



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1102 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 supplente

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. 1418, 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/adequatezza 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 sostanziali analoghe, il ricorso appare in parte meritevole di accoglimento.

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

Nel ricorso la ricorrente rappresenta: di aver acquistato nr. 210 Azioni della Vecchia Banca - poi sottoposta a provvedimento di risoluzione in data 22 novembre 2015, - l’11 ottobre 2000, su suggerimento degli addetti della filiale, per *“abbattere le spese di gestione bancomat”*; di non aver ricevuto la documentazione contrattuale relativa a tale operazione, nonostante ne avesse fatto richiesta all’intermediario (il 7 luglio 2017); che la Vecchia Banca ha deliberato negli anni *“vari aumenti di capitale che prevedevano assegnazioni di azioni sia gratuite che a pagamento, fino al 2013, anno dell’ultimo aumento di capitale”*; di non essere stata correttamente profilata nel 2013, in quanto dal questionario di profilatura risulta una conoscenza, di cui invece non dispone, dei principali strumenti/prodotti finanziari elencati; di essere titolare al 22 novembre 2015 di nr. 396 azioni il cui valore è stato azzerato.

Alla base delle proprie doglianze, la ricorrente lamenta *“di essere stata truffata”*, con la vendita dei *“titoli in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza, previsti dal testo unico in materia di intermediazione finanziaria di cui al D lgs. 24 febbraio 1998 nr. 58”*.

A fronte delle suddette violazioni, la ricorrente richiede un risarcimento del danno, quantificato nel modulo del ricorso in 2.500,00 euro.

3. L’intermediario ha resistito al ricorso sollevando una serie di eccezioni preliminari e di merito.

In via pregiudiziale, eccepisce: a) l’inammissibilità del ricorso ai sensi dell’art. 12, comma 2, lett. a), del Regolamento concernente l’Arbitro per le Controversie Finanziarie adottato dalla Consob con Delibera n. 19602 del 4 maggio 2016 (“Regolamento ACF”). Nella prospettazione dell’intermediario la ricorrente si sarebbe limitata a contestare *“in maniera del tutto generica la supposta mancanza di diligenza della Banca nella vendita delle azioni, senza circostanziare i fatti su cui essa si fonderebbe e non fornendo alcuna prova, non solo con riguardo alla fondatezza della propria contestazione, ma anche con riferimento alla sussistenza di un nesso di causalità tra il contestato comportamento e il danno lamentato,*

consistente nell'avvenuta riduzione integrale del valore delle azioni"; b) la carenza di legittimazione passiva dell'odierno intermediario sul presupposto che non sarebbe succeduto nell'eventuale debito risarcitorio nei confronti della ricorrente. A giudizio dell'intermediario, ciò sarebbe una conseguenza del provvedimento di Banca d'Italia del 21 novembre 2015, che, ai sensi dell'art. 32 del D. Lgs. n. 180/2015, ha disposto l'avvio della procedura di risoluzione della Vecchia Banca, già in amministrazione controllata, da cui si evincerebbe il trasferimento della sola azienda bancaria della Vecchia Banca alla Nuova Banca che ha svolto la funzione di Ente Ponte (successivamente incorporato nell'odierno intermediario), previa depurazione delle passività più rilevanti e riduzione totale del valore, tra gli altri strumenti finanziari, delle azioni. Inoltre, sia la Direttiva 2014/59/UE "*Bank Recovery and Resolution Directive*" (in breve, BRRD), che il D. Lgs. n. 180/2015 di relativa attuazione escluderebbero che gli azionisti e gli obbligazionisti subordinati della Vecchia Banca possano avanzare pretese alcuna nei confronti dell'Ente Ponte (società veicolo istituita ai sensi del D. Lgs. n. 180/2015 per la gestione delle attività delle banche sottoposte a risoluzione) e, quindi, dei soggetti giuridici che a questo si sono avvicinati, tra cui, da ultimo, l'odierno intermediario. Sempre su questo punto l'intermediario prosegue rappresentando che, seguendo la *ratio* sottesa alla direttiva europea e alle norme domestiche di attuazione, solo la banca in liquidazione può essere ritenuta responsabile sia per le pretese relative allo *status* di azionisti/obbligazionisti, sia per le pretese risarcitorie relative a eventuali comportamenti violativi del quadro normativo di riferimento in fase di sottoscrizione o collocamento dei titoli di cui trattasi. Il fatto che né gli azionisti, né gli obbligazionisti possano vantare alcuna pretesa nei confronti dell'intermediario 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. L'intermediario rileva infine la propria carenza di legittimazione passiva, anche qualora si volesse applicare la normativa ordinaria in materia di cessione d'aziende bancarie, dal momento che, ai sensi dell'art. 58 del D. Lgs. n. 385/1993 ("T.U.B.") e dell'art. 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. Nel caso di specie, invece, l'eventuale credito della ricorrente non risultava, all'atto della cessione, dalle scritture contabili della Vecchia Banca; c) la prescrizione del diritto al risarcimento del danno con riguardo alle operazioni dell'11 ottobre 2000 e del 1° giugno 2005, per il decorso del termine decennale ai sensi dell'art. 2946 c.c., mancando, prima della presentazione del reclamo, un atto idoneo a interrompere il termine prescrizione. Quanto, invece, alla sottoscrizione delle nr. 306 azioni, effettuata in data 24 giugno 2013 al prezzo di 0,6 euro per un importo complessivo di 183,60 euro, l'intermediario sostiene che su di essa il Collegio non sarebbe stato "*chiamato a decidere con il ricorso*" e quindi dovrebbe "*astenersi dal pronunciarsi*", ai sensi dell' art. 112 del c.p.c.; d) l'incompetenza *ratione materiae* dell'ACF, argomentando dalla circostanza che, quantomeno per le azioni sottoscritte in sede di aumento di capitale esercitando i diritti di opzione assegnati, non sarebbe applicabile la disciplina in materia di servizi d'investimento. In particolare, nel caso di specie l'esercizio del diritto di opzione sarebbe avvenuto "*in completa autonomia, avendo la Vecchia Banca (...) veicolato l'informativa circa l'aumento di capitale in qualità di depositaria degli strumenti finanziari detenuti dalla ricorrente, non rilevando neppure il suo ruolo di emittente delle medesime azioni. Per cui, in ogni caso, per le azioni acquistate mediante l'esercizio del diritto di opzione la domanda deve essere considerata ultronea alla competenza dell'adito Arbitro, in quanto non risulta riconducibile alla violazione di obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nell'esercizio di una delle attività disciplinate dalla parte II del D. Lgs. n. 58/1998*".

Quanto al merito della controversia, ossia all'inadempimento degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza, sostiene che non sarebbe a esso attribuibile neanche "*una carenza nella dazione di informazioni circa l'andamento del titolo*": innanzitutto "*perché non vi era tenuto in base al rapporto di deposito*"; in secondo luogo "*in quanto nel corso del lungo periodo in cui la ricorrente ha detenuto le azioni poteva avvedersi della, non certo repentina, svalutazione delle stesse, stante anche la loro quotazione nel mercato*".

regolamentato, e della situazione di difficoltà in cui si trovava [la Vecchia Banca], così da procedere alla loro vendita evitando o, comunque, riducendo in maniera consistente il danno subito"; ricorda, inoltre, l'intermediario che l'agenzia di rating Fitch aveva ritirato il rating già a gennaio 2012, *"ben prima dell'avvio della procedura di risoluzione"*. In definitiva, secondo l'intermediario, il danno derivante dall'azzeramento delle azioni dovrebbe imputarsi esclusivamente alla mancanza di diligenza della ricorrente, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c.

In considerazione di tutto ciò l'intermediario chiede di dichiarare inammissibile il ricorso e in ogni caso di rigettarlo nel merito

4. La ricorrente non ha svolto deduzioni integrative.

DIRITTO

I. Il Collegio reputa di doversi soffermare anzitutto sulle eccezioni preliminari sollevate dalla banca resistente.

I.1. Occorre in primo luogo soffermarsi sull'eccezione di intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno per il decorso del termine decennale.

L'eccezione sollevata dall'intermediario, ai sensi dell'art. 2946 c.c., può essere accolta con riguardo alle operazioni dell'11 ottobre 2000 e del 1° giugno 2005, mancando, prima della presentazione del reclamo, un atto idoneo a interrompere il termine prescrizione. Agli atti è infatti presente solamente il reclamo presentato dalla ricorrente alla Nuova Banca, con nota datata 10 luglio 2017 e una richiesta di esibizione documentale del 6 luglio 2017, formulata dalla stessa ricorrente, non presente agli atti, ma richiamata da una nota della Nuova Banca a riscontro della stessa. L'eccezione è pertanto fondata, in quanto il decorso decennale del termine di prescrizione, tra gli acquisti dell'11 ottobre 2000 e del 1° giugno 2005 e la presentazione del primo reclamo, non è stato interrotto dalla ricorrente da alcun atto, così come risulta confermato dalla mancata replica della ricorrente sul punto. Rimane esclusa dalla prescrizione l'operazione del 24 giugno 2013 di acquisto azioni per l'importo di 183,60 euro ed è, pertanto, solo su questa che occorrerà soffermarsi ai fini della definizione del merito della presente controversia.

1.2. Quanto all'eccezione di difetto di legittimazione passiva svolta dall'intermediario, 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. Al riguardo, il Collegio, già in numerose decisioni, si è orientato nel senso di ritenere l'eccezione infondata (v., tra le altre, Decisioni nn. 165 e 170 del 9 gennaio 2018, n. 308 del 2 marzo 2018, n. 584 del 2 luglio 2018). In particolare, nelle suddette decisioni si è affermata la sussistenza della legittimazione passiva dell'intermediario 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 sarebbe 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 il 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, consentendo al contempo di salvaguardare l'avviamento della banca sottoposta a risoluzione e, con esso, anche la stabilità del sistema bancario. È infatti opinione del 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 [...] 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". 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.)".

L'eccezione risulta, pertanto, infondata con riguardo alle responsabilità inerenti all'operatività in azioni della *vecchia* Banca.

I.3. Quanto all'inammissibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 12, comma 2, lett. a), del Regolamento ACF, essendosi la ricorrente limitata a contestare *"in maniera generica la supposta mancanza di diligenza della Banca nella vendita delle azioni, senza circostanziare i fatti su cui essa si fonderebbe e non fornendo alcuna prova, non solo con riguardo alla fondatezza della propria contestazione, ma anche con riferimento alla sussistenza di un nesso di causalità tra il contestato comportamento e il danno lamentato, consistente nell'avvenuta riduzione integrale del valore delle azioni"*, il Collegio ritiene che effettivamente, il ricorso, così come articolato, non sembra, per le operazioni dell'11 ottobre 2000 e del 1 giugno 2005, pienamente soddisfare i requisiti richiesti dall'articolo 12, comma 2, lett. a) del regolamento ACF, non essendo stati rappresentati i fatti costituenti le ragioni della domanda. Trattasi peraltro di operazioni oramai prescritte come sopra già accertato. Analoga motivazione non può invece svolgersi in relazione alla doglianza della ricorrente relativa al questionario di profilatura del 2013, atteso anche che, per l'operazione del 24 giugno 2013, sulla quale si tornerà nel prosieguo, la documentazione presente in atti è idonea a provare la violazione degli obblighi informativi.

I.4. Con riferimento all'ulteriore eccezione relativa all'incompetenza *ratione materiae* dell'ACF, per il fatto che le azioni sarebbero state sottoscritte in sede di emissione esercitando i diritti di opzione assegnati, e, pertanto, non troverebbe applicazione la disciplina in materia di servizi d'investimento, il Collegio ritiene che tale eccezione sia senz'altro superata ed assorbita dall'intervenuta prescrizione delle operazioni del 2000 e del 2005. Non può, invece, essere accolta

con riferimento all'operazione del giugno 2013. Già in passato il Collegio ACF ha rilevato come la circostanza che il ricorrente fosse socio dell'intermediario e avesse sottoscritto azioni, esercitando diritti di opzione in sede di esecuzione di un aumento di capitale sociale dell'intermediario-emittente, non comporti 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 T.U.F. e regolamenti attuativi (Decisione n. 291 del 26 febbraio 2018). In considerazione di ciò il Collegio è competente con riferimento all'operazione disposta in occasione dell'aumento di capitale del 2013; operazione che rientra nell'ambito temporale di applicazione dell'art. 25-bis del T.U.F. e dell'art. 84, comma 1, del Regolamento intermediari della Consob n. 10690/2007.

2. Così risolte le questioni pregiudiziali e passando al merito dell'odierna controversia, il Collegio ritiene che, pur con le precisazioni già indicate in ordine al perimetro dell'operatività rilevante ed alla quantificazione del danno, il ricorso sia fondato per le ragioni di seguito rappresentate.

Per quanto concerne la violazione degli obblighi informativi, il Collegio rileva che, con riferimento all'investimento in azioni ordinarie della vecchia Banca compiuto in data 24 giugno 2013, non risulta in atti documentazione idonea a far ritenere che l'intermediario abbia informato il cliente circa le caratteristiche ed i rischi connessi a tale tipo di strumento finanziario, fatta eccezione per la dichiarazione del cliente di aver preso visione del prospetto informativo presente nella scheda di adesione all'investimento. Deve al riguardo richiamarsi quanto il Collegio ha, in più pronunce, affermato, ossia che: *“la mera pubblicazione e messa a disposizione di un prospetto di offerta non è sufficiente a far ritenere che siano stati correttamente adempiuti gli (ulteriori e finalisticamente differenziati) obblighi di informazione che l'intermediario, in quanto tale, è tenuto ad osservare nei confronti della clientela [...] infatti, con la pubblicazione del prospetto d'offerta l'emittente adempie al suo (diverso) obbligo di informazione nei confronti della generalità degli investitori, mentre 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, dovendo per converso fornire al cliente tutte le informazioni necessarie al fine di consentirgli di valutare le caratteristiche dell'investimento proposto e da ciò farne scaturire una scelta consapevole.” (v. Decisione n. 35 del 4 agosto 2017; Decisione n. 378 del 13 aprile 2018; Decisione n. 147 del 14 dicembre 2017, Decisione n. 807 del 30/08/2018).

In ordine al profilo dell'adeguatezza/appropriatezza delle operazioni, il Collegio si è formato il convincimento che l'intermediario non abbia fornito la prova di avere bene operato le suddette valutazioni, non avendo prodotto in atti documentazione idonea a far ritenere assolto l'onere su di sé gravante. Si deve inoltre rilevare che dai rendiconti al 31 dicembre 2012 e al 30 giugno 2013 si evince che la Vecchia Banca aveva attribuito alle azioni una rischiosità “alta”, mentre la ricorrente aveva un profilo di rischio “medio” e che, più in generale, la concentrazione del portafoglio in strumenti emessi dalla Vecchia Banca determinava un forte profilo di rischio che avrebbe potuto essere ridotto tramite diversificazione degli investimenti e, pertanto, è evidente la “non adeguatezza” del portafoglio.

L'intermediario rileva, inoltre, che il danno subito dalla ricorrente non sarebbe stato istantaneo, avendo le azioni subito diminuzioni di valore nel tempo: pertanto, a giudizio della Banca, l'investitore avrebbe potuto procedere al disinvestimento delle azioni, di guisa che sarebbe necessario valutare tale omissione ai sensi dell'art. 1227 c.c. Sul punto il Collegio ritiene che nulla possa essere rimproverato all'odierna ricorrente per non avere 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 della 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 non pare in ogni caso ragionevole “compensare” una del tutto ipotetica colpa della ricorrente in tal senso con il dolo della vecchia Banca, che ha, come detto, fornito, in occasione dell'aumento di capitale del 2013, una fuorviante rappresentazione del quadro informativo di riferimento, così

irrimediabilmente pregiudicando il processo valutativo e di propensione all'investimento da parte dei risparmiatori (negli stessi termini *cfr.* Decisione n. 584 del 2 luglio 2018).

3. Tutto ciò premesso e considerato, il Collegio ritiene di accogliere parzialmente il ricorso sulla base del quadro sopra delineato, quantificando complessivamente il danno in 183,60 euro, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento dei danni a favore della ricorrente nella misura di euro 188,01, 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 euro 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