



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1090 del 14 novembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina – Membro

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 5 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2542, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'intermediario convenuto, degli obblighi concernenti la prestazione di servizi di investimento, in particolare sotto il profilo dell'esecuzione di ordini di acquisto di strumenti finanziari al di fuori di un mercato regolamentato in assenza di previa autorizzazione da parte del cliente. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 22 febbraio 2018, riscontrato dall'intermediario convenuto il 20 aprile successivo in maniera giudicata insoddisfacente, il ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente espone di aver acquistato, tra il 2004 e il 2015, complessivamente n. 1.750 azioni emesse da [omissis] – intermediario sottoposto il 22 novembre 2015 alla procedura di risoluzione ai sensi del d.lgs. 180/2015, le cui attività e passività hanno formato oggetto di cessione a una *bridge bank*, costituita ai sensi dell'art. 42 del citato decreto, successivamente ceduta e poi incorporata, a far data dal 20 novembre 2017, dall'intermediario convenuto.

Il ricorrente lamenta che l'intermediario posto in risoluzione - e dunque, per via delle descritte due operazioni di cessione, e conseguente fusione per incorporazione, dante causa del convenuto - avrebbe violato, nella prestazione del servizio di investimento, la previsione dell'art. 46 del Regolamento intermediari, nel testo vigente *ratione temporis*, per aver eseguito le predette operazioni di acquisto di azioni al di fuori dai mercati regolamentati senza acquisire il suo previo consenso.

Il ricorrente sostiene che del danno conseguente a tale inadempimento deve rispondere il convenuto, atteso che il debito risarcitorio sarebbe stato dapprima ceduto alla *bridge bank*, e che pertanto, a seguito della intervenuta fusione, nella titolarità della posizione passiva sarebbe oggi subentrato il convenuto. Al riguardo il ricorrente contesta, dunque, quando dedotto dal convenuto - in sede di risposta al reclamo – circa il proprio difetto di legittimazione passiva, sull'assunto che la cessione all'ente ponte delle passività non avrebbe riguardato le pretese degli ex soci di [omissis], le cui partecipazioni sono state sottoposte alla misura dell'azzeramento nel quadro della richiamata procedura di risoluzione.

Sulla base di quanto esposto il ricorrente conclude, pertanto, chiedendo al Collegio di dichiarare il convenuto tenuto al risarcimento dei danni che quantifica in misura pari al capitale complessivamente investito, e dunque in € 58.500,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data delle singole operazioni di acquisto dei titoli per cui è controversia.

3. L'intermediario si è costituito depositando controdeduzioni con cui chiede il rigetto del ricorso.

In via preliminare, il resistente insiste nell'eccezione - come detto già sollevata in occasione della risposta al reclamo - di difetto di legittimazione passiva rispetto alla domanda formulata dal ricorrente. In particolare il convenuto sostiene che l'affermazione di una responsabilità della banca ponte (e quindi, conseguentemente propria, per effetto dell'intervenuta incorporazione di quest'ultima), sarebbe da escludere in virtù delle seguenti considerazioni: (i) il provvedimento di cessione in blocco delle attività e passività di [omissis] alla *bridge bank* avrebbe interessato solo le passività esistenti alla data della cessione, e poi segnatamente solo quelle originanti da controversie a quella data pendenti; (ii) che se si dovessero considerare cedute le passività, quale quella dedotta nel presente procedimento, sarebbero frustrate le finalità della procedura di risoluzione della crisi bancaria; (iii) che l'affermazione della responsabilità della banca ponte per eventuali debiti di natura risarcitoria derivanti da fatti compiuti dall'intermediario cedente sarebbe oltretutto in contrasto con la previsione dell'art. 2560 c.c., applicabile al caso di specie, che nelle cessioni di azienda sancisce la responsabilità dell'acquirente solo per le passività risultanti dalla contabilità (e tali non sono per definizione i debiti di natura risarcitoria originati da controversie neppure pendenti a quella data); (iv) che anche la decisione della Commissione UE che ha autorizzato la cessione delle azioni rappresentative della totalità del capitale della *bridge bank* al convenuto ha chiarito che «nessuna futura pretesa di azionisti o detentori di obbligazioni subordinate o di altri strumenti ibridi di capitale di [omissis] può ricadere» sulla *bridge bank*. A sostegno delle proprie affermazioni il resistente cita altresì una recente pronuncia del Tribunale di Ferrara, il quale ha escluso che possa affermarsi la responsabilità della *bridge bank* nei confronti di azionisti e obbligazionisti di [omissis], e coinvolti dal provvedimento di azzeramento del valore dei titoli, in quanto non vi sarebbe «ragione “per affermare che le passività non meritevoli di coinvolgere la responsabilità del cessionario nell'operazione di cessione d'azienda di diritto comune (perché non conoscibili dallo stesso, in quanto non riflesse dai libri

contabili obbligatori del cedente) diventino meritevoli di coinvolgere il cessionario nelle operazioni di diritto speciale bancario”», e che si dovrebbe, invece, privilegiare una interpretazione restrittiva «dei criteri in base ai quali il trasferimento dell’azienda (bancaria o non bancaria) comporta la responsabilità del cessionario per le passività derivanti da atti o fatti intervenuti precedentemente», poiché «in caso contrario, non ci si dovrà sorprendere (né lamentare) se le imprese in crisi (bancarie o non bancarie) non saranno acquistate “in continuità aziendale”».

In ogni caso, nel merito, il resistente eccepisce, in primo luogo, l’intervenuta prescrizione della pretesa risarcitoria azionata con riferimento all’acquisto di n. 1.300 azioni, che risultano essere già presenti nel *dossier* titoli del ricorrente alla data del 31 dicembre 2004. Osserva, infatti, che il primo atto interruttivo della medesima è il reclamo del febbraio 2018, intervenuto, dunque, rispetto alle operazioni che hanno condotto a tali acquisti, ben oltre il termine decennale di cui all’art. 2946 c.c.

Con riferimento alle operazioni di acquisto delle restanti azioni, eseguite il 7 gennaio 2009 e il 28 luglio 2011, il resistente sottolinea, invece, l’infondatezza dell’addebito mosso al proprio dante causa. Osserva, in proposito, che il ricorrente, nel sottoscrivere la documentazione contrattuale, ha anche espressamente sottoscritto la dichiarazione con cui ha espresso, in via generale, il consenso *«all’esecuzione di ordini fuori mercato relativi a strumenti finanziari trattati in Mercati Regolamentati o in un Sistema Multilaterale di Negoziazione che la Banca dovesse effettuare nello svolgimento del Servizio di Negoziazione per conto proprio»*.

4. Il ricorrente non si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative.

DIRITTO

I. L’eccezione di difetto di legittimazione passiva è infondata.

Con riferimento a vicende analoghe a quelle per cui è controversia, il Collegio si è già espresso più volte nel senso dell’infondatezza della tesi del difetto di legittimazione passiva della *banca ponte* rispetto alle azioni di risarcimento danni

promosse da possessori di azioni o obbligazioni azzerate, nel quadro della procedura di risoluzione della crisi dell'intermediario emittente le stesse, ove le pretese risarcitorie fatte valere attengano a condotte di *misselling*, e comunque siano fondate su violazioni e inadempimenti dell'intermediario nella sua qualità di prestatore del servizio di investimento. In particolare il Collegio ha avuto modo di chiarire – con una valutazione che si attaglia perfettamente anche alla presente vicenda – che il provvedimento di cessione dell'attività e delle passività di [omissis], adottato dalla Banca d'Italia il 22 novembre 2015, ha definito il perimetro delle passività cedute in maniera estremamente ampia e omnicomprensiva, identificando le passività escluse *solo ed unicamente con quelle concernenti i diritti patrimoniali inerenti alla partecipazione sociale o rinvenienti dalla sottoscrizione di strumenti obbligazionari*, ma non anche con quelle corrispondenti alle pretese risarcitorie fondate su illeciti, nella prestazione dei servizi di investimento riguardanti tali strumenti, perpetrate dall'intermediario medesimo (cfr. *ex multis*, decisione n. 170 del 9 gennaio 2018; decisioni n. 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178 del 10 gennaio 2018; decisioni n. 179, 180 del 12 gennaio 2018; decisione n. 360 del 6 aprile 2018; decisione n. 584 del 2 luglio 2018). Orbene sotto questo specifico profilo ritiene il Collegio che non vi sia motivo di discostarsi, nella presente controversia, da tale orientamento.

Del resto gli argomenti proposti dal convenuto - e fatti propri in alcune pronunce di giudici di merito (ma è doveroso osservare che *la giurisprudenza sul punto è fortemente eterogenea*, e che *non mancano Corti che si sono espresse invece in senso conforme a quanto ritenuto da quest'Arbitro*) – non sembrano cogliere nel segno.

In particolare non coglie nel segno l'argomento secondo cui il provvedimento di cessione non potrebbe riguardare debiti risarcitori collegati a inadempimenti dell'intermediario nella prestazione di servizi, in quanto si tratterebbe di “*passività non ancora esistenti*”. Gli è, infatti, che il ragionamento del convenuto non tiene conto che *l'obbligazione risarcitoria viene a esistenza con la consumazione del fatto illecito* produttivo di danno, sicché *essa già esisteva al momento del provvedimento di cessione*, non potendosi confondere l'esistenza

della passività – che si ricollega all'illecito – con il suo accertamento da parte del giudice.

Così, del pari, è fuori centro il richiamo alla previsione dell'art. 2560 c.c. La norma in questione si riferisce, infatti, alla diversa ipotesi in cui tra le parti di una cessione d'azienda nulla venga stabilito in punto di accollo dei debiti, sicché in questa prospettiva, in cui unico debitore rimane il cedente, è del tutto logico che la responsabilità concorrente del cessionario, prevista come rafforzamento dell'aspettativa dei creditori al soddisfacimento dei propri crediti (la fattispecie disciplinata dall'art. 2560 c.c. integrando un'ipotesi di responsabilità senza debito), sia limitata ai soli debiti del cedente che risultino dalla contabilità obbligatoria. *Tale norma non è, invece, destinata a giocare un ruolo in un caso – come quello di specie – in cui è stato proprio direttamente l'atto di cessione in blocco di attività e passività (ossia il provvedimento di cessione delle attività e passività adottato da Banca d'Italia) che, non escludendo espressamente dal suo perimetro passività come quelle in discorso, le ha trasferite in capo all'ente ponte.*

Né, infine, sembra pertinente il richiamo alla decisione della Commissione UE che ha autorizzato il trasferimento delle azioni rappresentative del capitale della *bridge bank* a favore dell'intermediario convenuto. Il riferimento, ivi contenuto, al fatto che nessuna futura pretesa di azionisti o detentori di obbligazioni subordinate o di altri strumenti ibridi di capitale di [omissis] possa ricadere sulla *bridge bank* appare, infatti, pienamente compatibile e coerente con la posizione espressa dal Collegio, che appunto limita la sterilizzazione delle pretese solo ai diritti patrimoniali e/o amministrativi incorporati nelle azioni e da queste discendenti, nulla deponendo, invece, nel senso che la Commissione abbia inteso interpretare la direttiva nella accezione più estesa sostenuta dal convenuto e che vorrebbe anche azzerare le ben diverse pretese nascenti da illeciti compiuti dall'intermediario nella prestazione di servizi di investimento inerenti proprie azioni (o obbligazioni), poi annullate all'esito dell'adizione da parte dell'Autorità di risoluzione della misura del *burden sharing*.

2. Nel merito la domanda è infondata.

Al riguardo deve notarsi che certamente prescritto è il diritto al risarcimento dei danni per violazione delle norme sulla corretta prestazione del servizio di investimento, dedotta dal ricorrente in relazione a tutti gli acquisti compiuti in data antecedente al 31 dicembre 2004 – e dunque interessanti le n. 1.300 azioni già presenti in portafoglio a quella data. Al ricorso non è stato, infatti, allegato nessun atto interruttivo della prescrizione nel termine di dieci anni dal lamentato inadempimento, né il ricorrente ha presentato deduzioni integrative con cui provare a replicare, contestandola, all'eccepita prescrizione.

3. Quanto, invece, alla pretesa risarcitoria fatta valere riguardo alle altre operazioni di investimento eseguite nel dicembre 2009 e nel luglio 2011 - rispetto alle quali la prescrizione può considerarsi essere stata, invece, efficacemente e validamente interrotta con il reclamo notificato il 22 febbraio di quest'anno - la documentazione versata in atti dal resistente comprova con chiarezza che al momento di instaurare il rapporto contrattuale per la prestazione dei servizi di investimento il ricorrente ha reso il proprio consenso alla strategia di esecuzione degli ordini adottata dalla banca ed ha autorizzato espressamente e in via generale che l'esecuzione degli ordini possa avvenire al di fuori di un mercato regolamentato o di un sistema multilaterale di negoziazione.

Sotto questo profilo, dunque, è provata documentalmente l'infondatezza della doglianza, integrante l'unica ed esclusiva *causa petendi* dedotta dal ricorrente a supporto della propria richiesta risarcitoria.

PQM

Il Collegio respinge il ricorso.

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi