



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1930 del 17 ottobre 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. Guizzi - Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 7 ottobre 2019, in relazione al ricorso n. 3102, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente, di professione idraulico, afferma di aver acquistato tra il 2012 e il 2014 complessive n. 190 azioni della Banca Popolare di..., oggi in Liquidazione Coatta Amministrativa, per un controvalore complessivamente investito di 11.875,00 euro. Le operazioni sono avvenute per il tramite dell'Intermediario allora controllato

dall'emittente tali azioni. 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*”.

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 € 11.875,00 e/o risarcimento del danno per equivalente, dalla data della domanda sino al soddisfo.*”

2. Nelle deduzioni l'Intermediario convenuto premette una breve ricostruzione in fatto delle vicende occorse, nella quale, affermando che il Ricorrente risulta titolare di n. 193 azioni, non ritiene anzitutto 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..., 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., la cui controllata è stata poi incorporata nella resistente, con conseguente inammissibilità del ricorso odierno per carenza di legittimazione passiva.

Al riguardo riassume le vicende che hanno interessato la cessione delle banche di cui al predetto D.L. n. 99/2017 e che hanno portato ad individuare l'odierno convenuto come soggetto cessionario, vicende che hanno trovato esecuzione secondo le previsioni del citato Decreto, nonché del *“Contratto di cessione”*, sottoscritto il 26 giugno 2017, e dei successivi atti (*“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 quali 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...”*.

L'intermediario sottolinea, inoltre, 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.

A parere dell'Intermediario, in buona sostanza, *“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, quindi, 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 ricordando 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 da parte convenuta 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, 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'intermediario tramite il quale sono state collocate le azioni e ad oggi incorporato per fusione con la Banca 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[l'incorporata]”*, insistendo conclusivamente nella domanda già formulata tramite il ricorso introduttivo.

4. Parte convenuta non ha ritenuto di produrre argomentazioni in replica.

DIRITTO

I. L'Intermediario, in sede deduttiva, ha sollevato esclusivamente l'eccezione relativa alla propria carenza di legittimazione passiva, derivante dalle vicende sopra evocate, dalle quali 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, nei termini che vengono di seguito richiamati.

Se è vero, infatti, che il D.L. 99/2017 disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche ivi indicate, 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, 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, in tali circostanze 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 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 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. In ciò essendosi esaurite le argomentazioni difensive di Parte resistente, quanto al merito assume 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, d'altronde, 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. D'altro canto, non sono rinvenibili elementi idonei a revocare in dubbio le doglianze di parte ricorrente nella documentazione in atti che, peraltro, non avendo

l'Intermediario provveduto al deposito dei documenti relativi alle operazioni in contestazione, risulta circoscritta a quella prodotta dal Ricorrente.

3. Venendo al risarcimento, va premesso che, in base alla documentazione versata in atti, il Ricorrente risulta aver disposto le seguenti operazioni:

DATA	TITOLO	Q.TÀ/ VAL. NOMIN ALE	PREZZO UNITARIO	ESBORSO	OPERAZIONE
18.09.2 012	Azioni	100	€ 62,50	€ 6.250,00	Domanda di ammissione a socio
02.07.2 013	Azioni	10	€ 62.50	€ 625,00	Aucap 2013
04.07.2 014	Azioni	80	€ 62,50	€ 5,000,00	Aucap 2014
Totale		190		€ 11.875,00	

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 11.875,00 che, debitamente rivalutata, si attesta a euro 12.266,88. Su tali somme 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 12.266,88, 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, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi