



Decisione n. 2549 dell'8 maggio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Prof.ssa 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 maggio 2020, in relazione al ricorso n. 3732, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di aver sottoscritto complessivamente, nel triennio 2008/2011, n. 706 azioni della Banca poi posta in risoluzione nel novembre 2015 (la *vecchia* Banca) versando complessivamente l'importo di € 18.336,00, Egli, nel dolersi dell'azzeramento del valore delle azioni detenute, afferma preliminarmente la legittimazione passiva dell'Intermediario odierno resistente, in qualità di soggetto che ha acquisito l'ente ponte costituito ai sensi de d.lgs. n. 180/2015, per i "*danni*

sofferti... a causa dell'omessa e/o errata e/o incompleta valutazione dell'adeguatezza e/o appropriatezza dei suddetti prodotti finanziari e, più in generale del difetto di informazione in merito ai suddetti prodotti”.

Più in particolare, il Ricorrente lamenta la violazione dei “*doveri di correttezza e buona fede previsti dagli articoli 21 e ss. del D. lgs. n. 58/1998 (c.d. TUF) e [...] sanciti dall'art. 46, comma 2, lett. B) della Delibera Consob n. 16190/2007*” e l'omessa rappresentazione di informazioni rilevanti ai fini dell'assunzione di una consapevole decisione d'investimento; si duole anche della mancata informativa sull'esistenza di una situazione di conflitto d'interessi nonché in ordine al fatto che le azioni oggetto di collocamento non erano quotate su un mercato regolamentato.

Il Ricorrente chiede quindi il risarcimento del danno subito, quantificato in misura pari all'investimento complessivamente effettuato.

2. La Banca, in via preliminare, segnala una pronuncia giudiziale che “*ha accertato e dichiarato il difetto di legittimazione passiva sostanziale e processuale di un Ente ponte [oggi l'Intermediario] per pretese risarcitorie legate ad una precedente condotta asseritamente illecita della vecchia banca sottoposta a risoluzione*”, avendo interpretato l'articolo 43 del d.lgs. n. 180/2015 nel senso di ritenere che la norma includa “*espressamente nella cessione le azioni di responsabilità risarcitoria, ma esclusivamente nell'ipotesi in cui esse risultino già in essere*”. L'Intermediario richiama numerosi passaggi della sentenza evidenziando il fatto che “*l'obiettivo perseguito dal legislatore è quello di consentire la prosecuzione delle funzioni essenziali dell'azienda bancaria, come si desume dall'articolo 42 del decreto legislativo, che recita: “l'ente-ponte è costituito con l'obiettivo di gestire beni e rapporti giuridici acquistati [...] con l'obiettivo di mantenere la continuità delle funzioni essenziali precedentemente svolte dall'ente sottoposto a risoluzione*”. Proprio alla luce di questo obiettivo, il successivo e già richiamato comma 2 dell'articolo 43 precisa che “*il valore complessivo delle passività cedute all'ente ponte non supera il valore totale dei diritti e delle attività ceduti o provenienti da altre fonti*”. A tal fine l'articolo 25 richiede che venga effettuata, da Banca d'Italia o dal commissario straordinario, una valutazione

provvisoria, che evidenzi tutte le eventuali ulteriori perdite, seguita da una valutazione definitiva (conforme agli articoli 23 e 24 del d.lgs. 180), valutazioni in grado di assicurare che le perdite siano pienamente rilevate e di individuare con sufficiente precisione quali attività e passività siano cedute all'ente ponte (per la valutazione provvisoria [...]): sarebbe quindi contraddittorio ritenere che il cessionario possa essere chiamato a rispondere di passività occulte emerse solo successivamente alla data di efficacia della risoluzione". Inoltre, l'Intermediario afferma che appare poco conciliabile con lo scopo perseguito dal legislatore nazionale, nonché dalla Direttiva 2014/59/UE, quello di "consentire agli azionisti della vecchia BANCA di esercitare nei confronti del nuovo ente-ponte pretese risarcitorie riferite alle azioni ridotte: in tal modo, infatti, si finirebbe per riversare gli effetti di talune condotte della vecchia BANCA (che nel loro complesso hanno causato le perdite, presupposto della procedura di risoluzione) sulla nuova BANCA, che potrebbe addirittura trovarsi a dover sopportare passività superiori e non previste rispetto alle attività trasferite, con conseguente irrimediabile pregiudizio per la prosecuzione della sua attività. Proprio ciò che il decreto n. 180 intendeva evitare: il fine primario del legislatore è chiaramente quello di salvaguardare preminenti interessi pubblici, legati alla garanzia della stabilità dei mercati, anche a scapito di un pregiudizio per alcuni interessi facenti capo a privati (a questo proposito è significativo il disposto dell'articolo 22 del d.lgs. 180/2015, secondo cui "le perdite sono subite dagli azionisti e dai creditori", ma anche, ad es., dell'art. 35, sugli effetti della risoluzione)". L'Intermediario richiama anche l'analogo contenuto di un'ordinanza emessa in sede penale, con la quale è stata "tassativamente e radicalmente esclusa la responsabilità civile dell'Ente ponte, oggi [...l'Intermediario], nei confronti dei soci e degli obbligazionisti azzerati della Vecchia banca".

Ha poi aggiunto, nel senso di negare la sussistenza della propria legittimazione passiva, il richiamo al Provvedimento del 22 novembre 2015 di Banca d'Italia con il quale, nel disciplinare la cessione all'ente ponte delle attività e passività, si è prevista l'esclusione, dalla cessione, di tutte le controversie non ancora pendenti alla data

della cessione, ossia il 22 novembre 2015. Pertanto, dal momento che la controversia in esame è venuta ad esistere con la presentazione del ricorso all'ACF, e quindi in epoca successiva alla cessione, non risulterebbe dunque ceduta all'odierno Intermediario che, comunque, non ha avuto alcun ruolo nella vendita dei titoli che sono stati azzerati prima della cessione, posto che la condotta oggetto di contestazione è stata posta in essere dalla Vecchia banca ed ha avuto ad oggetto titoli azionari il cui valore si è completamente azzerato al momento della cessione.

L'Intermediario richiama, a sostegno di quanto argomentato, anche talune decisioni della Commissione Europea rese con riguardo alle procedure di risoluzione del novembre 2015.

L'Intermediario eccepisce, ad ogni modo, anche l'inammissibilità del ricorso *ex art. 12* del Regolamento ACF, ritenendo non rientrante interamente nell'ambito di operatività dell'Arbitro statuire su una questione di legittimazione passiva.

L'Intermediario ritiene che il ricorso sia da considerarsi, comunque, irricevibile in ragione dell'intervenuta istituzione del FIR ad opera del legislatore nazionale, che dovrebbe essere intesa come finalizzata a limitare la responsabilità dei cessionari delle vecchie banche alle sole somme di cui non si fosse riusciti ad ottenere un rimborso.

Per quanto attiene all'operatività oggetto di contestazione nell'ambito del presente procedimento e, in particolare, all'operazione d'investimento del 31 dicembre 2008, l'Intermediario versa in atti documentazione mirante a comprovare che parte Ricorrente, al momento della formulazione dell'ordine di sottoscrizione, era già titolare di 100 azioni proprie ottenendo, in ragione dell'esercizio del conseguente diritto d'opzione (previsto in ragione di 2 azioni ogni 22 possedute), 6 azioni e 2 azioni e che ottenne 8 azioni proprie ad esito dell'operazione d'investimento del 31 dicembre 2008, sostenendo un esborso complessivo di 216 €.

L'Intermediario argomenta che, in occasione delle tre operazioni d'investimento oggetto del presente ricorso, vennero rese tutte le informazioni previste, essendo stato consegnato il Documento informativo generale sui servizi di investimento, sottoscritto dal Ricorrente il 7 aprile 2008 in cui erano evidenziate *“fra l'altro, la natura, le*

caratteristiche e i rischi delle tipologie di strumenti finanziari trattati dalla Banca, soffermandosi poi sulla tematica della diversificazione e della liquidità” e che il corretto adempimento degli oneri informativi gravanti sulla vecchia Banca sarebbe stato confermato dallo stesso Ricorrente che ha dichiarato, sottoscrivendo l’apposito modulo di adesione all’offerta in opzione di azioni di nuova emissione in data 8 gennaio 2009, “di aver preso visione del Prospetto informativo relativo all’offerta”.

L’Intermediario ritiene che sia stata correttamente valutata anche l’appropriatezza di tale operatività, evidenziando che il Ricorrente si sarebbe determinato in maniera autonoma agli acquisti, disponendo delle competenze e capacità necessarie come emerge dal questionario di profilatura del “7 aprile 2008 nonché dai successivi questionari tempo per tempo sottoscritti nonché dalla composizione del portafoglio titoli dove si rileva la presenza di strumenti finanziari di varia natura”.

L’Intermediario chiede, quindi, preliminarmente di dichiarare inammissibile il ricorso ai sensi dell’articolo 12 del Regolamento ACF, “in quanto la decisione sulla legittimazione passiva non dovrebbe competere a questa sede”, nonché irricevibile in quanto la “legge n. 145/2018 istitutiva del Fondo Indennizzo Risparmiatori (FIR) [...] ha posto a carico dello Stato gli oneri connessi alle negoziazioni degli strumenti finanziari emessi dalle banche in LCA”. Per quanto attiene al merito chiede il rigetto del ricorso “in quanto infondato in fatto e in diritto” e, “in estremo subordine”, di “tenere in considerazione che il controvalore complessivo delle operazioni oggetto di contestazione è di Euro 14.808,00”.

DIRITTO

I. Preliminarmente è da ritenersi infondata l’eccezione sollevata dall’Intermediario d’inammissibilità del ricorso per violazione dell’art. 12, Regolamento ACF motivata dall’assunto secondo cui non spetterebbe al Collegio di esprimersi sulla legittimazione passiva dell’Intermediario.

Trattasi di eccezione priva di pregio ove si consideri che il Collegio, ai sensi dell’art. 15, comma 1, del Regolamento ACF “definisce il procedimento con pronuncia

motivata”, la quale non può che presupporre che esso sia competente alla risoluzione di tutte le questioni, sia procedurali (tra cui quelle inerenti alla legittimazione passiva) che di merito, il cui vaglio è necessario per poter pronunciare sulle domande ed eccezioni proposte dalle parti.

2. Infondata è altresì l’eccezione d’irricevibilità del ricorso motivata dall’Intermediario in ragione dell’intervenuta istituzione del Fondo Indennizzo Risparmiatori (FIR) ad opera della legge n. 145/2018; tanto che, in tale sede, risulta possibile produrre in atti eventuali pronunce favorevoli rese anche da questo Collegio.

3. Priva di pregio è poi l’eccezione della Banca di difetto di legittimazione passiva.

Trattasi di questione già oggetto di valutazione da parte di questo Collegio, che in diverse pronunce (tra tutte, v. Decisione n. 165 del 9 gennaio 2018 e numerose altre successive) ha affermato la legittimazione passiva in capo a soggetti quale l’odierno convenuto a stare in giudizio nei procedimenti ACF aventi ad oggetto la violazione di regole di condotta nella vendita di azioni della *vecchia* Banca (*ex multis* Decisione 1189 del 7 dicembre 2018). Né vi è motivo di discostarsi da tale orientamento in relazione al caso oggi in esame.

4. Venendo al merito, l’Intermediario non ha fornito elementi atti a dimostrare di aver assolto gli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore se non in modo meramente formalistico. In casi analoghi, il Collegio ha già evidenziato che la formale sottoscrizione di dichiarazioni attestanti la presa visione di documentazione informativa predisposta dall’emittente è di per sé sola insufficiente a far ritenere adeguatamente assolti gli obblighi informativi gravanti sull’intermediario collocatore, posto che *“la mera pubblicazione e messa a disposizione di un prospetto di offerta non è sufficiente a far ritenere che siano correttamente adempiuti gli (ulteriori e finalisticamente differenziati) obblighi di informazione che l’intermediario, in quanto tale, è tenuto ad osservare nei confronti della clientela”*, in quanto *“l’intermediario (ancorché anche emittente) che fornisce un servizio di investimento [...] non può all’evidenza limitarsi ad informare la clientela della circostanza che è stato pubblicato un prospetto informativo e che tale prospetto è disponibile per gli interessati”* (*ex multis* Decisione n. 2454 del 10 aprile 2020).

5. Né l'Intermediario ha fornito elementi idonei a dimostrare l'intervenuto assolvimento dello specifico obbligo informativo stabilito dall'art. 29, comma 1, lett. j) del Regolamento CONSOB n. 16190/2007 secondo cui gli intermediari *“forniscono ai clienti al dettaglio o potenziali clienti al dettaglio [...] una descrizione, anche in forma sintetica, della politica seguita dall'intermediario in materia di conflitti di interessi”*. Al riguardo questo Collegio, in casi analoghi, ha già avuto modo di rilevare la violazione di tale obbligo informativo da parte del resistente *“nella parte in cui non ha provato di aver consegnato al cliente documentazione idonea a rendere un'informazione specifica al riguardo (tra cui, in primis, il documento di “Sintesi della Politica dei conflitti di interesse”)”* (ex multis Decisione n. 1895 del 2 ottobre 2019).

6. Parte ricorrente ha, quindi, conclusivamente diritto di essere risarcita dei danni subiti a seguito delle esposte rilevate violazioni. Venendo alla relativa quantificazione, dalla documentazione in atti emerge che il Ricorrente ha sostenuto, per sottoscrivere complessivamente n. 608 azioni della *vecchia* Banca, l'esborso complessivo di € 14.808,00, del quale ha diritto di essere risarcito, spettandogli pertanto risarcimento della somma complessivamente versata di € 14.808,00 che, debitamente rivalutata, trattandosi di somme dovute a titolo risarcitorio e dunque di debito di valore, si attesta a € 16.644,19, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva di € 16.644,19, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data della presente decisione 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