



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1110 del 20 novembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G.E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro

Prof. Avv. M. de Mari – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. M. de Mari

nella seduta del 31 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2607, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio attiene al tema – già più volte portato all’attenzione di questo Arbitro per le Controversie Finanziarie (“ACF”) – dell’inadempimento dell’intermediario agli obblighi inerenti la prestazione di servizi di investimento, in particolare *sub specie* di violazione degli obblighi informativi e della regola di appropriatezza degli investimenti rispetto al profilo finanziario del cliente.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento nonché le ragioni di diritto per cui, anche alla luce degli orientamenti già espressi dal Collegio su vicende analoghe, il ricorso appare meritevole di accoglimento.

2. Il ricorrente – dopo aver presentato reclamo all’intermediario dall’esito a suo avviso insoddisfacente – si è rivolto all’Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF).

Parte ricorrente afferma di essere titolare con il marito del *dossier* titoli n. 101/0552360 a valere sul quale sono stati effettuati, presuntivamente nell’anno 2012 nell’ambito dell’aumento di capitale svolto, acquisti di azioni ordinarie della *vecchia* Banca, poi sottoposta a provvedimento di risoluzione in data 22 novembre 2015, e in particolare: *i*) n. 2.460 azioni per complessivi € 2.091,00, inserite in un sub-deposito intestato al ricorrente; *ii*) n. 5.125 azioni per complessivi € 4.356,25, inserite in un sub-deposito intestato al coniuge del ricorrente. Il ricorrente ha svolto domanda risarcitoria anche in relazione al 50% di quanto presente nel sotto-deposito intestato al coniuge, la quale ha presentato autonomo ricorso all’ACF di identico contenuto a quello qui in discussione.

Il ricorrente riferisce, inoltre, che, oltre agli acquisti del 2012, i cointestatari avrebbero sottoscritto azioni in epoca antecedente al 2009, talché la consistenza dell’operatività in azioni della *vecchia* Banca sarebbe pari a n. 14.580 azioni (*rectius* 14.560) contabilizzate nel sotto-deposito intestato al ricorrente e di n. 30.275 contabilizzate nel sotto-deposito intestato al proprio coniuge. In relazione alla suddetta operatività, il ricorrente precisa di non aver intrapreso altre azioni stragiudiziali, all’infuori del presente ricorso, volte ad ottenere il risarcimento del danno subito. Ritiene, altresì, che il soggetto legittimato a rispondere sia da individuarsi nella *nuova* Banca, richiamando sul punto quanto statuito da questo Collegio in numerose decisioni.

Alla base delle proprie doglianze, precisa di essere un pensionato di 76 anni in possesso della licenza media, titolare per molti anni, insieme alla moglie, di un conto deposito titoli presso la *vecchia* Banca. Quanto agli investimenti azionari il ricorrente rileva che: avendo l’intermediario inviato documentazione incompleta, non è possibile ricostruire l’operatività antecedente al 2012; l’intermediario ha

fornito solo i questionari Mifid datati 30 aprile 2013, successivi agli investimenti in contestazione risalenti al 2012; tali questionari, identici in tutte le loro parti per entrambi i coniugi, oltre a presentare alcune contraddizioni, non rispecchierebbero correttamente le caratteristiche personali dei cointestatari, attribuendo loro un obiettivo di investimento pari a 4 “Moderato”. I cointestatari, infatti, non hanno il livello di conoscenza in ambito finanziario risultante dai questionari, avendo svolto la professione di operai e possedendo, il ricorrente, il grado di istruzione di licenza media, il coniuge, quello di licenza elementare. Gli investimenti posti in essere dai clienti sarebbero sempre stati “gestiti in consulenza ‘di fatto’ dalla banca stessa con investimenti sempre concentrati nella quasi totalità in strumenti finanziari dell’emittente, obbligazioni ed azioni”; le operazioni effettuate sarebbero, inoltre, inadeguate “per concentrazione”, avuto riguardo sia al rischio emittente (avendo ad oggetto per il 90% strumenti emessi dalla *vecchia* Banca), sia al rischio azionario (riguardando al 70% azioni della *vecchia* Banca e quindi titoli illiquidi). Sarebbe, altresì, stata omessa la verifica di appropriatezza e “*si presuppone siano state non correttamente utilizzate le profilazioni pre-Mifid del 2007*”; sotto il profilo degli obblighi informativi, la *vecchia* Banca, nella sua veste di emittente, avrebbe inserito nel prospetto informativo relativo all’aumento di capitale 2012 informazioni “*non veritiere sulla reale situazione economica della Banca*”, emerse “*dopo le ispezioni di Banca d’Italia ma non divulgate*” e accertate anche dalla Consob nel procedimento sanzionatorio avviato nei confronti di esponenti aziendali della *vecchia* Banca per violazione dell’art. 94, comma 2, del TUF e conclusosi con l’applicazione di sanzioni amministrative.

A fronte delle suddette violazioni, il ricorrente, sebbene l’operatività per le n. 5.125 azioni per l’importo di € 4.356,25 sia di pertinenza del coniuge, chiede “*il risarcimento del danno, con liquidazione nella misura corrispondente al prezzo di acquisto degli investimenti in strumenti finanziari della “vecchia banca”*: [ossia] *1. Euro 2.091,00 (proquota) [corrispondente al] costo [di] acquisto presunto anno 2012 [di] n. 2460 azioni ordinarie, oltre a rivalutazione monetaria ed a eventuale risarcimento del danno derivante dall’azzeramento di ulteriori n. 12.100 azioni BdM che potremo riscontrare al momento della ricezione dei*

documenti pre 2009 non ricevuti. 2. Euro 4.356,25 (proquota) derivante dal costo di acquisto presunto anno 2012 di n. 5125 azioni ordinarie, oltre a rivalutazione monetaria ed a eventuale risarcimento del danno derivante dall'azzeramento di ulteriori n. 25.150 azioni BdM che potremo riscontrare al momento della ricezione dei documenti pre 2009 non ricevuti."

3. L'intermediario ha resistito al ricorso sollevando una serie di eccezioni preliminari e di merito. La Banca resistente, in primo luogo, rileva che il presente ricorso dev'essere trattato insieme al ricorso presentato dal coniuge del ricorrente *"in quanto costituiscono uno la copia dell'altro, anche con riguardo alla richiesta di risarcimento del danno formulata con il rischio di una duplicazione degli importi richiesti"*.

Ciò premesso, in via pregiudiziale, eccepisce: a) l'irricevibilità del ricorso, essendo i reclami *"del tutto lacunosi, riportando un[o] sterile richiamo ad un pregiudizio che i ricorrenti avrebbero subito [ovvero la] «violazione agli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza in materia di investimenti»"*; in particolare i reclami non conterrebbero i requisiti indicati da questo Collegio nella decisione 494 del 30 maggio 2018; b) l'inammissibilità del ricorso per indeterminatezza dell'oggetto ai sensi dell'art. 12, comma 2, lett. a), del Regolamento ACF n. 19602 del 4 maggio 2016, per non avere il ricorrente adempiuto all'onere della prova stabilito anche a suo carico dall'art. 15 del Regolamento ACF in conformità con l'art. 23 Tuf: tale previsione regolamentare, infatti, non disporrebbe *"un'esenzione dall'onere della prova a beneficio del ricorrente, bensì un'inversione a carico dell'intermediario per quanto concerne la sola dimostrazione della sua diligenza nella prestazione dei servizi di investimento"*; c) l'incompetenza *ratione materiae* del Collegio, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento ACF, in quanto alle operazioni in questione non si applicherebbe la disciplina in materia di prestazione di servizi di investimento, ma quella dell'offerta al pubblico disciplinata nel Titolo II della Parte IV del Tuf; d) la propria carenza di legittimazione passiva sul presupposto che la *nuova* Banca non sarebbe succeduta nell'eventuale debito risarcitorio nei confronti del ricorrente. A questo proposito parte resistente osserva, in primo luogo, che sia la

Direttiva 2014/59 (c.d. BRRD), che il d.lgs. n. 180/2015 di relativa attuazione, escluderebbero che gli azionisti della *vecchia* Banca possano avanzare pretesa alcuna nei confronti della *nuova* Banca e ciò varrebbe sia per le pretese relative al loro *status* di azionista, che per pretese risarcitorie relative a eventuali comportamenti violativi del quadro normativo di riferimento in fase di collocamento dei titoli di cui trattasi. Inoltre, il fatto che gli azionisti non possano vantare alcuna pretesa nei confronti della *nuova* Banca sarebbe confermato dalla circostanza che il legislatore ha previsto la costituzione di un apposito fondo e una speciale procedura arbitrale proprio a fini di indennizzo degli obbligazionisti subordinati che siano stati vittime di scorrettezze nella fase del collocamento di tali titoli. In secondo luogo, l'intermediario osserva che, in ogni caso, la *nuova* Banca non sarebbe succeduta nel debito risarcitorio nei confronti del ricorrente, dal momento che, ai sensi degli artt. 58 Tub e 2560 c.c., in caso di cessione di un'azienda bancaria, il cessionario risponde solamente dei debiti risultanti dalle scritture contabili della cedente e comunque solamente dei debiti che fossero liquidi ed esigibili al momento della cessione, mentre l'eventuale credito del ricorrente nel caso di specie non solo non risultava, all'atto della cessione, dalle scritture contabili della *vecchia* Banca, ma neppure era da ritenersi liquido ed esigibile.

Nel merito, la Banca osserva che, avendo il ricorrente e il coniuge realizzato insieme investimenti "*per importi e quantità crescenti*", pare inverosimile che non fossero a conoscenza delle caratteristiche degli strumenti che stavano sottoscrivendo: da ciò discende che l'eventuale errore nella scelta delle operazioni sarebbe loro imputabile a titolo di colpa grave, anche in virtù del principio di autoresponsabilità affermato da questo Collegio. Precisa, inoltre, parte resistente, che non avendo la *vecchia* Banca prestato il servizio di consulenza, essa era tenuta a valutare la sola appropriatezza degli investimenti; tale verifica non richiederebbe il rispetto di alcuna specifica modalità, stante il principio di libertà delle forme. Pertanto, "*le operazioni contestate devono essere considerate come appropriate all'esperienza e conoscenza in materia di strumenti finanziari dei ricorrenti*". A parere del resistente, quindi, non sarebbe rinvenibile alcun nesso eziologico tra la

perdita subita dal ricorrente ed il comportamento della *vecchia* Banca, ma anzi, le doglianze del ricorrente costituirebbero un tentativo di ribaltare sull'intermediario le perdite subite per un comportamento imputabile solo all'investitore stesso. Né il ricorrente avrebbe assolto all'onere di mitigare il danno, non avendo provveduto a rivendere gli strumenti finanziari in suo possesso per tempo, allorquando cioè il loro valore cominciava a decrescere, mano a mano che il mercato prendeva consapevolezza della reale situazione economica e finanziaria in cui versava la *vecchia* Banca. Tale comportamento dovrebbe essere pertanto valutato dal Collegio ai sensi dell'art. 1227 c.c.

Tutto ciò rilevato, l'intermediario chiede conclusivamente che il ricorso sia dichiarato irricevibile e, in via gradata, inammissibile per le ragioni sopra riportate e, comunque, rigettato nel merito.

4. Il ricorrente ha svolto deduzioni integrative.

In replica alle argomentazioni del resistente si sottolinea che l'intermediario *“nulla dice in merito alla mancanza della profilazione a fini Mifid dei coniugi, rendendo pacifico e non contestata l'avvenuta violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal TUF da parte della vecchia Banca”*. In ordine agli altri profili lamentati, vengono richiamate integralmente le argomentazioni già esposte in sede di ricorso e alcuni precedenti del Collegio e giurisprudenziali a sé favorevoli.

DIRITTO

Il Collegio reputa di doversi soffermare anzitutto sulle diverse eccezioni preliminari sollevate dall'intermediario resistente. Si tratta di eccezioni sulle quali il Collegio si è in parte già espresso, in numerosi casi analoghi, nel senso di non condividere la ricostruzione normativa operata dal resistente.

I. In via pregiudiziale, l'intermediario eccepisce l'irricevibilità del ricorso per assenza di un valido reclamo: a giudizio del resistente, infatti, il reclamo presentato sarebbe generico e lacunoso. Per tali ragioni, sarebbe inidoneo ad assolvere alla funzione che gli è propria, come definita da questo Collegio nella

Decisione n. 494 del 30 maggio 2018. L'eccezione non è condivisibile. Al riguardo si osserva che la nota inoltrata all'intermediario dal ricorrente, congiuntamente al coniuge, in data 4 maggio 2018, reca i requisiti necessari ad integrare un reclamo. In esso sono indicate, seppur sinteticamente, le contestazioni concernenti l'operato dell'intermediario (violazione degli obblighi informativi e carenze nella valutazione di appropriatezza/adequatezza) poi ribadite nel ricorso avanti l'ACF. Inoltre, le contestazioni sono accompagnate da espressa richiesta di risarcimento del danno. L'infondatezza di tale eccezione trova inoltre conferma nel comportamento stesso dell'intermediario che, in sede di riscontro al reclamo, ha resistito alle contestazioni mosse nei suoi confronti senza nulla eccepire in ordine alla sua "lacunosità".

Parte resistente, sempre in via pregiudiziale, eccepisce inoltre l'inammissibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 12, lett. a) e b), del Regolamento ACF sotto vari profili. In relazione a tale profilo di indeterminatezza della domanda, la Banca fa discendere tale vizio dall'asserito inadempimento del ricorrente all'onere della prova del nesso di causalità tra l'inadempimento dell'intermediario e il danno lamentato. Tale rilievo risulta tuttavia inidoneo a configurare un profilo d'inammissibilità del ricorso per indeterminatezza dello stesso, integrando semmai una questione di merito. D'altro canto, non vi è dubbio che nel caso di specie il ricorso esponga in modo sufficientemente preciso gli investimenti oggetto di contestazione, come ne è prova il fatto che la Banca è stata messa in condizione di svolgere ampie difese.

Con riferimento al secondo motivo di inammissibilità, l'intermediario deduce che la controversia, avrebbe ad oggetto attività di offerta al pubblico, materia non ricompresa nell'ambito di competenza dell'ACF; sul punto si richiama l'orientamento del Collegio per cui *"la duplice circostanza che la Vecchia Banca abbia collocato presso i ricorrenti azioni di propria emissione e che questi ultimi abbiano sottoscritto parte di tali azioni esercitando il diritto di opzione, essendo all'epoca già azionisti dell'emittente, non comporta certamente che la condotta della Vecchia Banca nella sua veste di intermediario non possa essere oggetto di sindacato alla luce della disciplina in tema di prestazione dei servizi di*

investimento prevista dal TUF e regolamenti attuativi. Infatti, da una parte, l'art. 84, comma 1°, del Regolamento Intermediari, rubricato "Distribuzione di prodotti finanziari emessi da banche", chiarisce che queste ultime "anche quando procedono alla vendita, in fase di emissione, di propri prodotti finanziari" sono tenute al rispetto delle norme in materia di prestazione di servizi di investimento; dall'altra parte, come chiarito anche dal documento Consob recante gli esiti della consultazione sulla distribuzione di prodotti finanziari complessi ai clienti retail, gli intermediari devono garantire il pieno esercizio del diritto di opzione da parte dei loro clienti, contemperando però tale diritto con i principi di tutela dell'investitore previsti dalla disciplina in materia di servizi di investimento" (Decisione n. 165 del 9 gennaio 2018).

Ancora in via pregiudiziale, l'intermediario ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva. Secondo parte resistente, la *nuova* Banca – soggetto giuridico nuovo, destinato ad operare quale "ente ponte" – non sarebbe legittimata passiva a rispondere delle pretese di azionisti della *vecchia* Banca. L'intermediario giunge a questa conclusione dopo una ricostruzione dei fatti e degli atti che hanno portato alla risoluzione della *vecchia* Banca ed al trasferimento in capo alla *nuova* di tutte le attività e passività "*escluse le azioni e le obbligazioni subordinate*" e sulla base della *ratio* sottesa alla direttiva BRRD. Al riguardo, si osserva che anche la questione della legittimazione passiva in capo ai nuovi soggetti creati a seguito di procedure di risoluzione di enti creditizi ha formato oggetto di esame da parte del Collegio che, in recenti pronunce (*cfr.* Decisione n. 584 del 2 luglio 2018) concernenti proprio l'odierno intermediario (a seguito dell'incorporazione della *nuova* Banca), ha affermato la legittimazione passiva dei predetti soggetti a stare in giudizio nei procedimenti ACF vertenti sulla violazione di regole di condotta nella vendita di azioni della *vecchia* Banca. Nelle suddette decisioni si giunge a tale conclusione in esito all'analisi del provvedimento di Banca d'Italia del 22 novembre 2015 con il quale è stato definito il perimetro dell'azienda bancaria ceduta alla *nuova* Banca, da cui risulta che oggetto della cessione sono state tutte le situazioni giuridiche attive e passive facenti capo alla *vecchia* Banca, eccezion fatta per quelle ivi espressamente

escluse. La *ratio* alla base del citato provvedimento è quindi quella di “*includere il più possibile*” e di “*escludere il meno possibile*” dal perimetro oggetto della cessione, così da preservare la continuità aziendale, a fondamento della quale si pone indissolubilmente anche la continuità dei rapporti contrattuali (attivi e passivi) con la relativa clientela”. Né d’altra parte, secondo codesto Collegio, tale interpretazione frustrerebbe lo scopo fondamentale della procedura di risoluzione, individuato nel far ricadere in primo luogo sugli azionisti e sugli obbligazionisti subordinati della vecchia Banca le conseguenze dell’insolvenza. Sul punto, nella richiamata decisione, si evidenzia che il provvedimento citato della Banca d’Italia attuativo del d. lgs. n. 180 del 2015 ha riguardo “*propriamente all’esercizio di diritti patrimoniali e/o amministrativi incorporati nelle azioni e da queste discendenti - i quali, sì, sono stati intaccati, ove non definitivamente azzerati, per effetto dell’intervenuta procedura di risoluzione - ma [...] non si [può] ritenere inglobate in essa anche pretese (risarcitorie o altro) relative a rapporti contrattuali tra cliente ed intermediario per la prestazione di servizi d’investimento (anche ove aventi ad oggetto azioni emesse dallo stesso intermediario); rapporti che, in quanto tali, risultano unitariamente trasferiti dalla Vecchia alla Nuova Banca e ciò proprio coerentemente con l’esigenza di preservare la continuità operativa dell’azienda bancaria*” (da ultimo Decisione n. 360 del 6 aprile 2018).

1.2. Va rilevata invece la carenza di legittimazione attiva del ricorrente rispetto alle pretese avanzate con riguardo alle azioni acquistate dal coniuge e contabilizzate sul sub-deposito a questi intestato, per un controvalore di € 4.356,25. Infatti, a tale conclusione deve giungersi anche avuto riguardo all’orientamento assunto dal Collegio in sede di esame di analoghe questioni concernenti contratti di deposito titoli cointestati, nei quali gli strumenti finanziari oggetto di cointestazione risultavano contabilizzati su un sub-deposito intestato ad uno solo dei ricorrenti. In relazione a tali casi il Collegio ha rilevato che ove dal “*dal dettaglio del portafoglio titoli si evinc[a] [...] con chiarezza che i titoli in questione sono depositati in una sotto-rubrica a nome di uno solo dei Ricorrenti, [...] l’altro deve ritenersi privo di legittimazione attiva, in conformità con quanto*

in passato deciso da questo Collegio in sede di esame di analoga fattispecie” (v. Decisione n. 764 del 7 agosto 2018; v. anche Decisione n. 198 del 18 gennaio 2018).

Pertanto la domanda del ricorrente e, di conseguenza, il *quantum* richiesto dovranno essere circoscritti all’operatività a lui riferibile, ossia alle n. 2.460 azioni da lui acquistate per € 2.091,00.

2. Così risolte le questioni pregiudiziali e passando al merito dell’odierna controversia, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato per le ragioni di seguito rappresentate.

Va anzitutto precisato che in atti è presente la seguente documentazione riferibile all’operatività oggetto di contestazione: *i)* situazione titoli relativa al periodo 1 luglio 2011- 31 dicembre 2011; *ii)* estratto conto titoli al 31 dicembre 2012. Pertanto, sebbene non sia stata prodotta documentazione specifica relativa all’acquisto di azioni della *vecchia* Banca operato nel 2012, la circostanza deve considerarsi provata, non avendo l’intermediario contestato l’investimento né la quantificazione prospettata da parte ricorrente. Peraltro, l’effettuazione dell’investimento trova conferma negli estratti conto titoli presentati, dal momento che il documento relativo al periodo dal 1/7/2011 al 31/12/2011 riporta, con riferimento al sotto-deposito intestato al ricorrente, una consistenza di n. 12.100 azioni, mentre dall’estratto conto al 31/12/2012 si evince una titolarità di n. 14.560 azioni. Se ne deduce, per differenza, che nel 2012 il ricorrente ha acquistato n. 2.460 azioni. Nonostante non vi siano indicazioni certe sul punto, sia le allegazioni del ricorrente, sia il prezzo di acquisto delle azioni lasciano presumere che queste ultime siano state acquistate nell’ambito dell’aumento di capitale svoltosi nel 2012.

Relativamente alla violazione degli obblighi informativi, il ricorrente lamenta la *“mancanza di informazioni corrette, chiare e non fuorvianti al momento della sottoscrizione”*: rispetto a tale contestazione l’intermediario nulla ha allegato, di guisa che le contestazioni devono ritenersi comprovate. Né, del resto, può ritenersi che esso abbia adempiuto ai predetti obblighi informativi attraverso la mera pubblicazione del prospetto informativo relativo all’aumento di capitale.

Infatti il Collegio, in più pronunce (fra tutte v. Decisione n. 170 del 9 gennaio 2018), ha rilevato che *“dal provvedimento della Consob di accertamento della incompletezza del prospetto pubblicato in occasione dell’aumento di capitale del marzo 2012 risulta, non solo che la Vecchia Banca abbia intenzionalmente, tramite i suoi esponenti apicali, omesso di rendere noto al pubblico quanto rilevato dalla Banca d’Italia in apposita comunicazione inviata ai vertici della Vecchia Banca, il cui contenuto dallo stesso C.d.A. veniva definito al tempo “grave”, e ciò evidentemente al fine di non pregiudicare il successo dell’operazione di aumento di capitale, ma anche che il Presidente della Vecchia Banca in data 7 febbraio 2012 abbia pubblicato una lettera aperta sulla stampa locale per rassicurare il pubblico degli investitori in merito alla solidità dell’emittente, omettendo tuttavia ogni riferimento alle criticità evidenziate dalla Banca d’Italia. [...] Invero, il fatto che un soggetto, in qualità di Emittente, offra proprie azioni sulla base di un set informativo che intenzionalmente omette di riportare notizie rilevanti ai fini della valutazione di opportunità e convenienza dell’investimento [...] lascia oggettivamente presumere, con inferenza probabilistica, che il medesimo soggetto, nella sua veste di intermediario, abbia allo stesso modo omesso di fornire corrette informazioni in sede di prestazione di servizi d’investimento a favore della propria clientela afferenti agli stessi titoli”* (Decisione n. 165 del 9 gennaio 2018). Ciò stante il Collegio - avendo peraltro rilevato che *“nel caso di specie non emerge alcun elemento idoneo a poter far ritenere superata tale presunzione, atteso che l’intermediario non ha dato prova di aver reso disponibili ai propri clienti informazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle contenute nei documenti emessi in occasione dell’offerta al pubblico di azioni relative all’aumento di capitale, oltre che adeguate, stante in particolare la natura di titoli non quotati in alcun mercato regolamentato delle azioni di che trattasi”* – ha concluso per la fondatezza della domanda proposta da parte ricorrente volta ad ottenere il risarcimento di quanto investito in occasione dell’aumento di capitale del marzo 2012. Infatti *“la violazione delle regole di correttezza e trasparenza imputabile alla Vecchia Banca è sufficientemente grave da far ritenere che, qualora il ricorrente fosse stato correttamente informato della*

reale situazione economica e finanziaria dell'emittente, egli non avrebbe sottoscritto le azioni di nuova emissione. Trova, pertanto, applicazione, anche in questo caso, la regola enunciata dalla giurisprudenza, secondo cui si deve presumere che l'investitore abbia fatto affidamento sulla veridicità e l'integrità del quadro informativo predisposto dall'emittente (v. da ultimo, Cass., 26 maggio 2016, n. 10934), in questo caso e per di più anche intermediario prestatore di servizi d'investimento”.

Con riguardo alle contestazioni mosse dal ricorrente in merito all'adeguatezza/appropriatezza dell'operazione, il Collegio non può non prendere atto che i questionari Mifid presenti in atti risalgono al 2013, pertanto ad un'epoca successiva all'effettuazione degli investimenti in contestazione, talché risultano inidonei a comprovare il buon operato dell'intermediario. D'altro canto, sul piano della produzione documentale, nulla può rimproverarsi al ricorrente che ha affermato di aver richiesto la documentazione all'intermediario il quale, tuttavia, non ha provveduto a fornirgliela. Circostanza da ritenersi anche questa pacifica non avendola la Banca smentita. Ma vi è di più; parte resistente afferma di aver effettuato la verifica di appropriatezza delle operazioni senza, tuttavia, anche in questo caso, nulla produrre a riprova del suo effettivo svolgimento. A fronte della mancata produzione documentale, l'intermediario afferma che, in sostanza, non vi sarebbe tenuto in quanto *“in ordine alla modalità con cui la verifica richiesta è stata effettuata dalla Banca, non vi è alcuna forma prestabilita, stante il principio della libertà delle forme”*. Si osserva, al riguardo, che ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. d), del TUF e dell'art. 29 del Regolamento congiunto Banca d'Italia – Consob del 29.10.2007, vigente al tempo dei fatti, grava, invece, sull'intermediario l'onere di mantenere evidenza della verifica svolta. In particolare, quest'ultima disposizione prevede che *“gli intermediari tengono, per tutti i servizi prestati e tutte le operazioni effettuate, registrazioni adeguate e ordinate delle attività svolte, idonee a consentire alle autorità vigilanza di verificare il rispetto delle norme in materia di servizi e attività di investimento e di servizi accessori, ed in particolare l'adempimento degli obblighi nei confronti dei clienti o potenziali clienti”*.

L'intermediario rileva infine che il danno subito dal ricorrente *“non è stato istantaneo, avendo le azioni subito diminuzioni di valore nel tempo”*: pertanto, a giudizio della Banca, l'investitore avrebbe potuto procedere al disinvestimento così che il suo comportamento assumerebbe rilievo ai sensi dell'art. 1227 c.c. Sul punto si richiama l'orientamento assunto da questo Collegio in relazione a fattispecie concernenti l'odierno intermediario, in virtù del quale: *“nulla può essere rimproverato, a giudizio del Collegio, all'odierno ricorrente per non avere egli mitigato il danno, ponendo in essere concrete iniziative funzionali alla cessione delle azioni in suo possesso non appena emersa la reale situazione economica e finanziaria dell'emittente, non potendosi esigere da un investitore retail con un profilo di esperienza e competenza del tipo di quello dell'odierno ricorrente al tempo dei fatti l'onere di cogliere autonomamente i segnali di allarme che gli avrebbero consentito di mitigare il danno, mediante la tempestiva cessione delle azioni in suo possesso. Inoltre, e in ogni caso, non pare ragionevole “compensare” una del tutto ipotetica colpa del ricorrente in tal senso col il dolo della Vecchia Banca, che ha come detto fornito, in occasione dell'aumento di capitale del 2012, una non veritiera e fuorviante rappresentazione del quadro informativo di riferimento, così irreparabilmente pregiudicando il processo valutativo e di propensione all'investimento da parte dei risparmiatori”* (Decisione n. 584 del 2 luglio 2018).

3. Stante quanto sopra, ai fini della quantificazione del danno si rileva che il ricorrente determina il danno subito in € 6.447,25, importo pari alla somma di quanto investito nel 2012 in azioni della *vecchia* Banca dalla stesso unitamente al coniuge. Per quanto già sopra rilevato, va riconosciuta in capo al ricorrente la legittimazione ad agire solo in relazione agli acquisti di sua pertinenza, e pertanto il danno deve essere quantificato in € 2.091,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali. Quanto alla ulteriore richiesta di *“eventuale risarcimento del danno derivante dall'azzeramento di ulteriori n. 12.100 azioni BdM che potremo riscontrare al momento della ricezione dei documenti pre 2009 non ricevuti”*, il Collegio ritiene che tale domanda non possa essere accolta, dal momento che

integra solo una manifestazione di mera intenzione di proporre eventuale futura azione risarcitoria.

PQM

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento dei danni a favore del ricorrente nella misura di € 2.168,37, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre a interessi legali dalla data della 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 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