



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.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 19 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2704, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente rappresenta di avere complessivamente acquistato azioni e obbligazioni subordinate emesse dall'Intermediario dei cui servizi di investimento al tempo si avvaleva (di seguito anche la "Vecchia Banca"), per un controvalore complessivo pari a € 14.400,14, tenendo anzitutto a precisare di "aver ricevuto un rimborso forfetario dal Fondo di Solidarietà (6.000 euro), pari all'80% della propria quota (50%) al momento della sottoscrizione, mentre i diritti per un rimborso forfetario per la restante quota, non sono stati riconosciuti, in quanto è intervenuto un atto inter vivos di trasferimento verso un dossier in cui era cointestataria la [moglie del Ricorrente]".

In merito a tale operatività, il Ricorrente lamenta l'inappropriatezza e l'inadeguatezza dell'investimento complessivamente effettuato rispetto al proprio

profilo di rischio e deduce, altresì, la violazione da parte dell'odierno Resistente degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza di cui lo stesso era gravato in attuazione della normativa di settore.

Oltre ciò, 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 in ragione di € 14.400,14, oltre rivalutazione monetaria e interessi.

2. In via pregiudiziale, l'intermediario contesta l'ammontare della somma richiesta in relazione alle obbligazioni, *“essendo stato addebitato al ricorrente a fronte dell'esecuzione di quella operazione il diverso importo di € 2.923,36 ed osserva, altresì, che rispetto a tale operazione essendo il dies a quo del termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno coincidente con la data di esecuzione delle operazioni, l'azione di risarcimento del danno con riferimento all'acquisto di tali strumenti finanziari risulta prescritta”*. Né al fine della riammissione in termini, posto che il reclamo prodromico al presente ricorso risale al 4 maggio 2018, potrebbe valere, secondo l'Intermediario, *“una missiva datata 16 febbraio 2016 con cui viene contestato in maniera generica l'avvenuto azzeramento dei titoli, senza provare in alcun modo se e quando la stessa è stata ricevuta dalla Vecchia Banca”*, atteso altresì che nessuno dei documenti in atti risulterebbe comunque idoneo ad interrompere il decorso del termine di prescrizione, essendo gli stessi *“connotati da genericità tale, da non poter costituire, neppure lontanamente, un atto di messa in mora idoneo a interrompere*

il termine di prescrizione decennale previsto ai sensi dell'art. 2943, comma 4 del c.c.".

L'Intermediario, poi, eccepisce l'irricevibilità del ricorso 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 sia 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 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 eccepisce 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 sia delle risposte date in sede di sottoscrizione del questionario Mi-FID del 28 settembre 2012, attesa anche la sua buona conoscenza in materia di strumenti finanziari, posto che "*a delineare il profilo di investitore del ricorrente contribuisce anche la sua usuale attività di investitore in strumenti finanziari emessi dalla Vecchia Banca, specie in azioni, come viene descritta anche nel ricorso, tale per cui si deve ritenere che egli avesse una certa conoscenza degli strumenti finanziari in cui intendeva investire*".

Con riferimento, poi, alla sottoscrizione delle obbligazioni emesse dalla Vecchia Banca, l'Intermediario osserva come queste fossero state giudicate, al tempo, inadeguate ma la sorella del Ricorrente "*al fine di disporre comunque la sottoscrizione delle obbligazioni [...] ha confermato di voler dare seguito all'operazione mediante l'apposizione di apposita sottoscrizione al di sotto della dicitura "autorizzo la presente operazione nonostante sia stato preventivamente informato che essa appare alla Banca non adeguata per oggetto"*.

Per quanto, infine, concerne le altre operazioni per cui è controversia, l'Intermediario afferma che queste furono valutate come appropriate, essendo avvenute al di fuori del servizio di consulenza, e che, comunque, "*il profilo del ricorrente quale investitore e la sua continuata attività in strumenti finanziari, non possono ingenerare dubbi in ordine alla conoscenza da parte sua delle caratteristiche dei titoli in cui ha ripetutamente investito [...] fermo restando che la mancata consultazione della documentazione di offerta, sia in sede di sottoscrizione delle obbligazioni convertibili sia in sede di aumento di capitale nel 2013, non può che essere imputata a sua colpa grave*". 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 trattasi 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. Ad ogni buon conto l'intermediario, ferma restando l'avvenuta prescrizione dell'azione di risarcimento del danno per gli acquisti antecedenti al 10 luglio 2008, chiede che il danno eventualmente quantificato sia contenuto entro l'importo di € 4.889,98 "*stante gli importi incassati a titolo di cedole e di conguaglio in sede di conversione delle obbligazioni in azioni*", tenendo conto anche del concorso di colpa ai sensi dell'art. 1227 cod. civ dell'odierno Ricorrente. Tutto ciò rilevato, l'Intermediario chiede conclusivamente che il ricorso sia comunque 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 affermato in sede di ricorso e insiste sulla legittimazione passiva dell'intermediario, sostanziandosi la sua domanda nella richiesta di risarcimento di un danno derivante da comportamenti violativi ascrivibili alla Vecchia Banca in qualità di intermediario che al tempo prestava servizi di investimento nei confronti di propri clienti.

4. L'Intermediario ha ritenuto di non controreplicare.

DIRITTO

1. Le eccezioni preliminari sollevate dal convenuto sono prive di fondamento.

Destituita di fondamento è l'eccezione di irricevibilità del ricorso ex art. 10, comma 2, del Regolamento sull'ACF, stante che il reclamo, ancorchè 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, argomentata sulla base della circostanza che l'operazione per 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'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 il 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.).

Meritevole di accoglimento, invece, è l'eccezione di prescrizione sollevata dall'Intermediario in sede deduttiva in ordine all'acquisto delle obbligazioni ST/UP 30/10/2016, tenuto conto del fatto che le obbligazioni sono state acquistate dal Ricorrente e dalla di lui defunta sorella in data 26 ottobre 2006, considerato altresì il fatto che in relazione all'asserita missiva del 16 febbraio 2016, astrattamente idonea ad interrompere il termine prescrizione, il Ricorrente non fornisce prova dell'effettivo invio e ricezione da parte dell'Intermediario.

2. Così risolte le questioni pregiudiziali poste e limitata la materia del contendere, 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.

Avuto riguardo all'operazione del 23 giugno 2011, giova ricordare che a norma dell'art. 15, comma 2, del Regolamento sull'ACF, *“spetta all'Intermediario la prova di aver assolto agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e*

trasparenza nei confronti degli investitori” e, la mancata contestazione di parte Resistente sul punto, è di per sé sufficiente per far ritenere sussistenti violazioni delle regole di correttezza e trasparenza informativa nella prestazione dei servizi di investimento. Ciò posto, però, a fronte della richiesta risarcitoria di € 3.087,49 avanzata dal Ricorrente, dalla documentazione in atti emerge che l’esborso effettivamente sostenuto dal cliente ammonta ad € 2.925,86 euro (comprensivo di € 2,50 a titolo spese), da cui occorre che siano ulteriormente detratte le somme percepite a titolo di cedole e conguaglio a seguito di conversione, per € 346,03, di talché il danno occorso in ordine alla sottoscrizione di titoli azionari del 23 giugno 2011 risulta ammontare ad € 2.579,83.

Quanto detto deve ritenersi replicato in ordine all’operazione del 20 gennaio 2011, per effetto del che questo Collegio accerta la risarcibilità del danno occorso in ragione di € 211,45, corrispondente a quanto richiesto sul punto in sede di ricorso.

Parimenti, in relazione all’operazione di adesione all’aumento di capitale del 2013, non constano evidenze documentali che sia stato effettuato a cura dell’Intermediario il test di appropriatezza/adequatezza rispetto al profilo di rischio di parte attorea, né si evince, dalla documentazione disponibile in atti, che siano state fornite al cliente adeguate informazioni in merito all’operazione, di talché appare fondata la domanda del ricorrente rivolta ad ottenere il risarcimento di quanto investito per effetto della sottoscrizione delle azioni di che trattasi. Conseguentemente, non avendo l’Intermediario dato prova di aver agito in maniera conforme alla normativa vigente, il danno da riconoscere al Ricorrente deve quantificarsi, in ordine all’operazione *de quo*, in € 2.103,70 euro (comprensivo di 2,50 euro di spese).

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 (pensionato, prima operaio, con un livello di istruzione di scuola primaria, con investimenti concentrati in titoli azionari e obbligazionari emessi dalla Vecchia Banca), l’onere di cogliere i segnali di allarme che gli

avrebbero consentito 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 complessivamente a € 4.894,98. La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dei singoli investimenti alla data della decisione (per € 234,37) 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 € 5.129,35 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