



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro

Prof. Avv. L. Salamone – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Avv. G. Afferni

nella seduta del 7 dicembre 2017, in relazione al ricorso n. 764, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La ricorrente società allega di avere sottoscritto, in data 30 dicembre 2009, n. 600 azioni emesse dalla capogruppo dell'intermediario, per un controvalore di € 22.200,00. Precisa di essere stata indotta ad effettuare tale investimento al solo fine di ottenere un finanziamento dallo stesso intermediario, funzionale allo svolgimento della sua attività d'impresa; investimento azionario che ha successivamente perso pressochè del tutto valore per effetto delle vicende che hanno riguardato l'emittente banca capogruppo.

Ciò premesso, la ricorrente contesta la mancata conclusione del contratto di investimento (c.d. contratto quadro) in forma scritta, come prescritto dalla normativa di riferimento ai fini della sua validità, precisando che, nonostante sue ripetute istanze di ricevere tutte la documentazione contrattuale relativa al rapporto, l'intermediario le avrebbe consegnato solamente la richiesta di acquisto di tali azioni, la domanda di ammissione a socio ed il preordine dell'investimento.

Inoltre, la ricorrente società lamenta che l'investimento di che trattasi sarebbe stato del tutto inadeguato, di non essere stata preventivamente sottoposta a profilatura, nè di aver mai compilato e sottoscritto, dunque, una scheda MiFID, a questo proposito tenendo anche a segnalare che gli esiti della profilatura risultanti dai successivi estratti conto inviati dall'intermediario non sono, pertanto, conformi al vero, essendo stati da quest'ultimo predisposti di propria ed esclusiva iniziativa, evidentemente al solo fine di far apparire adeguato l'investimento oggi contestato. In realtà – aggiunge parte ricorrente - il proprio profilo di investitore sarebbe da ritenersi basso o medio-basso, oltre a doversi considerare che non aveva al tempo alcun interesse ad effettuare l'investimento *de quo*, di per sè rischioso e del tutto estraneo rispetto alla sua attività di impresa.

La ricorrente lamenta anche che l'intermediario non l'avrebbe tenuta informata sull'andamento del titolo, come invece avrebbe dovuto fare, trattandosi di un titolo illiquido, con conseguente violazione anche della Comunicazione Consob in materia di titoli illiquidi del marzo 2009.

Tutto ciò rilevato, la ricorrente domanda: in via principale, che sia accertata la nullità del contratto quadro, con conseguente dichiarazione di nullità dell'ordine di investimento e restituzione dell'intera somma investita; in via subordinata, che sia dichiarata la nullità del singolo ordine di investimento, per inadeguatezza rispetto al suo profilo; in ulteriore subordine, che sia accertata la violazione degli obblighi gravanti sull'intermediario ai sensi della Comunicazione Consob sui titoli illiquidi e di conseguenza che lo stesso intermediario sia condannato a risarcirle il danno, consistente nella differenza tra la somma investita e il valore attuale delle azioni acquistate.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio per il tramite della propria nuova controllante, in qualità di mandataria (di seguito “la mandataria”): nelle more del procedimento, infatti, la precedente capogruppo, ed emittente delle azioni per cui è controversia, è stata dichiarata insolvente, sottoposta a liquidazione coatta amministrativa e i suoi *assets*, compresa la partecipazione di controllo al capitale dell'intermediario odierno resistente, ceduti alla mandataria.

L'intermediario eccepisce, anzitutto, il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alle domande formulate dalla ricorrente. Osserva, infatti, che il ricorso ha per oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni della propria precedente controllante, ora sottoposta a procedura di l.c.a. di cui al d.l. n. 99/2017, e che l'art. 3, primo comma, del predetto decreto ha stabilito la cessione dell'*“azienda, dei suoi singoli rami, nonché beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco, ovvero attività e passività, anche parziali o per una quota di ciascuna di esse, di uno dei soggetti in liquidazione o di entrambi”* al soggetto individuato ai sensi del terzo comma del medesimo articolo, per l'appunto la sua nuova controllante. Secondo l'intermediario, dal perimetro della cessione sarebbero da ritenersi esclusi ambiti di responsabilità in relazione a fattispecie quale quella di cui all'odierno ricorso: ciò si ricaverebbe dal tenore letterale dell'art. 3.1.4, lett. b, del contratto di cessione, in linea con l'art. 3, comma 1, lett. b, del d.l. 99/2017. Le suddette esclusioni riguarderebbero anche le passività potenziali in capo all'intermediario di cui al presente procedimento, in quanto l'art. 3.1.1 del contratto di cessione prevede che per *“attività incluse e passività incluse”* vanno intese anche quelle relative a partecipate. Tale previsione contrattuale sarebbe in linea con l'art. 4, commi 4 e 7, del d.l. n. 99/2017, che consente la restituzione/retrocessione alle banche in l.c.a. di *“attività, passività o rapporti... di società appartenenti ai gruppi bancari delle Banche... con piena liberazione del cessionario retrocedente anche nei confronti dei creditori e dei terzi”*. Oltre ciò, il resistente sottolinea che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora banca capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo. Il resistente conclude, quindi, affermando che le contestazioni rientrerebbero nell'ambito di competenza della ex capogruppo in l.c.a. e non più dell'odierno resistente, con la conseguente inammissibilità del ricorso.

Non sono state espresse considerazioni deduttive con riguardo al merito dei fatti fondanti il ricorso.

DIRITTO

I. Deve essere esaminata in primo luogo l'eccezione sollevata dal resistente, secondo cui le vicende che hanno interessato la banca che controllava l'intermediario all'epoca dei fatti – e che aveva emesso le azioni oggetto della presente controversia – comportano che quest'ultimo debba considerarsi oramai carente di legittimazione passiva, perché gli eventuali debiti accertati in relazione alle operazioni di commercializzazione delle azioni in questione non sarebbero stati interessati dall'operazione di cessione eseguita in favore dell'interveniente-mandatario, ma sarebbero rimasti in capo alla banca precedente controllante, ora in l.c.a..

Tale assunto non può essere condiviso.

Sul tema quest'Arbitro ha già avuto modo di pronunciarsi nelle decisioni n. 108 e n. 112 del 16 novembre 2017, nonché nella decisione n. 163 del 20 dicembre 2017, con argomenti che vengono confermati in questa sede. Decisiva sembra al Collegio, in particolare, la considerazione che 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 l'intermediario odierno resistente - anche in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB, come anche parimenti vero è che, nel quadro di tale disciplina in deroga, il medesimo decreto legge detta alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività che possono riguardare le due banche sottoposte a l.c.a. in relazione alle operazioni di commercializzazione delle rispettive azioni possano gravare il soggetto che si rende acquirente delle rispettive aziende bancarie. E tuttavia, se ciò è vero, 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.

Insomma, quel che si intende dire è che l'intermediario evocato nel presente procedimento non è interessato da alcuna procedura concorsuale, né i suoi *assets*

hanno mai formato oggetto di trasferimento ad alcuno; ciò che è stato trasferito è solo il controllo dell'intermediario dalla banca in l.c.a. alla nuova controllante. Ma una tale cessione per definizione non incide né sul rapporto "processuale" – che resta tra ricorrente e intermediario – né incide, e non può incidere, 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, sembra al Collegio che si possa provare a prospettare un'interpretazione estensiva della norma *de qua*. Oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, un'eventuale interpretazione della norma nel senso prospettato dall'intermediario interveniente sarebbe francamente eversiva del sistema – e gravemente sospetta di incostituzionalità, anche nell'ambito della riconosciuta discrezionalità del legislatore, non foss'altro che per la sua palese irragionevolezza - in quanto essa nella sostanza postulerebbe che il decreto legge abbia 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, e poi con l'aggravante che la cessione del debito, *invito creditore*, avverrebbe da una società *in bonis* ad una insolvente.

In conclusione sembra al Collegio che la disciplina del d.l. 99/2017 non possa essere in alcun modo letta come volta a esonerare il resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della precedente 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 la sua controllante (mandataria del resistente nel presente giudizio) 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.

2. Ciò premesso in punto di legittimazione passiva dell'intermediario resistente, e passando ora all'esame del merito del ricorso, rileva il Collegio che esso appare fondato per le ragioni di seguito rappresentate.

Fondato e assorbente di ogni altro profilo violativo contestato dalla ricorrente società è da ritenersi il motivo di ricorso relativo alla nullità del contratto di investimento (c.d. contratto quadro) per mancanza della forma scritta richiesta dalla legge per la sua validità (ex art. 23 TUF). Infatti, a fronte di una specifica contestazione della ricorrente, che lamentava la mancata stipulazione del contratto di investimento con la forma scritta richiesta dalla legge, il resistente non ha adempiuto all'onere che su di lui incombe ai sensi del Regolamento ACF di depositare copia del contratto di investimento nella forma richiesta.

Ciò essendo, il Collegio non può che ragionevolmente ritenere che, nel caso di specie, dovendosi presumere la mancanza di un valido contratto quadro di investimento, l'intermediario abbia agito eccedendo i limiti del proprio mandato, con la conseguenza che l'ordine di acquisto del 30 dicembre 2009 va inteso come rimasto a carico dello stesso intermediario, non risultando dalla documentazione allegata atti di ratifica dell'ordine di investimento da parte della ricorrente ai sensi dell'art. 1711 cod. civ.

Pertanto, la ricorrente ha diritto alla restituzione dell'intera somma investita per l'acquisto delle azioni contestate, per l'importo di € 22.200,00, oltre agli interessi legali dalla data del pagamento alla data della restituzione, ad oggi pari a € 2.066,60.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra precisati, dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere alla ricorrente società la somma di euro € 24.266,60 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