



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 5909 dell'11 ottobre 2022

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Profssa. M. Rispoli Farina – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 12 settembre 2022, in relazione al ricorso n. 8177, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La presente controversia concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'Intermediario, degli obblighi inerenti alla prestazione di servizi di investimento, in particolare sotto il profilo dell'inadempimento ai doveri di informazione, nonché delle regole in tema di adeguatezza e appropriatezza.

Il Ricorrente rappresenta di essere titolare di 212 azioni emesse e collocate dalla Banca dei cui servizi d'investimento al tempo si avvaleva (poi oggetto di provvedimento di risoluzione e i cui asset sono poi confluiti nell'Intermediario odierno convenuto), come attestato dal documento di possesso continuato rilasciato per l'inoltro della domanda di rimborso del 30% al FIR, presso la quale ha ricevuto

un indennizzo pari a euro 2.649,60. Ebbene, egli nel 2008 ha sottoscritto un contratto per la prestazione dei servizi di investimento, il Documento Informativo generale sui servizi finanziari, nonché compilato e sottoscritto il questionario Mifid, nel quale veniva indicata una propensione al rischio ‘medio-bassa’; nel 2009 ha sottoscritto anche un contratto di consulenza.

Ciò premesso, il Ricorrente tiene anzitutto ad affermare la legittimazione passiva dell’Intermediario convenuto nel presente procedimento sulla base di quanto segue:

- il meccanismo di risoluzione degli enti creditizi in *default*, adottato nell’ordinamento italiano a seguito della Direttiva 2014/59/UE, prevede che le banche in crisi, ceduti i crediti deteriorati ad un ente di cartolarizzazione e costituiti i *cd* enti-ponte titolari dei residui rapporti giuridici, vengano infine liquidate. Alle vicende che coinvolgono gli enti-ponte, e per incorporazione gli istituti bancari cessionari di tali enti, deve ritenersi applicabile l’art. 58 del Tub e non l’art. 2560 c.c., essendo il conferimento di azienda in materia bancaria oggetto di una normativa di carattere speciale; la conseguenza, pertanto, è che al cessionario si trasferisce anche l’obbligazione di natura sanzionatoria per illecito precontrattuale della banca cedente, come confermato da alcune pronunce della giurisprudenza.

Il d.lgs. 180/2015 è da interpretarsi a sostegno di tale assunto, in quanto prevede la trasmissione di tutti i rapporti, attivi e passivi, dalla banca in *default* all’ente-ponte, con esclusione solamente di alcune categorie di rapporti, tra i quali tuttavia non rientrerebbe il debito da illecito extracontrattuale, precontrattuale o contrattuale da violazione di disposizioni del Tuf: l’art. 47, comma 7, del summenzionato decreto, richiamato nel provvedimento della Banca d’Italia del 22 novembre 2015, si riferisce in particolare all’esercizio di diritti patrimoniali e/o amministrativi incorporati nelle azioni e da queste discendenti, mentre le *“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”* sono *“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”*;

- l'orientamento ACF è ormai consolidato nello stabilire la legittimazione passiva della nuova Banca; anche nella recentissima giurisprudenza viene precisato che le *“passività corrispondenti alle pretese dell'attore sono da ritenere incluse nella cessione dell'azienda bancaria disposta in favore dell'Ente-Ponte, non essendo le relative obbligazioni espressamente escluse dalla cessione”* e che il criterio in base al quale individuare i rapporti contenziosi ceduti deve individuarsi unicamente nella pendenza o meno di *“una controversia (anche non giudiziale) al momento dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa della cedente e ciò indipendentemente dal fatto che si tratti di rapporti ancora in essere o estinti”* (ex multis pronuncia della Corte di Appello di Venezia n. 2233 del 31 maggio 2019, Sentenza del Tribunale di Chieti n. 10/2018);
- Banca d'Italia, nei propri provvedimenti del 22 novembre 2015 di cessione in favore degli enti-ponte, ha disposto *“la cessione [...] di tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria”*, con l'unica esclusione espressa dei titoli subordinati non computabili nei fondi propri, le sofferenze delle *old banks*, passate a un veicolo appositamente costituito, e i relativi strumenti di capitale. I diritti amministrativi e patrimoniali si sono infatti estinti in conseguenza della riduzione del capitale e delle riserve. *“Fatto salvo quanto sopra, l'estensione del perimetro della passività cedute all'ente-ponte sarebbe dunque massima (...). Ciò resta vero anche esaminando quanto indicato dalla Commissione Europea con decisione del 29.06.2017 SA41925 citata da controparte. È piuttosto evidente, infatti, che le contestazioni di cui si parla si riferiscono ad eventuali richieste restitutorie relativamente agli investimenti effettuati che sono stati azzerati. Nel caso di specie, al contrario, si chiede il risarcimento del danno derivante da comportamento illegittimo della banca al momento in cui ha proposto i propri prodotti finanziari al cliente, senza rispettare gli obblighi normativi in materia”*. Sarebbe, pertanto, *“inammissibile, ancor prima che giuridicamente moralmente, e certamente anticostituzionale che un soggetto che abbia subito un danno per inadempimento contrattuale non abbia la possibilità di ottenere il ristoro del danno patito, perché il legislatore ha ommesso di prevedere tale possibilità”*.

Ciò anzitutto sostenuto, nel merito Parte ricorrente contesta la violazione degli obblighi informativi e la non appropriatezza degli investimenti di che trattasi, nonché la responsabilità contrattuale di controparte, adducendo quanto segue:

- l'attribuzione di una propensione al rischio 'medio-bassa' a seguito della compilazione del questionario Mifid non è compatibile con l'acquisto di titoli azionari ad alto rischio. Tale violazione è tanto più grave se si tiene conto della sottoscrizione di un contratto di consulenza in base al quale l'investimento avrebbe dovuto essere sconsigliato;
- negli ordini di acquisto relativi alle operazioni effettuate non è riportata alcuna informativa sulla non adeguatezza/appropriatezza delle stesse, né l'informativa sul fatto che l'acquisto avveniva al di fuori dei mercati regolamentati, in violazione di quanto previsto dall'art. 46, comma 2, lett. b) del Regolamento Consob n. 16190/2007;
- dall'esame degli estratti conto, risulta evidente una concentrazione del 100% del patrimonio investito sui titoli della *vecchia* Banca. Tale aspetto dovrebbe essere considerato ancor più grave se si tiene conto che: (i) come rappresentato, nel 2009 era stato sottoscritto un contratto di consulenza in base al quale la *vecchia* Banca avrebbe dovuto periodicamente valutare l'adeguatezza del portafoglio e indicare l'opportunità di diversificare il rischio. La mancata osservanza di tali obblighi configurerebbe un grave inadempimento; (ii) la sentenza del Tribunale di Ferrara, confermata in appello, relativa al processo penale instaurato contro i dirigenti della *vecchia* Banca, ha condannato questi ultimi riconoscendo la falsificazione dei bilanci e l'omessa informativa circa la reale situazione economica dell'istituto bancario anche nel prospetto informativo relativo all'aumento di capitale del 2011, che peraltro le Autorità avevano suggerito di destinare solo ad investitori professionali. Nel caso specifico, non vi è stata l'adesione all'aumento di capitale; tuttavia, l'informativa fuorviante resa nel prospetto ha impedito di comprendere la reale situazione che, al contrario, avrebbe indotto a vendere i titoli precedentemente acquistati;
- sulla base degli orientamenti dell'Arbitro e della giurisprudenza di merito, *“l'adozione di tutte le incombenze informative deve rispondere a criteri non*

burocratici, ma di effettività e concretezza”, essendo preciso onere dell’Intermediario provare di avere informato adeguatamente il cliente sull’operazione posta in essere, che non può essere assolto con la mera messa a disposizione di un prospetto d’offerta. Inoltre, l’obbligo di raccogliere informazioni sul cliente – la cui violazione configura un ‘grave inadempimento’ - e di informarlo dell’adeguatezza dell’investimento grava sull’intermediario anche in corso di rapporto e la *vecchia* Banca, all’epoca degli investimenti in lite, era in possesso di tutte le informazioni necessarie per valutare l’effettiva situazione finanziaria del cliente e l’elevato rischio dello stesso, senza averne tuttavia reso edotto il cliente.

Il Ricorrente formula la richiesta finale come segue: *“In via principale: dichiarare la risoluzione per inadempimento del contratto di acquisto di n. 212 azioni e, per l’effetto, condannare [l’Intermediario], a restituire la somma di € 6.182,39, al netto del rimborso ottenuto dal FIR, oltre interessi e rivalutazione monetaria o nella maggiore o minore somma che il Collegio arbitrale riterrà di giustizia; in via subordinata: accertare e dichiarare che parte resistente ha tenuto, per le motivazioni in fatto ed in diritto di cui in narrativa, un comportamento in violazione del dovere di buona fede contrattuale e dell’obbligo di diligenza specifica gravante su di essa e per violazione delle norme in atti citate e relative agli obblighi incombenti all’intermediario finanziario e per l’effetto condannare la Banca (...) al risarcimento dei danni a favore di parte ricorrente, pari alle perdite in conto capitale, nella misura di € 6.182,39 oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dal diritto al soddisfo o della maggiore o minore somma che il Collegio riterrà di giustizia; in ogni caso: con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa, oltre a spese generali 15%, CPA 4% ed IVA 22% come per legge”*.

2. L’Intermediario, *in primis*, formula, ancorché in termini generici, un’eccezione di inammissibilità del ricorso ai sensi dell’art.12 del Regolamento ACF in quanto *“il ricorso non rientra interamente nell’ambito di operatività dell’Arbitro, come definito all’art.4”* del summenzionato Regolamento.

In via pregiudiziale, il Resistente sostiene la sua assoluta carenza di legittimazione passiva richiamando alcune sentenze del giudice civile:

- la Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 917/2019, *“ha accertato e dichiarato il difetto di legittimazione passiva sostanziale e processuale di un Ente ponte per pretese risarcitorie legate ad una precedente condotta asseritamente illecita della vecchia banca sottoposta a risoluzione”*, in conformità di quanto disposto dagli art. 42, 43 e 47 del d.lgs. 180/2015, la cui finalità è quella di consentire la prosecuzione delle funzioni essenziali dell'azienda bancaria. Deve, pertanto, escludersi che il cessionario venga chiamato a rispondere di passività emerse successivamente alla procedura di risoluzione. Le argomentazioni della richiamata Sentenza sono state ritenute del tutto condivisibili nella Sentenza della Corte di Appello di Bologna n.1055 del 30 aprile 2021;
- con l'ordinanza 408/18 emessa dal Tribunale di... nell'ambito del procedimento penale 6226/2015 veniva *“tassativamente e radicalmente esclusa la responsabilità civile dell'Ente ponte, (...), nei confronti dei soci e degli obbligazionisti azzerati della Vecchia banca”*. Al riguardo, sulla base della decisione del Tribunale di non autorizzare neppure la chiamata in causa in prima istanza dell'Intermediario, escludendone così la responsabilità e legittimazione passiva per le attività poste in essere dalla vecchia Banca, nessuna decisione potrà essere assunta dall'ACF in contrasto con quanto stabilito dalla magistratura. Nel merito della sentenza di che trattasi, viene ripresa l'argomentazione che la cessione in oggetto costituisce un trasferimento di azienda e la norma di riferimento deve essere l'art. 2560 c.c. (vengono citate ulteriori pronunce della giurisprudenza di merito: Tribunale di Napoli, 28 aprile 2017; Tribunale delle Imprese di Bologna, 15 giugno 2017). Pertanto, il trasferimento delle obbligazioni opera per quelle pretese accertate e conoscibili da parte dell'acquirente e non per quelle che costituiscono *“un mero rischio di sopravvenienza passiva”* (Sezioni Unite sentenza n. 5054 del 28 febbraio 2017);
- il Provvedimento del 22 novembre 2015 di Banca d'Italia (il Provvedimento di Cessione) ha stabilito espressamente che *“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", così escludendo tutte le controversie non ancora pendenti alla data della cessione. Pertanto, dal momento che la controversia in esame è venuta ad esistenza solo con la presentazione del ricorso all'ACF, e quindi in epoca molto successiva alla cessione, la stessa non risulterebbe ceduta all'odierno Intermediario che, comunque, non ha avuto alcun ruolo nella vendita delle azioni, le quali sono state annullate nella fase di azzeramento, precedente alla fase di cessione. La Banca d'Italia ha ribadito che *"le banche ponte non possono essere chiamate a rispondere dei danni dovuti al mancato rispetto delle norme del TUF da parte delle banche sottoposte a risoluzione. Ciò in quanto il D.lgs. 180/2015 rende essenzialmente immune la dotazione patrimoniale degli enti-ponte dalle azioni esperibili dai soggetti i cui diritti non hanno formato oggetto di cessione"*;

- la *ratio* sottesa alla Direttiva 2014/59/UE e al contenuto del D.lgs. n. 180/2015 e del Provvedimento di cessione - la quale ha trovato riscontro in numerose sentenze a livello giurisprudenziale nazionale, nonché in parte della dottrina - è quella di escludere la legittimazione passiva degli enti-ponte per casi analoghi, ovverosia di pericolose situazioni di insolvenza e di instabilità. In particolare, l'art. 58 Tub disciplina la cessione di azienda ad opera di banche in *bonis*, non già sottoposte a risoluzione; deve pertanto afferinarsi nella fattispecie in esame l'applicabilità dell'art. 2560, comma 2 c.c., ai sensi del quale il cessionario risponde esclusivamente dei debiti risultanti dai libri contabili obbligatori. Sono evidenziate alcune recenti pronunce giudiziali (Tribunale di Ferrara sentenza n. 617 del 22 ottobre 2020; n. 612 del 21 ottobre 2020; n. 511 del 23 settembre 2020), le quali ribadiscono il trasferimento dalla *vecchia* Banca alla *nuova* Banca solamente degli elementi costituenti l'azienda bancaria in risoluzione. Tali sentenze sono state emesse nell'ambito di giudizi promossi dallo stesso procuratore dell'odierna Parte ricorrente, il quale - ancorché più volte soccombente innanzi all'Autorità Giudiziaria- cercherebbe miglior sorte innanzi all'Arbitro, riproponendo la propria tesi basata sull'ormai *"risalente pronuncia del Tribunale di Milano n. 11173 del 28/09/2017, già disattesa in appello con sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 917/2019"*;

- alcune Decisioni della Commissione Europea (tra cui quella del 29 giugno 2017, SA.41 025 2) *“hanno inteso affermare che la resistente non può essere chiamata a rispondere di alcuna contestazione (claim), quindi neppure di natura extra-contrattuale, da parte degli azionisti e dei detentori di obbligazioni subordinate”*.

Nel merito, il Resistente precisa che le azioni della *vecchia* Banca – oggetto della controversia - sono state scaricate e cancellate dal deposito titoli di Parte ricorrente nel 2017 e che la richiamata attestazione di possesso è stata predisposta ai fini della presentazione di richiesta di indennizzo al FIR.

Inoltre, il Resistente eccepisce che n. 200 azioni delle 212 azioni della *vecchia* Banca risultavano presenti nel rendiconto titoli del Ricorrente già alla data del 30 giugno 2008. Pertanto, facendo riferimento al consolidato orientamento dell'Arbitro, ogni pretesa o censura riferita alla complessiva operatività riguardante le 200 azioni deve ritenersi prescritta, a qualsiasi titolo, trattandosi di investimenti effettuati oltre dieci anni prima della comunicazione del 18 settembre 2018, a mezzo della quale Parte ricorrente interrompeva il termine prescrizione. Può quindi formare oggetto di valutazione solo l'investimento delle 12 azioni sottoscritte in adesione dell'aumento di capitale 2009 mediante esercizio del diritto di opzione, per un importo complessivo investito di euro 432,00.

Nel merito della contestazione relativa all'asserita violazione degli obblighi di condotta, il Resistente eccepisce quanto segue:

- *“non può certamente dirsi che il ricorrente non sapesse cosa stesse acquistando dal momento che (...), già prima di dar corso alle operazioni di acquisto per cui è lite, lo stesso era titolare di n. 200 azioni [della vecchia Banca]”*;

- l'acquisto in lite è stato eseguito a valere sul contratto per la prestazione dei servizi di investimento sottoscritto in data 10 giugno 2008, unitamente al Documento Informativo generale sui servizi di investimento, nel quale veniva dato conto, *inter alia*, della politica di gestione dei conflitti di interesse, dei rischi e caratteristiche delle tipologie di strumenti finanziari trattati dalla Banca, nonché della politica di esecuzione e trasmissione degli ordini, anche con specifico riferimento alle azioni del gruppo societario trattate in un mercato interno non regolamentato;

- l'acquisto in lite è stato effettuato in data 9 gennaio 2009, in adesione all'aumento di capitale mediante sottoscrizione del relativo modulo di adesione, nel quale il Ricorrente ha attestato di aver preso visione del prospetto informativo messo a disposizione presso la filiale e sul sito. Nel prospetto veniva chiarito che le azioni non erano quotate in un mercato regolamentato e non sarebbero state oggetto di domanda di ammissione alle negoziazioni su mercati regolamentati o equivalenti, ma sarebbero state negoziate in un sistema interno. Il Ricorrente ha altresì dichiarato di essere a conoscenza dell'esistenza di un conflitto di interesse e di aver preso atto dei fattori di rischio tipici di un investimento in azioni non quotate nei mercati regolamentati. Peraltro, le prescrizioni di cui all'art. 46 del Regolamento Intermediari n. 16190/2007 risultano puntualmente adempiute, in conformità di quanto stabilito da numerose pronunce dell'ACF, tramite la sottoscrizione del Documento informativo e del Contratto Quadro, nel quale, in particolare, veniva precisato che il cliente autorizzava espressamente ed in via generale l'esecuzione degli ordini anche al di fuori di un mercato regolamentato o di un sistema multilaterale di negoziazione;
- il riferimento al contratto di consulenza è del tutto inconferente in quanto l'operazione contestata è stata eseguita su ordine impartito su iniziativa del Ricorrente, nell'ambito del servizio di ricezione e trasmissione ordini su un mercato interno. Pertanto non è stata effettuata la valutazione di adeguatezza (tantomeno per la concentrazione del rischio), bensì quelle di appropriatezza con esito positivo, atteso che aveva già acquistato azioni della *vecchia* Banca e che nel questionario Mifid compilato e sottoscritto il 10 giugno 2008 Parte ricorrente ha dichiarato di avere esperienza e di conoscere *inter alia* gli 'Strumenti azionari ed ETF', in linea con gli investimenti effettuati negli anni precedenti documentati negli estratti del deposito titoli. A tal riguardo, viene precisato che la normativa prevede la segnalazione al cliente solo in caso di non appropriatezza;
- in ottemperanza agli obblighi di informativa previsti dall'art. 56 del Regolamento Consob 16190/2007 nonché dal contratto di deposito titoli, la *vecchia* Banca ha inviato periodicamente la rendicontazione relativa al dossier, con evidenza del valore dei titoli, e il Ricorrente non ha sollevato alcuna contestazione

o impugnazione di sorta. Tale documentazione deve ritenersi approvata e non più contestabile ai sensi dell'art. 1832 c.c.;

- per quanto concerne le condotte contestate ai dirigenti della *vecchia* Banca e l'asserita falsa rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria, in sede penale è stata esclusa la responsabilità civile dell'ente-ponte. In ogni caso, le condotte illecite non sono, al momento della presentazione della memoria difensiva, passate in giudicato;

- con Legge n. 145/2018 è stato istituito il Fondo di indennizzo (FIR), il quale eroga indennizzi a favore dei risparmiatori che hanno subito un pregiudizio in ragione delle violazioni massive delle norme di informazione, diligenza, correttezza, buona fede oggettiva e trasparenza. Il Ricorrente ha presentato istanza per ottenere l'indennizzo che gli è stato riconosciuto per un importo di euro 2.649,60. Pertanto, resta da stabilire *“se ed in che misura l'odierno ricorrente risulti ancora eventualmente titolare di un credito da far valere (...) nei confronti di terzi, non certo della Banca (...)”*.

L'intermediario, pertanto, chiede conclusivamente il rigetto del ricorso: *“in via preliminare, in quanto: (i) inammissibile ai sensi dell'art. 12 del Regolamento di attuazione dell'art. 2, commi 5-bis e 5-ter, del D.Lgs. 8 ottobre 2007, n. 179, concernente l'Arbitro per le Controversie Finanziarie, tenuto conto che la controversia non rientra interamente nell'ambito di operatività dell'Arbitro, come definito all'art. 4 del predetto Regolamento; ciò in quanto la decisione sulla legittimazione passiva non dovrebbe competere a questa sede e risulta ovviamente dirimente per entrare eventualmente nel merito della vicenda; (ii) totalmente irricevibile ai sensi della Legge n. 145/2018 istitutiva del Fondo Indennizzo Risparmiatori (FIR), che ha posto a carico dello Stato gli oneri connessi alle negoziazioni degli strumenti finanziari emessi dalle banche in LCA; nel merito: in via principale, in quanto inammissibile per assoluta carenza di legittimazione passiva [dell'Intermediario] esclusa in radice dalla Corte di Appello di Milano con sentenza n. 917/2019 e di Bologna con sentenza n. 1055 del 30/04/2021, oltre che dal Tribunale di Bologna e dal Tribunale di Ferrara con l'ordinanza n. 408/18 sopra decritta, che ha sancito in modo cristallino l'assenza di qualsivoglia*

responsabilità in capo [all'Intermediario] (...); al riguardo, [l'Intermediario] sottolinea come sia fondamentale garantire il rispetto di quanto stabilito dalla Magistratura in via definitiva, allo stato in sede penale, ma comunque in ambito di responsabilità civile, sul tema della carenza di legittimazione passiva dell'Ente ponte; in via subordinata, in quanto infondato in fatto e in diritto per i motivi tutti esposti (...), dall'esame dei quali, emerge, infatti, che - al contrario di quanto asserito dalla ricorrente - risultano essere state pienamente rispettate, mediante la predisposizione e l'attuazione di procedure tecniche ed operative che consentono il pieno ed effettivo rispetto della disciplina in materia, le regole di comportamento dettate dall'ordinamento per la prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, le regole dettate dagli artt. 21 e ss. D.Lgs. n. 58/98, oltre che dalle norme del Regolamento Consob n. 16190/2007 in materia di informativa al cliente; - in estremo subordine, nella non creduta ipotesi di accoglimento della tesi avversaria, si richiede di tenere in considerazione solo gli acquisti di n. 12 azioni [della vecchia Banca], effettuati nel gennaio 2009, per i quali non è opponibile l'eccezione di prescrizione, per un totale investito di 432,00 euro; tuttavia, tenuto conto dell'indennizzo FIR già ricevuto dal ricorrente per 2.649,60 euro, nulla è più dovuto".

3. Nelle deduzioni integrative il Ricorrente, nel ribadire le allegazioni formulate nel ricorso, replica alle eccezioni formulate dall'Intermediario come segue:

- facendo riferimento a numerose decisioni di quest'Arbitro, sulla base dell'art. 15, comma 1, Regolamento ACF, questi è da ritenersi competente su questioni procedurali, tra le quali rientra per l'appunto quella sulla legittimazione passiva del convenuto;
- sempre facendo riferimento ad alcune decisioni dell'Arbitro, l'istituzione di un fondo di indennizzo (FIR) non implica l'irricevibilità del ricorso, in quanto non preclude di presentare istanza presso l'ACF, essendo possibile produrre, peraltro, eventuali pronunce favorevoli rese dall'Arbitro. A tal riguardo, viene precisato che la somma erogata dal FIR "rappresenta solo una percentuale minima che non può certamente risarcire il danno patito";

- con riferimento alla mancanza di legittimazione passiva, l'Arbitro si è costantemente espresso a favore della legittimazione dello stesso Intermediario in vicende aventi ad oggetto contestazioni analoghe a quelle dell'odierno ricorso. A tal riguardo, viene rilevato che recenti orientamenti giurisprudenziali riguardanti le quattro banche poste in risoluzione e le relative richieste degli azionisti/obbligazionisti sono, per la maggioranza, giunti alla conclusione di un presunto difetto di legittimazione passiva della *vecchia* Banca; tuttavia, tali decisioni sono da ritenersi non conformi al principio di tutela di giurisdizione effettiva, in quanto sarebbe stata lesa la garanzia di tutela giurisdizionale e costituzionale in capo al singolo cittadino. A conferma di tale tesi, alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali che riguardano le banche venete hanno avanzato dei dubbi di conformità costituzionale riguardanti l'art. 3 del D.L. 99/2017 in materia di disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa delle banche venete, in quanto *"con la descritta esclusione [della legittimità passiva degli Enti ponte], si determinerebbe a carico di quei precisi azionisti e obbligazionisti un regime discriminatorio sia nei confronti [della Banca in liquidazione] che nei confronti dei creditori di qualunque altro istituto bancario oggetto di cessione"*. La conclusione è che *"nei confronti dei terzi creditori (compresi quelli espressamente esclusi dal perimetro della cessione), non potrebbe ritenersi il venir meno della responsabilità del cessionario"*;
- con riferimento all'eccezione di prescrizione, viene richiamato il giudizio in sede penale, confermato in Corte di Appello con sentenza n.2331 del 2021. Ciò premesso, sono formulate diverse ricostruzioni volte a contestare l'intervenuta prescrizione per gli acquisti antecedenti al 2009: (i) secondo l'orientamento di alcune sentenze della Corte di Cassazione, il *dies a quo* inizia a decorrere dal momento in cui il danno si manifesta all'esterno e diviene oggettivamente conoscibile e percepibile all'investitore. A tal riguardo, l'art. 21 Tuf impone all'intermediario il dovere di *"operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati"*; a fronte dell'inadempimento di tale obbligo, *"la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui il danno si è manifestato per la prima volta, fino alla cessazione della condotta dannosa (...)"*

Alla luce di quanto affermato, si può quindi stabilire un principio importante, ovvero che l'azionista poteva far valere il suo diritto solo dal 2015, perché solo allora il danno era percepibile"; (ii) "la banca protraeva la sua condotta contra ius nel tempo, non solo quindi nel momento in cui viene posto in essere l'acquisto in quanto il rapporto che legava azionista e banca era di durata e la condotta del singolo azionista non ha mai interrotto tale nesso di causalità negli anni"; (iii) in virtù della sua costituzione come parte civile in sede penale nei confronti dei dirigenti della vecchia Banca, in base al disposto dell'art.1310 c.c. "(g)li atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione [2943 ss.] contro uno dei debitori in solido, oppure uno dei creditori in solido interrompe la prescrizione contro il comune debitore, hanno effetto riguardo agli altri debitori o agli altri creditori"; pertanto la costituzione come parte civile avrebbe interrotto i termini di prescrizione nei confronti dell'Intermediario. In virtù di tale ricostruzione, anche per gli acquisti antecedenti al 2009, la condotta lesiva dei diritti del risparmiatore ai sensi del 21 Tuf, "in costanza di rapporto, a maggior ragione quando si tratta di titoli da lei stessa emessi, si è materializzata alla data del 2010 e protratta sino a tutto il 2013 (questo prevedono i capi di imputazione in base ai quali i dirigenti della [vecchia Banca] sono stati condannati), ma è emersa solo nell'anno 2017 con la richiesta di rinvio a giudizio chiesta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ferrara";

- con riferimento alla violazione degli obblighi informativi, il Ricorrente ribadisce le contestazioni formulate nel ricorso, evidenziando che nel summenzionato processo penale sarebbe emersa la responsabilità circa la falsa rappresentazione dello stato patrimoniale della vecchia Banca, che ha rilevanza anche in sede di responsabilità civile, avendo influito la falsa informativa resa sulle scelte di investimento degli investitori.

4. In sede di repliche finali, l'Intermediario ribadisce le argomentazioni e conferma le richieste formulate nella memoria difensiva. Con riferimento all'eccezione di prescrizione ed alla tesi di controparte secondo cui il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria decorrerebbe dal verificarsi del danno "e dunque nel caso concreto nel 2013", sono riportati ampi stralci della decisione n. 4514 del 5

novembre 2021, relativa ad una controversia nei confronti del medesimo intermediario per fatti analoghi, ovverosia l'operatività sulle azioni della vecchia Banca, evidenziando come l'Arbitro, oltre alla pronuncia sulla fondatezza dell'eccezione di prescrizione sulla base di un consolidato orientamento, abbia segnalato: (i) *“il carattere non pertinente del rilievo svolto dal ricorrente in ordine alla circostanza che la condotta dell'Intermediario assume rilievo penale”*, atteso che l'inchiesta penale riguarda ipotesi di false comunicazioni sociali e, più in generale, violazioni delle norme in tema di sollecitazione del pubblico risparmio, che non entrano nel perimetro della cognizione dell'Arbitro; (ii) *“l'insistito riferimento del ricorrente agli accertamenti intervenuti nel processo penale (...) al fine di invocare l'accoglimento della domanda risarcitoria proposta in questa sede denoti un profilo generale di inammissibilità della presente iniziativa, anche rispetto cioè alle operazioni di investimento (...) per cui non è ancora maturata la prescrizione”*.

Inoltre, il Resistente contesta che, come ampiamente sostenuto dalla giurisprudenza e dall'Arbitro, il *dies a quo* della prescrizione decorre dalla data di conferimento e successiva esecuzione dell'ordine. In particolare, le pretese risarcitorie si fondano proprio sulla fase genetica dell'investimento, risultando, pertanto, assolutamente infondati i richiami alle asserite irregolarità, falsità, omissioni che avrebbero contraddistinto la condotta degli *ex* funzionari della vecchia Banca. Con riferimento all'asserita violazione degli obblighi informativi, il Resistente riporta ampi stralci della summenzionata decisione n. 4514, per sottolineare che l'Arbitro, in un caso analogo, ha ritenuto *“dirimente la considerazione che il ricorrente ha eseguito gli investimenti in azioni della vecchia banca nell'arco di un lunghissimo arco di tempo - basti pensare che le prime operazioni di acquisto dedotte risalgono addirittura al 2000. Orbene, il fatto che il ricorrente abbia acquistato a più riprese il medesimo titolo in tempi diversi, induce evidentemente a ritenere che quando si è risolto, nel 2009 e nel 2011, a comprare nuovamente le azioni dell'intermediario egli era consapevole delle caratteristiche dello strumento che andava acquistando. La doglianza del ricorrente non è, del resto, a ben vedere, la non conoscenza dello strumento finanziario in cui ha investito, ma piuttosto il preteso occultamento*

fraudolento, attraverso le comunicazioni sociali falsificate, della situazione patrimoniale dell'emittente: ma di una simile doglianza, come detto, l'Arbitro non è competente ad occuparsi".

DIRITTO

1. L'eccezione afferente l'incompetenza di questo Collegio ad esprimersi su questioni concernenti la legittimazione passiva del soggetto convenuto non può essere accolta ove solo si consideri che esso, ai sensi dell'art. 15, comma 1, del Regolamento ACF, "*definisce il procedimento con pronuncia motivata*". Ebbene, in tale ambito valutativo e motivazionale rientra anche il sindacato in merito alla legittimazione passiva dell'intermediario di volta in volta convenuto. Tale aspetto è stato, peraltro, già chiarito in numerose precedenti decisioni (v. già, ad es., *ex multis* decisione n. 2287 del 27 febbraio 2020).

2. È da ritenersi parimenti infondata l'eccezione di irricevibilità del ricorso motivata dall'Intermediario in ragione dell'intervenuta istituzione del Fondo Indennizzo Risparmiatori (FIR) ad opera della Legge n. 145/2018. L'Arbitro ha escluso che l'istituzione del FIR possa essere considerata, in sé, quale causa di irricevibilità di un ricorso presentato innanzi all'ACF. A tal riguardo è stato chiarito come la richiamata previsione legislativa non escluda la possibilità di accedere agli indennizzi ivi previsti nell'ipotesi in cui si sia previamente presentato ricorso all'ACF, tanto da prevedere anzi la facoltà per l'avente diritto di produrre in quella sede eventuali pronunce favorevoli rese, per l'appunto, dall'ACF (*ex multis*, decisione n. 4299).

3. Sempre in via pregiudiziale, l'Intermediario ha eccepito il difetto di legittimazione passiva sul presupposto che esso non sarebbe succeduto nel debito risarcitorio vantato dal Ricorrente.

Tale questione è stata già oggetto di valutazione da parte del Collegio, che in numerose pronunce ha affermato la legittimazione passiva dell'odierno convenuto in casi della specie. In una recente decisione (n. 5479 del 31 maggio 2022) quest'Arbitro ha così riassunto il proprio orientamento: "*In via pregiudiziale, rileva il Collegio che sussiste la legittimazione passiva del resistente, nella sua qualità di*

società incorporante la Nuova Banca alla quale era stata trasferita l'azienda bancaria della Vecchia Banca. Infatti, come questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi al presente, alla cessione di aziende bancarie non trova applicazione l'art. 2560, comma 2°, cod. civ. Pertanto, il cessionario risponde anche dei debiti relativi all'azienda ceduta che non risultano dalle scritture contabili, quali sono appunto gli eventuali debiti nei confronti dei clienti ai quali sia stato prestato un servizio di investimento. Inoltre, per quanto riguarda la cessione di un'azienda bancaria avvenuta nell'ambito di una procedura di risoluzione bancaria, l'esclusione della responsabilità del cessionario non può essere ricavata dalla normativa europea, così come recepita nell'ordinamento italiano. Infatti, da questa disciplina si può solo ricavare che gli azionisti e gli obbligazionisti subordinati della banca risolta non possono vantare alcuna pretesa".

4. È fondata, invece, l'eccezione di intervenuta prescrizione decennale di ogni pretesa risarcitoria e restitutoria da parte del Ricorrente per gli acquisti effettuati in data antecedente al 21 gennaio 2009. Infatti, il Resistente ha fatto riferimento ad una comunicazione del 18 settembre 2018, ritenuta primo atto interruttivo; tuttavia, dalla documentazione allegata al ricorso risulta che Parte ricorrente ha inviato alla Banca due richieste di documentazioni, rispettivamente, il 5 giugno 2018 (che risulta consegnata a mano) e quella summenzionata del 18 settembre 2018 pervenuta alla Banca in data 14 novembre 2018. Il primo documento, inviato nel decennio prescrizione rispetto agli acquisti precedenti che, dal documento sul possesso continuato rilasciato dalla Banca, risultano essere stati effettuati in data 10 giugno 2008, non appare tuttavia idoneo allo scopo, posto che, secondo consolidato orientamento dell'Arbitro, non costituiscono validi atti interruttivi della prescrizione le mere richieste di esibizione della documentazione relativa all'operatività contestata né le richieste di informazioni, anche se contenenti una generica dichiarazione di formale costituzione in mora dell'intermediario e di interruzione della prescrizione (*ex multis* decisioni nn. 2885, 4365 e 3111). Pertanto, deve ritenersi prescritta ogni azione relativa all'acquisto delle 200 azioni nel 2008, essendo – secondo consolidato orientamento dell'Arbitro - il *dies a quo*

da individuarsi nel momento dell'esborso. Rientra, quindi, nel perimetro del ricorso solo la sottoscrizione delle 12 azioni rivenienti dall'aumento di capitale del 2009 per un esborso complessivo di euro 432,00.

Quanto al fatto che Parte ricorrente ha ritenuto un valido atto interruttivo della prescrizione anche la sua costituzione come parte civile in un processo penale, è sufficiente richiamare l'orientamento definito da quest'Arbitro in fattispecie analoga (*"Nel caso in esame mette conto solo segnalare il carattere non pertinente del rilievo svolto dal ricorrente in ordine alla circostanza che la condotta dell'intermediario assume rilievo penale, come accertato anche dal Tribunale di [omissis]. Gli è che l'oggetto dell'inchiesta penale riguarda le ipotesi di false comunicazioni sociali, e più in generale violazioni delle norme in tema di sollecitazione del pubblico risparmio, che non entrano però nel perimetro della cognizione dell'Arbitro, che è limitato solo alle ipotesi di violazione delle norme sulla prestazione dei servizi di investimento"*).

Infine, sempre ai fini di confutare l'eccezione di intervenuta prescrizione per le operazioni antecedenti al 2009, il Ricorrente formula, peraltro solo in sede di deduzioni integrative, una generica contestazione di inadempimento degli obblighi informativi in via continuativa, per effetto del quale il termine di prescrizione decorrerebbe dal 2015. Ebbene, trattasi di argomentazione che appare infondata per la suddetta genericità ed alla luce delle risultanze dell'informativa *ex post* comunque resa da controparte, in termini di rendicontazione periodica, pur in assenza di uno specifico obbligo contrattuale di fornire informazioni in corso di investimento.

5. Risulta parimenti infondata la domanda di risoluzione della sottoscrizione di 12 azioni nel 2009 per grave inadempimento, peraltro formulata solo nella richiesta finale. A tal proposito, il Collegio ha affermato in numerose decisioni che gli inadempimenti posti in essere dall'Intermediario in fase di sottoscrizione di strumenti finanziari, collocandosi in un momento antecedente alle singole operazioni di acquisto, non possono operare come causa di risoluzione delle stesse ai sensi dell'art. 1453 c.c.

6. Venendo, allora, alla domanda risarcitoria, l'Intermediario non ha dimostrato di aver fornito informazioni specifiche sull'investimento in azioni della *vecchia* Banca, avendo fatto riferimento alle informazioni generali e standardizzate contenute nel contratto quadro sottoscritto nel 2008, nel Documento informativo sui rischi generali derivanti dagli investimenti in strumenti finanziari e, con riferimento alle 12 azioni sottoscritte in occasione dell'aumento di capitale del 2009 (l'unica operazione non prescritta), nel relativo prospetto informativo, del quale Parte ricorrente ha dichiarato di aver preso visione nella scheda di adesione.

Al riguardo, va richiamato il consolidato orientamento del Collegio per cui l'intermediario è tenuto a dimostrare di aver assolto agli obblighi informativi "in concreto" e non solo in modo meramente formalistico, in quanto solo il loro effettivo assolvimento può consentire al cliente di valutare le reali caratteristiche dell'operazione e conseguentemente permettergli di compiere una consapevole scelta d'investimento. Da tale principio deriva che la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in occasione della stipula del contratto quadro non può ritenersi sufficiente al fine di provare il corretto assolvimento da parte dell'Intermediario degli obblighi informativi. In modo analogo, secondo il consolidato orientamento dell'Arbitro, la mera messa a disposizione dell'investitore del prospetto d'offerta (o il rinvio ad esso), non può ritenersi idonea a far ritenere congruamente assolti da parte dell'intermediario gli obblighi d'informazione attiva su di lui gravanti, in quanto tale documento è predisposto dall'emittente per la generalità degli investitori, verso i quali opera in regime di parità di trattamento, essenzialmente allo scopo di ridurre le asimmetrie informative. Di contro, gli obblighi informativi dell'Intermediario si collocano su un diverso piano funzionale, essendo volti a "servire al meglio l'interesse del cliente", adattando la prestazione erogata alle caratteristiche soggettive di quest'ultimo: ne consegue che l'intermediario è tenuto ad agire con un grado di diligenza superiore, che non può esaurirsi nella messa a disposizione del prospetto informativo predisposto dall'emittente (*ex multis* decisioni 34, 500, 1774).

Inoltre, il Resistente non ha fornito alcuna prova di effettività della valutazione di appropriatezza e dell'esito della stessa, avendo depositato in atti solo la scheda di

adesione e la nota di conferimento ordine, nella quale non vi è alcun riferimento utile al riguardo. L'Intermediario, infatti, si è limitato ad evidenziare che la conoscenza delle azioni della *vecchia* Banca da parte del Ricorrente era indubbia, atteso che aveva già acquistato 200 azioni nel 2008 e che, nel questionario Mifid compilato sempre nel 2008, aveva dichiarato di aver esperienza *inter alia* delle azioni. Sul punto, l'esame degli estratti conto relativi al periodo 30 giugno 2008 - 31 dicembre 2015, depositati in atti da Parte ricorrente, evidenzia che il portafoglio titoli era costituito solo dalle azioni della *vecchia* Banca, con manifesta inadeguatezza dell'operazione non prescritta anche in quanto ulteriormente rafforzativa della concentrazione già ravvisabile nel portafoglio del cliente.

7. Alla luce di tutto quanto sopra osservato, si deve concludere che l'inadempimento degli specifici obblighi informativi e di adeguatezza gravanti sulla Banca nella fase genetica della prestazione dei servizi di investimento abbia impedito a Parte ricorrente di porre in essere scelte di investimento consapevoli, inducendola a sottoscrivere i prodotti in questione sulla base di informazioni caratterizzate dalle predette carenze, il che fonda il suo diritto a vedersi risarcire il danno subito.

Venendo, allora, alla quantificazione del risarcimento spettante, dalla documentazione in atti, emerge che euro 432,00 rappresenta il capitale investito nella sottoscrizione delle 12 azioni della *vecchia* Banca rivenienti dall'aumento di capitale del 2009 (unica operazione contestata non prescritta).

Applicando il criterio utilizzato in casi analoghi (decisione n. 4515 del 5 novembre 2021), Parte ricorrente ha diritto al risarcimento del 70% del capitale investito, avendo constatato che ha già ottenuto un ristoro parziale a valere sull'apposito fondo pubblico FIR, pari ad euro 2.649,60.

L'importo così determinato è quindi pari ad euro 302,40, su cui è dovuta la rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di natura risarcitoria e dunque di valore, oltre agli interessi dalla decisione al soddisfo.

Infine, non si ritiene possibile accordare al Ricorrente somme a titolo di "*di spese, competenze ed onorari di causa, oltre a spese generali 15%, CPA 4% ed IVA 22% come per legge*", come richiesto. Secondo orientamento oramai consolidato, infatti, l'Arbitro può pronunciarsi sulle richieste di "*maggior danno*" solo nel caso in cui il

ricorrente produca elementi probatori a supporto dell'esistenza di tale voce di danno e della sua quantificazione che, nel caso di specie, non ha fornito. Con riferimento al rimborso delle spese per assistenza legale, al di là della loro suscettibilità – nel caso di specie – di essere considerate conseguenza immediata e diretta delle violazioni commesse dall'Intermediario, va rilevato che anch'esse non sono state in alcun modo provate.

PQM

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere, per i titoli di cui in narrativa, a titolo risarcitorio, a Parte Ricorrente la somma rivalutata, su cui spettano gli interessi dalla data della decisione sino al soddisfo, di complessivi € 374,98.

Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima decisione.

Entro lo stesso termine l'intermediario comunica all'ACF, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, gli atti realizzati al fine di conformarsi alla decisione, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016.

L'intermediario è tenuto a versare alla Consob la somma di € 400,00, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del citato regolamento, adottato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale www.acf.consob.it, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi