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di essere stato indotto dall'Intermediario dei cui servizi d'investimento al tempo si avvaleva, in data 26.11.2012, ad acquistare n. 300 azioni emesse dall'allora banca controllante l'Intermediario medesimo, per un controvalore di 12.075,00 euro e, ad agosto 2014, ad aderire all'aumento di capitale dello stesso emittente, acquistando ulteriori n. 37 azioni, per un controvalore di euro 1.332,00. Tali investimenti gli venivano prospettati, approfittando delle sue scarse competenze finanziarie ed in assenza di un profilo di rischio previamente individuato, come un

investimento sicuro in quanto al riparo dalle oscillazioni del mercato, per il fatto che la banca emittente non era quotata in borsa. Non venivano, inoltre, illustrati all'atto degli investimenti disposti i rischi insiti in tale operatività, né fatto riferimento alla condizione di illiquidità dei titoli di che trattasi. Il Ricorrente lamenta, inoltre, di non aver sottoscritto il contratto quadro con conseguente nullità, conclusivamente chiedendo *“la risoluzione del contratto e la contestuale restituzione del capitale investito ovvero in subordine che [l’Intermediario] sia condannata a risarcire i danni subiti [...] restituendo in suo favore tutto il capitale investito in azioni, pari ad € 13.875,00”*.

2. Nelle deduzioni parte convenuta evidenzia, in punto di diritto, che costituiscono oggetto del presente ricorso doglianze relative alla commercializzazione di azioni di..., banca poi 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 odierna 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 Ritransferimento di Crediti e Partecipazioni”* del 10 luglio 2017, *l’Addendum* al predetto Contratto di Ritransferimento 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.

DIRITTO

I. Come testé rilevato, 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 già 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.

Né sono rinvenibili in atti elementi idonei a revocare in dubbio le doglianze di parte ricorrente che va, pertanto, risarcita del danno occorso in misura che, sulla base delle evidenze in atti, va quantificata in euro 13.407,00; somma che, debitamente rivalutata, si attesta a € 13.849,43, su cui 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 13.849,43, 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, 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 € 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