



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: Prof. M. Rispoli Farina

nella seduta del 19 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2715, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente, in qualità di titolare di un dossier titoli cointestato con il fratello, rappresenta di avere complessivamente acquistato, tra il 2008 e il 2013, n. 500 azioni emesse dall'Intermediario dei cui servizi di investimento al tempo si avvaleva (di seguito anche la "Vecchia Banca"), per un controvalore complessivo pari a € 1.053,66. A tal proposito, egli lamenta l'inappropriatezza e l'inadeguatezza dell'investimento effettuato rispetto al proprio profilo di rischio, dal momento che, a fronte delle risultanze contenute nel questionario MiFID, la Vecchia Banca avrebbe posto in essere una "consulenza (interessata) di fatto, in cui la banca ha collocato nel portafoglio titoli del cliente sempre e solo azioni di propria emissione", segnalando anche di aver ricevuto "forzature, associate al dovere morale di essere soci di una Banca Popolare locale ed i vantaggi derivanti da

condizioni economiche di favore nel conto corrente e nella erogazione di futuri mutui”, di talché egli lamenta la violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza di cui l’Intermediario è gravato in attuazione della normativa di settore.

Inoltre, per effetto della situazione di dissesto in seguito accertata, la Vecchia Banca veniva sottoposta a procedura di risoluzione *ex d.lgs. 180/2015* - con conseguente azzeramento del valore di tutte le azioni in suo possesso - e, nell’ambito di essa, l’azienda bancaria veniva ceduta dalla Vecchia Banca in risoluzione a un ente ponte appositamente costituito (di seguito, la Nuova Banca). A giudizio del Ricorrente, la Nuova Banca, quale cessionaria dell’azienda, sarebbe succeduta anche nel debito risarcitorio nei suoi confronti, stante che l’azzeramento del valore delle azioni (conseguente all’avvio della procedura di risoluzione) avrebbe riguardato solamente le sue pretese in quanto azionista, ma non anche le sue pretese risarcitorie in qualità di cliente, al quale le azioni azzerate erano state collocate in modo scorretto dall’intermediario/emittente, per effetto del che egli adisce l’ACF chiedendo di essere risarcito del danno occorso, *“con liquidazione nella misura corrispondente al prezzo di acquisto degli investimenti in strumenti finanziari della Vecchia Banca”* e dunque in ragione di € 1.053,66.

2. In via pregiudiziale, l’intermediario eccepisce la prescrizione del diritto al risarcimento del danno per il decorso del termine decennale a norma dell’art. 2946 c.c., atteso che il primo atto potenzialmente interruttivo della prescrizione sarebbe da individuarsi nell’odierno ricorso presentato in data 4 luglio 2018. Eccepisce, altresì, l’irricevibilità del ricorso stesso *ex art. 12, comma 1, del Regolamento di attuazione dell’ACF per violazione dell’art. 10 del medesimo regolamento*, ai sensi del quale può presentarsi un ricorso all’Arbitro solo quando *“sui medesimi fatti oggetto dello stesso [...] è stato preventivamente presentato reclamo all’intermediario”*. Sul punto, l’intermediario sostiene che il reclamo presentato dal ricorrente si presente come generico, dal momento che non ha ad oggetto la specifica trattazione dei fatti posti a fondamento del ricorso poi presentato all’Arbitro.

In secondo luogo, l’Intermediario eccepisce l’inammissibilità del ricorso anche *ex art. 12, comma 2, lett. a)*, per indeterminatezza della domanda e, ancora, *lett. b)* di

detto Regolamento, atteso che la presente controversia avrebbe ad oggetto la sottoscrizione di azioni “*nell’ambito di un’offerta indirizzata al pubblico dei propri azionisti promossa dalla [Vecchia Banca]*” che, in quanto tale, risulta disciplinata dalla Parte IV del T.U.F e, pertanto, di per sé non riconducibile nell’alveo della prestazione dei servizi di investimento.

Ancora, l’Intermediario eccipisce il proprio difetto di legittimazione passiva, sul presupposto che la Nuova Banca non sarebbe succeduta nell’eventuale debito risarcitorio nei confronti del Ricorrente. A questo proposito, il Resistente osserva, in primo luogo, che sia la Direttiva 2014/59/UE (c.d. BRRD), che il d.lgs. n. 180/2015 di relativa attuazione escluderebbero che gli azionisti e gli obbligazionisti subordinati 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/obbligazionista subordinato, che per pretese risarcitorie relative a eventuali comportamenti violativi del quadro normativo di riferimento in fase di collocamento dei titoli di cui trattasi.

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 risponderebbe 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.

Quanto al merito, il Resistente fa presente che il profilo di rischio associato all’odierno Ricorrente risultava al tempo dei fatti “*medio*”, in ragione delle risposte date in sede di sottoscrizione del questionario Mi-FID del febbraio 2013, da cui traspare “*elevata scolarità*” e la giovane età dell’investitore, che dichiara di conoscere azioni ed obbligazioni subordinate e di voler investire in strumenti di crescita del capitale nel medio periodo.

Tale circostanza troverebbe conferma, a dire dell’Intermediario, anche nella documentazione sottoscritta dal Ricorrente in sede di adesione all’offerta il 26 giugno 2013, in cui lo stesso ha dichiarato di essere stato avvisato circa i fattori di

rischio relativi all'investimento azionario come illustrati nel relativo Prospetto. Mediante le avvertenze contenute nel predetto modulo di sottoscrizione l'odierno Intermediario sostiene che la Vecchia Banca avrebbe pienamente adempiuto agli obblighi su di essa discendenti dalla normativa in materia di prestazione dei servizi di investimento. Oltre ciò, l'intermediario eccepisce che il Ricorrente non avrebbe fornito evidenza alcuna circa l'esistenza di un nesso di causalità tra la sottoscrizione dei titoli di cui è controversia e la perdita dallo stesso patita, essendo l'acquisto *de quo* avvenuto "*in maniera totalmente consapevole, anche con riguardo al rischio ad essi associato*". In via subordinata, l'intermediario eccepisce, per il caso di accertata violazione di regole di condotta imputabile alla Vecchia Banca, che comunque il danno di cui il Ricorrente chiede ora il risarcimento, per effetto dell'intervenuto azzeramento delle azioni della Vecchia Banca nel tempo, non sarebbe una conseguenza immediata e diretta di tali violazioni, posto che il Ricorrente avrebbe potuto minimizzare fortemente la perdita occorsa provvedendo per tempo alla vendita dei titoli di cui è causa, tenendo conto anche del concorso di colpa ai sensi dell'art. 1227 cod. civ. Tutto ciò rilevato, l'Intermediario chiede conclusivamente che il ricorso sia dichiarato inammissibile per incompetenza dell'ACF o per proprio difetto di legittimazione passiva e, comunque, rigettato nel merito.

3. Nelle proprie repliche, il Ricorrente ribadisce nella sostanza quanto sostenuto in sede di ricorso e tiene, altresì, a rilevare che la prova del nesso di causalità ed onere probatorio delle violazioni agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nei confronti degli investitori, è riportata in maniera puntuale e dettagliata sia nella contestazione che nel ricorso, di talché egli insiste per l'accoglimento del ricorso.

4. L'Intermediario ha ritenuto di non controreplicare.

DIRITTO

1. Destituita di fondamento è l'eccezione di irricevibilità del ricorso ex art. 10, comma 2, del Regolamento sull'ACF, stante che il reclamo, ancorché predisposto mediante utilizzo di uno schema tipo, ha consentito comunque a controparte di

poter ricavare elementi sufficienti per qualificare le doglianze del cliente, poi più ampiamente sviluppate nell'odierno ricorso.

Ancora, deve ritenersi priva di pregio l'eccezione di inammissibilità del ricorso ex art. 12, comma 2, lett. a) del Regolamento sull'ACF, atteso che l'odierno ricorso soddisfa i requisiti di determinatezza richiesti dalla normativa di riferimento, ben specificando la cosa oggetto della domanda e le ragioni sulle quali la stessa si fonda, tanto da aver consentito al resistente di svolgere ampia attività defensionale.

Deve essere parimenti disattesa l'eccezione di incompetenza *ratione materiae* sollevata dal Resistente, argomentando sulla base della circostanza che l'operazione di cui è controversia non sarebbe di per sé riconducibile alla prestazione di un servizio di investimento e, dunque, sussumibile nel novero delle attività disciplinate nella parte II del T.U.F., rispetto alle quali questo Collegio ha cognizione. Orbene, giova evidenziare che a norma dell'art. 18 del T.U.F. *“l'esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi e delle attività di investimento è riservato alle imprese di investimento e alle banche”* e che, tra le attività cd. riservate rientra, quando abbiano per oggetto strumenti finanziari, *“l'esecuzione di ordini per conto dei clienti”*, il *“collocamento”*, la *“ricezione e trasmissione di ordini”*, nonché la *“consulenza in materia di investimenti”* e sol quando vi sia la prestazione di uno o più di tali servizi, il Ricorrente può aver esercitato i diritti di opzione e così acquisito la titolarità dei titoli azionari. Ciò posto, questo Collegio ha già avuto modo di rilevare (v. *ex multis* decisione n. 584 del 2 luglio 2018) che *“la circostanza che la Vecchia Banca abbia collocato al Ricorrente azioni di propria emissione [...] 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, specificando altresì che “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 [...]”*. Inoltre, questo Collegio ha affermato la propria competenza in casi della specie in forza dell'entrata in vigore dell'art. 25-bis del T.U.F., a norma del quale anche la distribuzione da parte

delle banche di propri prodotti finanziari in sede di emissione è stata sottoposta alla disciplina di cui agli artt. 21 e 23 del T.U.F. Infatti, *“in data antecedente all’introduzione dell’art. 25-bis TUF ... la distribuzione da parte delle banche di propri prodotti finanziari in sede di emissione era ricondotta all’attività di “raccolta del risparmio”, ai sensi dell’art. 11 del TUB, risultando così sottratta all’applicazione – e ai conseguenti obblighi per l’intermediario – della disciplina in tema di prestazione dei servizi di investimento”* (v. *ex multis* decisione n. 657 del 24 luglio 2018).

Sempre in via pregiudiziale, poi, l’Intermediario eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva, sul presupposto che la Nuova Banca non sarebbe succeduta nell’eventuale debito risarcitorio nei confronti del Ricorrente. Sul punto, valutate le argomentazioni di parte e in ragione del quadro normativo di riferimento, il Collegio esprime l’orientamento di ritenere sussistente, nel caso odierno, la legittimazione passiva della Nuova Banca.

Orienta in tal senso, anzitutto, quanto previsto dal provvedimento della 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 (punto 1.1.: *“Fatto salvo quanto previsto al successivo punto 2, tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l’azienda bancaria della banca in risoluzione, ivi compresi i diritti reali sui beni mobili e immobili, i rapporti contrattuali e i giudizi attivi e passivi, incluse le azioni di responsabilità, risarcitorie e di regresso, in essere alla data di efficacia della cessione, sono ceduti, ai sensi degli artt. 43 e 47 del d.lgs. 180/2015, all’ente ponte”*); il successivo punto 2 : *“Restano esclusi dalla cessione... soltanto le passività, diverse dagli strumenti di capitale, come definiti dall’art. 1, lettera ppp) del d.lgs. n. 180/2015, in essere alla data di efficacia della cessione, non computabili nei fondi propri, il cui diritto al rimborso del capitale è contrattualmente subordinato al soddisfacimento di tutti i creditori non subordinati dell’ente in risoluzione”*).

Il combinato disposto di tali previsioni (a partire dalla “regola” generale ivi delineata, sostanziantesi per l’appunto nella cessione di *“tutti i diritti, le attività e le*

passività costituenti l'azienda bancaria della banca in risoluzione...") induce a ritenere che l'obiettivo opportunamente perseguito sia stato quello 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; del che, a ben vedere, appare indice sintomatico anche l'avverbio "soltanto" utilizzato quale *incipit* del punto 2 del provvedimento, laddove è stato definito il perimetro dei rapporti esclusi dalla cessione, così da rimarcare il carattere di eccezionalità e derogatorio della previsione generale.

Così orientandosi, il Collegio non intende certamente affermare che tutti gli azionisti della Vecchia Banca possano vantare, solo per effetto di tale *status*, pretese nei confronti della Nuova Banca. Vale, infatti, quanto previsto dall'art. 47, comma 7, del d.lgs. n. 180/2015, come richiamato al punto 3 del sopracitato provvedimento della Banca d'Italia, ove si dispone chiaramente che "*gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni, i creditori della banca in risoluzione e gli altri soggetti i cui diritti, attività e passività non sono oggetto di cessione non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attività e sulle passività oggetto della cessione...*".

Piuttosto, il Collegio ritiene che i clienti della Vecchia Banca, ai quali quest'ultima abbia collocato azioni di propria emissione ponendo in essere comportamenti violativi del quadro normativo di riferimento in materia di prestazione di servizi d'investimento, così come avrebbero potuto avanzare pretese risarcitorie nei confronti della Vecchia Banca (in modo del tutto indipendente dal loro *status* di azionisti e quindi, in ipotesi, anche dopo avere rivenduto le azioni sottoscritte), allo stesso modo non possono non ritenersi legittimati a procedere in tal senso anche nei confronti della Nuova Banca, che – per quanto sopra rilevato – è da ritenersi subentrata, senza soluzioni di continuità, nelle situazioni giuridiche attive e passive facenti capo alla Vecchia Banca, con la sola eccezione di quelle specificamente escluse, nel cui novero tuttavia non paiono rinvenibili tipologie di rapporti quali quelli oggetto della presente controversia.

Né convince la tesi sostenuta dall'intermediario, secondo cui così ragionando verrebbe frustrato 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, consentendo al contempo di salvaguardare l'avviamento della banca sottoposta a risoluzione e, con esso, anche la stabilità del sistema bancario.

E', infatti, opinione di questo Collegio che la previsione contenuta nell'art. 47, comma 7, del d.lgs. n. 180/2015, richiamata poi nel provvedimento della Banca d'Italia del 22 novembre 2015, si riferisca 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 che non si possano 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.

In tal modo, ad avviso del Collegio, si realizza un ragionevole bilanciamento tra interessi che possono rivelarsi, anche solo potenzialmente, in conflitto tra di loro, cioè a dire quelli perseguiti mediante la disciplina dettata in tema di risoluzioni bancarie e l'interesse pubblico alla tutela degli investitori che, vale la pena di evidenziarlo in questa sede, assume nel nostro ordinamento rilevanza costituzionale (art. 47 Cost.).

Destituita di fondamento è altresì, anche per quanto già sopra richiamato, l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno azionato dall'odierno Ricorrente in sede di ricorso, atteso che il reclamo presentato in data 3 maggio 2008 – diversamente da quanto dedotto dall'Intermediario, secondo cui esso sarebbe *“caratterizzato da una genericità tale da non poter costituire, neppure lontanamente, un atto di messa in mora idoneo a interrompere il termine di prescrizione”* - rappresenta valido atto interruttivo, a tal proposito potendosi anche rinviare a quanto questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in presenza di analoghe fattispecie ed eccezione: *“sotto questo profilo non può essere, infatti, trascurata la recente presa di posizione della Suprema Corte (Cass., 28 novembre*

2016, n. 24116), che sottolinea come l'atto interruttivo della prescrizione non sia soggetto a rigore di forma, né richiede l'uso di formule solenni, "essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere dal medesimo il soddisfacimento del proprio diritto". Tali caratteri sembrano, allora, essere integrati nel caso di specie, atteso che il reclamo del giugno 2011 enuclea in forma tutto sommato chiara l'oggetto della doglianza e rende palese l'intenzione dei ricorrenti di vedersi ristorati dal resistente per il danno sofferto in dipendenza del compimento, suo tramite, delle operazioni di investimento" (v. Decisione n. 87 del 25 ottobre 2017).

2. Così risolte le questioni pregiudiziali poste e passando ora al merito dell'odierna controversia, esaminata la documentazione in atti, ritiene il Collegio che il ricorso sia meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate.

In primo luogo, va rilevato che dalla documentazione in atti (v. dossier titoli), risulta confermata la titolarità in capo al Ricorrente degli strumenti finanziari oggetto di ricorso.

Ciò premesso, con riferimento alla doglianza relativa all'inadeguatezza dell'operazione di che trattasi rispetto al profilo di rischio del Ricorrente, emerge che dai questionari MiFID in atti al cliente è stato assegnato un profilo "medio", mentre i titoli di che trattasi presentavano una rischiosità "Alta" e, pertanto, non in linea con il predetto profilo del cliente. Inoltre, il quadro informativo messo a disposizione dell'odierno Ricorrente non può dirsi in alcun modo soddisfacente del complesso degli obblighi, anzitutto informativi, previsti dalla normativa di settore, né dei più ampi e specifici doveri previsti dalla comunicazione Consob del 2009 in materia di prodotti finanziari illiquidi.

Pertanto, risulta fondata la domanda del ricorrente rivolta ad ottenere il risarcimento di quanto investito per effetto della sottoscrizione delle azioni emesse dall'intermediario, non avendo l'intermediario stesso agito nel "*migliore interesse del cliente*".

Né, rileva infine il Collegio, nulla può essere rimproverato al 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 investitori *retail* con un profilo di esperienza e di competenza del tipo di quello dell'odierno ricorrente al tempo dei fatti (profilo "medio") l'onere di cogliere i segnali di allarme che gli avrebbero potuto consentire di mitigare il danno, mediante la tempestiva cessione delle azioni in suo possesso.

L'insieme delle considerazioni di cui sopra induce, pertanto, conclusivamente il Collegio a ritenere che il ricorrente abbia diritto al risarcimento di un danno pari alla somma complessivamente investita di € 1.053,66. La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dell'investimento alla data della decisione (per € 325,13) e maggiorata degli interessi legali sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 1.378,79 comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali 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