



Decisione n. 1296 del 7 gennaio 2019

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. Afferni

nella seduta del 5 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2507, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente riferisce che, al 31 dicembre 2007, egli era titolare di n. 1.470 azioni della Banca... (di seguito la Vecchia Banca), sottoposta a procedura di risoluzione ex d.lgs. n.180/2015 nel novembre 2015, acquistate per un controvalore complessivo di € 12.320,26, e di avere poi sottoscritto, mediante distinte operazioni disposte tra il giugno 2008 e il luglio 2013, ulteriori azioni e obbligazioni subordinate dello stesso emittente per un controvalore complessivo di € 5.266,80 (quanto alle nuove azioni) e di € 50.000,00 (quanto alle obbligazioni). Relativamente alle obbligazioni subordinate il ricorrente precisa di averle sottoscritte insieme alla moglie e di aver ricevuto rimborsi parziali per € 20.000,00 e un rimborso forfettario a valere sull'apposito Fondo di solidarietà per € 23.457,18. Dopo avere

precisato di essere un pensionato (precedentemente gestore insieme alla moglie di una pompa di benzina), con licenza di scuola elementare e senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, il ricorrente imputa a controparte di essere stato indotto a porre in essere tale operatività complessiva, nonostante essa fosse in realtà non adeguata al suo profilo di investitore. A questo proposito, egli tiene a precisare: *i*) che il contratto quadro prevedeva l'obbligo in capo alla Vecchia Banca di valutare l'adeguatezza delle operazioni; *ii*) che egli aveva un profilo di rischio incompatibile con un investimento in azioni e obbligazioni subordinate; *iii*) che egli aveva investito quasi tutti i propri risparmi in titoli emessi dalla Vecchia Banca. Inoltre, contesta anche la non corretta informazione ricevuta sulla rischiosità dei titoli di che trattasi, rilevando che il prospetto informativo sulla base del quale sono state collocate le azioni conteneva informazioni non veritiere. Premesso che a seguito dell'avvio della procedura di risoluzione della Vecchia Banca l'azienda bancaria è stata ceduta a un ente pone (la Nuova Banca) poi incorporata dall'odierno convenuto, il ricorrente chiede conclusivamente il risarcimento del danno occorso in misura che egli quantifica in € 17.587,06 per le azioni e nella metà di € 6.542,82 per le obbligazioni (essendo l'altra metà di spettanza del proprio coniuge).

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio nella sua qualità di soggetto incorporante la Nuova Banca cessionaria dell'azienda bancaria della Vecchia Banca, resistendo al ricorso. In via pregiudiziale, egli eccepisce il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che nella specie non sarebbe stato prestato un servizio di investimento, bensì posta in essere un'attività di sollecitazione del pubblico risparmio. Sempre in via pregiudiziale, contesta anche il proprio difetto di legittimazione passiva, rilevando che la Nuova Banca non sarebbe succeduta nell'eventuale debito risarcitorio nei confronti degli azionisti della Vecchia Banca. A giudizio del resistente, una tale successione nel debito sarebbe esclusa dalla disciplina applicabile in materia di risoluzioni bancarie, oltre che da quella comune in materia di trasferimento di aziende bancarie. Nel merito, il resistente eccepisce la prescrizione di ogni domanda relativa a tutte le azioni acquistate prima del 4 maggio 2008, rilevando che non sussistono atti

interruttivi della prescrizione antecedenti il reclamo del 4 maggio 2018. Inoltre, contesta che la Vecchia Banca abbia violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, rilevando che il ricorrente era un investitore esperto e in grado di valutare il rischio che si assumeva mediante la sottoscrizione delle azioni e delle obbligazioni subordinate, come confermato dalla scheda MiFID e dagli ingenti investimenti detenuti insieme al coniuge. Pertanto, a giudizio del resistente, il danno subito dal ricorrente non sarebbe imputabile alla Vecchia Banca, ma imputabile allo stesso ricorrente. In particolare, il resistente contesta la circostanza che il ricorrente non abbia immediatamente rivenduto le azioni e le obbligazioni non appena esse hanno cominciato a perdere valore, ma abbia deciso di mantenerle in portafoglio sino al loro azzeramento. Infine e ad ogni buon conto, il resistente contesta l'entità della pretesa risarcitoria avanzata dal ricorrente, avendo egli percepito frutti sugli investimenti contestati per complessivi € 5.296,50. Tutto ciò rilevato, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o comunque rigettato in quanto infondato nel merito.

3. Nelle deduzioni integrative, il ricorrente contesta il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che egli abbia sottoscritto le azioni e le obbligazioni subordinate della Vecchia Banca in occasione di un'offerta al pubblica non è fatto di per sé tale da escludere la prestazione di un servizio di investimento da parte della stessa Banca. Inoltre, il ricorrente contesta l'intervenuta prescrizione in ordine agli acquisti effettuati prima del 4 maggio 2008, avendo egli interrotto il suo decorso con la lettera di messa in mora dell'8 aprile 2016. Infine, ritiene sussistente la legittimazione passiva di parte convenuta, rilevando che la Nuova Banca è succeduta nel debito risarcitorio della Vecchia Banca, dal momento che deve ritenersi che nel perimetro dell'azienda bancaria ceduta, così come definito dal provvedimento di cessione di Banca d'Italia, siano ricompresi anche i debiti risarcitori nei confronti dei clienti della Vecchia Banca ai quali la stessa Banca abbia collocato in modo scorretto le proprie azioni. Tutto ciò rilevato, il ricorrente insiste per l'accoglimento del ricorso.

4. L'intermediario non si è avvalso della facoltà di depositare repliche finali.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale il Collegio rileva che il ricorso è ammissibile sotto entrambi i profili dedotti dal resistente. In particolare, sussiste la competenza dell'ACF. Infatti, come questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi, la mera circostanza che il ricorrente abbia sottoscritto le azioni in questione in occasione di un'operazione di aumento di capitale non è tale di per sé da escludere che sia stato prestato un servizio di investimento. Nella specie, non è contestato che il ricorrente abbia disposto le operazioni nell'ambito di un contratto quadro comprensivo anche del servizio di collocamento, in esecuzione del quale il ricorrente ha sottoscritto le azioni e le obbligazioni subordinate.

2. Inoltre, sussiste la legittimazione passiva dell'intermediario in relazione alla pretesa risarcitoria del ricorrente. Infatti, come questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi, si deve ritenere che l'intermediario resistente, nella sua qualità di incorporante la Nuova Banca, sia succeduto nell'eventuale debito risarcitorio nei confronti del ricorrente per violazione delle regole di condotta da parte della Vecchia Banca nel collocamento/commercializzazione delle proprie azioni e obbligazioni. Ciò è conseguenza del fatto che il provvedimento di Banca d'Italia di definizione del perimetro dell'azienda bancaria oggetto di cessione ha disposto la cessione di tutte le posizioni attive e passive della Vecchia Banca, con la sola eccezione di quelle ivi espressamente escluse, tra cui figura la posizione dell'azionista/obbligazionista subordinato della Vecchia Banca (come previsto dalla disciplina europea e nazionale applicabile), ma non anche l'eventuale credito risarcitorio del cliente della Vecchia Banca che sia stato vittima di *misselling* nell'ambito della prestazione di un servizio di investimento. Pertanto, l'odierno ricorrente è legittimato ad agire contro l'odierno resistente non nella propria qualità di azionista della Vecchia Banca, bensì di cliente della Vecchia Banca, il cui rapporto è stato ceduto alla Nuova Banca e da questa all'odierno resistente. Tanto che, come questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi, la legittimazione ad agire del ricorrente nei confronti dell'intermediario prescinde dal fatto che il ricorrente abbia conservato le azioni e le

obbligazioni o le abbia rivendute, così come prescinde dal fatto che il ricorrente abbia acquistato titoli emessi dalla Vecchia Banca piuttosto che titoli emessi da altri soggetti.

3. Nel merito, il ricorso è fondato entro i limiti e per le ragioni di seguito rappresentati.

Dalla documentazione prodotta dalle parti risulta provato che il ricorrente era titolare al 31 dicembre 2007 di n. 1.470 azioni della Vecchia Banca e ha successivamente sottoscritto azioni e obbligazioni subordinate dello stesso emittente per un importo complessivo di € 30.266,80, mediante le seguenti operazioni: *i*) in data 12 giugno 2008 sottoscrizione di n. 588 azioni per un controvalore di € 4.410,00; *ii*) in data 14 dicembre 2010 sottoscrizione di obbligazioni subordinate per un controvalore di € 25.000,00 (essendo l'altra metà dell'investimento di pertinenza del coniuge); *iii*) in data 5 luglio 2013 sottoscrizione di n. 1.428 azioni per un controvalore di € 856,80.

Inoltre, dalla stessa documentazione risulta provato che il ricorrente ha già percepito su questi investimenti l'importo complessivo di € 24.427,78, così suddivisi: *i*) € 21.728,59 a titolo di rimborsi parziali e rimborso forfettario dal fondo di solidarietà, relativamente alle obbligazioni subordinate (limitatamente alla propria quota dell'investimento); *ii*) € 2.699,19 a titolo di dividendi sulle azioni acquistate dopo il 31 dicembre 2007 e cedole sulle obbligazioni subordinate (limitatamente alla propria quota di investimento).

Ciò precisato, rileva il Collegio che risulta fondata l'eccezione di prescrizione relativa agli acquisti di azioni antecedenti il 31 dicembre 2007. Infatti, il diritto di ottenere il risarcimento di un danno causato da una violazione di una regola di condotta da parte di un intermediario che presta un servizio di investimento è soggetto al termine ordinario di prescrizione di durata decennale. Detto termine decorre dal momento in cui è stata disposta l'operazione contestata. Nel caso di specie, non risultano atti interruttivi antecedenti rispetto al reclamo del 4 maggio 2018. In particolare, non può essere riconosciuto valore interruttivo della prescrizione alla lettera di messa in mora dell'8 aprile 2016 prodotta dal ricorrente, dal momento che essa non risulta essere stata sottoscritta dal ricorrente e non vi è prova che essa sia stata effettivamente inviata e ricevuta dall'intermediario.

Così delimitato l'ambito del presente giudizio arbitrale, rileva il Collegio che è fondata, e assorbente di tutti gli altri profili violativi sollevati dal ricorrente, la contestazione relativa alla mancata informativa sull'inadeguatezza dell'operazione. Infatti, non è contestato che l'art. 9 bis del contratto quadro sottoscritto con la Vecchia Banca prevedesse l'obbligo in capo a quest'ultima di effettuare la valutazione di adeguatezza di tutte le operazioni (effettuate tutte in regime di collocamento) rispetto al profilo del ricorrente ed eventualmente di segnalargli la non adeguatezza. Nella specie, dalla documentazione versata in atti non risulta né che l'intermediario abbia valutato l'adeguatezza delle operazioni contestate rispetto al profilo del ricorrente. Inoltre, dalla documentazione in atti risulta che: *i*) il ricorrente aveva un profilo di rischio "medio", in quanto tale non compatibile con investimenti in azioni e obbligazioni subordinate; *ii*) egli aveva investito quasi esclusivamente in azioni e obbligazioni emesse dalla Vecchia Banca, senza alcuna apprezzabile diversificazione del rischio emittente. Pertanto, si deve ritenere che tutte le operazioni contestate fossero in realtà non adeguate rispetto al profilo del ricorrente e che la Vecchia Banca sia rimasta inadempiente rispetto agli obblighi informativi e comportamentali contrattualmente assunti.

4. Così ragionando, si può allora presumere che, qualora la Vecchia Banca avesse agito correttamente, il ricorrente non avrebbe sottoscritto le azioni e le obbligazioni subordinate oggetto del presente giudizio. Inoltre, nel caso di specie, nulla può essere rimproverato al ricorrente per non avere rivenduto tempestivamente le azioni e le obbligazioni subordinate non appena emersi i primi segnali "di allarme", non potendosi esigere un siffatto comportamento da un investitore avente il profilo dell'odierno ricorrente. Pertanto, egli ha diritto al risarcimento di un danno pari a quanto investito nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni subordinate della Vecchia Banca (€ 30.266,80), stante che il loro valore attuale, a causa dell'avvio della procedura di risoluzione dell'emittente, è oramai pari a zero. La somma così determinata deve essere rivalutata *pro quota* dalla data di ciascuna operazione alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 2.675,14, diminuita di quanto percepito a vario titolo dal ricorrente sugli investimenti contestati per un importo complessivo di € 24.427,78 (somma che a sua volta deve

essere rivalutata *pro quota* per un importo complessivo di € 225,00), e maggiorata di interessi legali dalla data della decisione alla data del pagamento.

PQM

In accoglimento del ricorso per quanto e nei termini sopra indicati, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a risarcire al ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 8.289,16, oltre a interessi legali dalla stessa data 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