



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1264 del 21 dicembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. 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: Dott. G. E. Barbuzzi

nella seduta del 28 novembre 2018, in relazione all’istanza di correzione *ex art.* 17 del Regolamento 19602/2016 della decisione n. 1025 resa sul ricorso n. 1784, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. In data 12 ottobre 2018 questo Arbitro ha adottato la decisione n. 1025, pubblicata il successivo 31 ottobre, con la quale ha dichiarato il ricorso “*in parte irricevibile e in parte inammissibile*”, ai sensi dell’art. 12 del Regolamento concernente l’Arbitro per le Controversie Finanziarie adottato dalla Consob con delibera n. 19602, del 4 maggio 2016 (in breve, Regolamento ACF).

La decisione poneva a fondamento del profilo di irricevibilità la carenza nel reclamo trasmesso all'Intermediario, prima della proposizione del ricorso, della doglianza relativa alla *“falsità dell'informazione fornita dall'Intermediario al momento dell'investimento del 4 luglio 2014 con riferimento al fatto che “le azioni potevano essere riacquistate dalla stessa Banca, la quale si impegnavano a riacquistarle in forza di un Fondo Acquisto Azioni Proprie, espressamente menzionato nella scheda informativa”*”.

Fondamento del profilo di inammissibilità era, invece, l'incompetenza dell'ACF con riguardo all'ulteriore doglianza relativa al mancato riacquisto delle Azioni in spregio alle previsioni Statutarie in caso di morte del Socio.

2. In data 5 novembre 2018 le Ricorrenti, ai sensi dell'art. 17, comma 1, del Regolamento ACF, hanno segnalato che la motivazione della Decisione sarebbe affetta da errori materiali e che la decisione sarebbe *“fondata su un presupposto di fatto contrario alle risultanze documentali”* e, in particolare, rilevato che, contrariamente a quanto indicato nella decisione *“nel Reclamo [...] è stata espressamente contestata all'Intermediario la falsità dell'informazione data al momento dell'investimento circa l'utilizzabilità del Fondo Acquisto Azioni Proprie”*.

3. L'Intermediario, invitato a formulare le proprie osservazioni nel merito dell'istanza, non ha fatto pervenire alcuna comunicazione.

4. Esaminata l'istanza, il Collegio ritiene che, seppure incidentalmente, nel reclamo all'Intermediario già agli atti del ricorso fossero ricavabili anche doglianze relative a violazioni degli obblighi informativi e di correttezza nella rappresentazione delle caratteristiche degli strumenti finanziari all'epoca proposti e, successivamente, oggetto del ricorso.

5. Il Collegio ritiene che la decisione n. 1025, poiché non rileva la presenza nel reclamo agli atti della doglianza relativa alla falsità dell'informazione fornita dall'Intermediario pur essendo tale doglianza ivi espressa nei termini testé indicati, sia affetta da errore materiale. Ne consegue che l'istanza di correzione avanzata dalle Ricorrenti debba trovare accoglimento e, quindi, che il Ricorso

possa essere considerato ricevibile ed esaminato nel merito con riferimento alla doglianza relativa all'informativa fornita dall'Intermediario, ferma restando l'incompetenza dell'ACF in materia dell'ulteriore doglianza relativa al mancato riacquisto delle Azioni in spregio alle previsioni Statutarie.

DIRITTO

I. Come già ricostruito nella decisione 1025, le Ricorrenti contestano, in buona sostanza, la falsità dell'informativa fornita dall'Intermediario con riferimento al fatto che *“le azioni potevano essere riacquistate dalla stessa Banca, la quale si impegnavano a riacquistarle in forza di un Fondo Acquisto Azioni Proprie, espressamente menzionato nella scheda informativa”*.

L'Intermediario ha resistito al ricorso basando la propria difesa sulla carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la vecchia banca controllante. Trattasi di eccezione su cui questo Collegio si è espresso più volte e in maniera univoca, nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposto da Parte Resistente, in quanto trattasi di soggetto non interessato da alcuna procedura concorsuale, i cui *asset* non hanno formato oggetto di trasferimento poiché ciò che è stato trasferito è solo il controllo della Resistente dalla Banca in l.c.a. al soggetto cessionario.

In tal senso è vero che il Decreto Legge 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 il resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB e che, nel quadro di questa disciplina in deroga, il decreto legge detta alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività che possono riguardare le due banche sottoposte alla l.c.a. possano gravare il soggetto (l'intermediario interveniente) resosi acquirente delle aziende bancarie.

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. Né, d'altra parte, si può prospettare un'interpretazione estensiva della norma de qua che, oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, sarebbe gravemente sospetta di incostituzionalità per la sua palese irragionevolezza - in quanto essa nella sostanza 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.

In conclusione, la disciplina del Decreto Legge 99/2017 non può essere in alcun modo letta come volta a esonerare la resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni 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 al capitale del resistente, per l'esistenza di un maggior passivo della controllata non preventivato all'atto dell'acquisto.

Né, infine, come già posto in luce nella Decisione n. 1099 del 19 novembre 2018, sembra pertinente il richiamo alla decisione della Commissione UE che ha autorizzato il trasferimento delle azioni rappresentative del capitale della *bridge bank* a favore dell'intermediario convenuto. Il riferimento, ivi contenuto, al fatto che nessuna futura pretesa di azionisti o detentori di obbligazioni subordinate o di altri strumenti ibridi di capitale di [omissis] possa ricadere sulla *bridge bank* appare, infatti, pienamente compatibile e coerente con la posizione espressa dal Collegio, che appunto limita la sterilizzazione delle pretese solo ai diritti patrimoniali e/o amministrativi incorporati nelle azioni e da queste discendenti, nulla deponendo, invece, nel senso che la Commissione abbia inteso interpretare la direttiva nella accezione più estesa sostenuta dal convenuto e che vorrebbe

anche azzerate le ben diverse pretese nascenti da illeciti compiuti nella prestazione di servizi di investimento inerenti le azioni (o obbligazioni) di che trattasi, poi annullate all'esito dell'adizione da parte dell'Autorità di risoluzione della misura del *burden sharing*.

2. Venendo al merito, va rilevato che parte resistente non ha contestato i fatti e le doglianze delle Ricorrenti, 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 (*ex multis* decisioni n. 348 e n. 349 del 22 marzo 2018). Fermo che ciò è già di per sé sufficiente per pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza della domanda, è anche opportuno evidenziare che la Resistente ha espressamente confermato la titolarità in capo alle Ricorrenti delle azioni oggetto del ricorso e che nella documentazione in atti non è rinvenibile alcun atto recante una specifica informativa precontrattuale fornita dall'Intermediario al cliente sulle caratteristiche di rischiosità di titoli azionari quali quelli in questione. Nella scheda di adesione all'aumento di capitale, il cliente, dante causa delle odierne Ricorrenti, dichiara solo di “*aver preso visione del Prospetto d'Offerta [...]*”, ma come ha avuto modo di pronunciarsi in più occasioni il Collegio, (*ex multis*, Decisioni n. 378 del 13 aprile 2018, n. 807 del 30 agosto 2018), tale dichiarazione non risulta *ex se* idonea a far ritenere soddisfatti gli obblighi informativi, ivi compresi quelli in merito al carattere illiquido delle azioni di cui trattasi, incombenti sull'intermediario in sede di prestazione dei servizi d'investimento nei confronti della propria clientela.

L'Intermediario non risulta, quindi, aver assolto al suo onere probatorio di dimostrare l'avvenuto adempimento degli obblighi sanciti dall'art. 21 TUF e relativa disciplina attuativa e le Ricorrenti hanno, pertanto, diritto di essere risarcite dei danni riportati a seguito delle suesposte inadempienze in misura pari a quanto investito.

3. Dalla documentazione bancaria agli atti l'entità dell'investimento complessivo risulta così quantificabile:

- 100 Azioni sottoscritte nel novembre 2012, corrispondenti alla somma investita di 6.250 euro,
 - ulteriori 5 azioni, sottoscritte nel luglio 2013, corrispondenti alla somma investita di 312,5 euro,
 - 5 obbligazioni convertibili, nel luglio 2013, e, successivamente, convertite in azioni, corrispondenti alla somma investita di 312,5 euro,
 - 100 azioni, nel luglio 2014, corrispondenti alla somma di 6.250 euro,
- per un totale di euro 13.125 euro che, rivalutato, trattandosi di debito di natura risarcitoria e dunque di valore, si attesta a 13.783,13 euro .

Sulla somma rivalutata spettano, altresì, gli interessi legali dalla data della presente decisione al soddisfo.

PQM

In accoglimento dell'istanza *ex art. 17* Regolamento 19602/2016 avanzata dalle Ricorrenti, il Collegio corregge la decisione n. 1025 del 12 ottobre 2018, ai sensi di cui in motivazione. Il dispositivo della stessa è, pertanto, corretto come segue: *“in accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere alle Ricorrenti, per i titoli di cui in motivazione, la somma complessiva di 13.783,13 euro, oltre agli interessi legali sulla somma rivalutata, dalla data della presente decisione sino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della decisione.”*

Ai sensi dell'art. 17, commi 3 e 4, del predetto Regolamento, dalla ricezione della presente decisione decorre nuovamente il termine di trenta giorni per l'adempimento da parte dell'intermediario.

L'Intermediario è tenuto a versare alla Consob la somma di 400,00 euro, 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