



Decisione n. 1308 dell'8 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 26 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2698, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

### **FATTO**

*I.* Il ricorrente riferisce di avere sottoscritto, avvalendosi dei relativi servizi di investimento, obbligazioni subordinate convertibili e azioni della Banca... (di seguito la Vecchia Banca), sottoposta nel novembre 2015 a procedura di risoluzione ex d.lgs. n. 180/2015, mediante la realizzazione delle seguenti operazioni: *i)* in data 24 giugno 2011 sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili per un controvalore di € 70.005,41; *ii)* in data 7 dicembre 2012 acquisto di azioni per un controvalore di € 1.379,00; e *iii)* in data 28 dicembre 2012 acquisto di azioni per un

controvalore di € 2.755,00. Dopo avere premesso che all'epoca dei fatti egli era un pensionato senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, con titolo di studio di licenza elementare, il ricorrente contesta la non adeguatezza di tali operazioni rispetto al suo profilo, a tal proposito precisando: *i)* che il contratto quadro prevedeva l'obbligo in capo alla Vecchia Banca di prestare un'attività di supporto finanziario in combinazione con il servizio di collocamento titoli, attività che avrebbe imposto all'intermediario di impedire al cliente il compimento di operazioni non adeguate; *ii)* che egli aveva un profilo di rischio "medio", in quanto tale incompatibile con un investimento in obbligazioni subordinate convertibili e in azioni; *iii)* che egli aveva finito con l'investire quantomeno un terzo dei propri risparmi in titoli emessi della Vecchia Banca. Inoltre, egli contesta la non corretta informazione ricevuta sulla rischiosità delle azioni acquistate, rilevando che il prospetto informativo sulla base del quale erano state collocate conteneva informazioni non veritiere. Considerato che a seguito dell'avvio della procedura di risoluzione della Vecchia Banca l'azienda bancaria era stata ceduta a una Nuova Banca la quale successivamente era stata incorporata dall'intermediario, il ricorrente chiede conclusivamente il risarcimento di un danno pari all'intero capitale investito.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio nella sua qualità di soggetto incorporante l'ente pone divenuto nel novembre 2015 cessionario dell'azienda bancaria della Vecchia Banca, resistendo al ricorso. In via pregiudiziale, egli eccepisce l'improcedibilità del ricorso per mancanza di un preventivo reclamo, rilevando che la comunicazione inviata dal ricorrente non determinava in modo sufficientemente chiaro l'oggetto della domanda. Inoltre, eccepisce il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che nella specie non sarebbe stato prestato un servizio di investimento, bensì svolta un'attività di sollecitazione del pubblico risparmio. Sempre in via pregiudiziale, il resistente 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 dalla

disciplina comune in materia di trasferimento di aziende bancarie. Nel merito, il resistente contesta che la Vecchia Banca abbia violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, stante che il ricorrente era a suo avviso un investitore esperto, in grado di valutare il rischio che si assumeva mediante la sottoscrizione delle obbligazioni subordinate convertibili e delle azioni di che trattasi, come confermato dal fatto che egli aveva già effettuato precedentemente altri investimenti. Inoltre, a giudizio del resistente, il danno occorso non sarebbe imputabile alla Vecchia Banca, ma allo stesso ricorrente, per non aver egli tempestivamente rivenduto i titoli in portafoglio non appena essi hanno cominciato a perdere di valore, mantenendoli in portafoglio sino al loro azzeramento. Infine e ad ogni buon conto, il resistente contesta l'entità della pretesa risarcitoria del ricorrente, avendo egli investito per l'acquisto delle obbligazioni subordinate convertibili la minor somma di € 64.700,48 e percepito a titolo di cedole e controvalore di altri diritti maturati sulle stesse obbligazioni la somma complessiva di € 12.475,35. 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 l'improcedibilità del ricorso, rilevando che il reclamo previamente trasmesso indicava in modo chiaro ed esaustivo le contestazioni mosse all'intermediario. Inoltre, egli contesta l'asserito difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che egli abbia sottoscritto le azioni della Vecchia Banca in occasione di un aumento di capitale non era di per sé tale da escludere la prestazione di un servizio di investimento da parte della stessa Banca. Infine, contesta anche il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, rilevando che la Nuova Banca sarebbe 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 da intendersi ricompresi anche i debiti risarcitori nei confronti dei clienti della Vecchia Banca ai quali la stessa Banca abbia collocato in modo non corretto propri titoli. 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 contestati 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 della Vecchia Banca 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, il ricorrente ha depositato il c.d. contratto quadro, ivi prevedente anche la prestazione del servizio di collocamento, in esecuzione del quale il ricorrente ha sottoscritto le azioni di che trattasi. Pertanto, è dimostrato che egli ha sottoscritto le azioni avvalendosi di un servizio di investimento della Vecchia Banca.

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 soggetto 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 o nella commercializzazione di propri titoli. Ciò è conseguenza del fatto che il provvedimento di Banca d'Italia del novembre 2015 ha disposto la cessione di tutte le posizioni attive e passive facenti capo alla Vecchia Banca con la sola eccezione di quelle ivi espressamente escluse, tra le quali non figura l'eventuale credito risarcitorio di clienti della Vecchia Banca vittime di *misselling* nell'ambito della prestazione di un servizio di investimento. Pertanto, l'odierno ricorrente risulta legittimato ad agire contro l'odierno resistente non nella sua 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 è vero 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 egli abbia conservato o meno la titolarità dei titoli di

che trattasi, così come prescinde dal fatto che il ricorrente medesimo abbia acquistato titoli emessi dalla Vecchia Banca, piuttosto che titoli emessi da altri emittenti.

2. Sempre in via pregiudiziale, il Collegio rileva che il ricorso risulta procedibile. Infatti, il reclamo inviato dal ricorrente all'intermediario in data 4 maggio 2018 indica in modo sufficientemente chiaro ed esaustivo le contestazioni mosse all'intermediario, avendo messo quindi lo stesso intermediario nella condizione di porvi rimedio e di evitare in questo modo l'avvio di un procedimento davanti all'ACF.

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

Dalla documentazione prodotta dalle parti risulta anzitutto comprovato che il ricorrente ha sottoscritto obbligazioni subordinate convertibili e azioni della Vecchia Banca per un importo complessivo di € 68.893,98, mediante le seguenti operazioni: *i*) in data 24 giugno 2011 sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili per un controvalore di € 64.702,98 (comprese le spese); *ii*) in data 7 febbraio 2012 (e non 7 dicembre come erroneamente indicato nel ricorso) acquisto di azioni per un controvalore di € 1.407,50 (comprese le spese); e *iii*) in data 28 dicembre 2012 acquisto di azioni per un controvalore di € 2.783,50 (comprese le spese). Inoltre, dalla stessa documentazione risulta provato che il ricorrente ha percepito la somma complessiva di € 12.475,35 a titolo di cedole e altri diritti maturati sulle obbligazioni subordinate convertibili.

Ciò premesso, rileva il Collegio che risulta fondata, e assorbente di tutti gli altri profili violativi sollevati dal ricorrente, la contestazione relativa all'inadeguatezza delle operazioni contestate. Infatti, l'art. 9-*bis* del contratto quadro sottoscritto con la Vecchia Banca prevedeva l'obbligo per quest'ultima di effettuare la valutazione di adeguatezza di ogni operazione rispetto al profilo del ricorrente ed eventualmente di avvertirlo della sua non adeguatezza. Nella specie, l'intermediario, che non ha prodotto i relativi moduli d'ordine, non ha dimostrato che la Vecchia Banca abbia effettuato la valutazione di adeguatezza in occasione della sottoscrizione delle obbligazioni subordinate convertibili in data 24 giugno 2011 e dell'acquisto della prima *tranche* di azioni in data 7 febbraio 2012. Di contro, dalla

documentazione in atti risulta che il ricorrente aveva una scarsa esperienza e competenza in materia di strumenti finanziari (essendo un pensionato di 82 anni, con la sola licenza elementare che precedentemente aveva investito esclusivamente in quote di fondi comuni e in obbligazioni ordinarie) e un profilo di rischio prudente. Pertanto, si deve ritenere che entrambe le predette operazioni fossero in realtà inadeguate rispetto al suo profilo di investitore e che la Vecchia Banca sia rimasta inadempiente rispetto all'obbligo contrattualmente assunto di valutare l'adeguatezza delle operazioni di che trattasi. Per quanto riguarda invece l'acquisto della seconda *tranche* di azioni disposto in data 28 dicembre 2012, rileva il Collegio che l'intermediario, pur avendo effettuato la valutazione di adeguatezza prevista dal contratto (con esito negativo), non ha informato il ricorrente delle ragioni di tale non adeguatezza, non mettendolo quindi concretamente nella condizione di comprendere il rischio effettivo che egli si assumeva. Pertanto, anche in relazione a tale operazione l'intermediario non ha dimostrato di avere agito con tutta la specifica diligenza richiesta.

**4.** Ritenuto che la Vecchia Banca sia rimasta, pertanto, inadempiente rispetto agli obblighi contrattualmente assunti, può ragionevolmente presumersi che, qualora essa avesse agito correttamente, il ricorrente non si sarebbe determinato nel senso di procedere con l'esecuzione di tali investimenti. Nè nulla può essere rimproverato al ricorrente medesimo per non avere rivenduto tempestivamente i titoli detenuti, prima che venissero revocati dalla quotazione, non potendosi esigere da un investitore con un profilo quale quello dell'odierno ricorrente di poter cogliere autonomamente "segnali d'allarme" e da ciò farne conseguire consapevoli scelte di disinvestimento.

Pertanto e conclusivamente, egli ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nell'acquisto delle obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) e delle azioni della Vecchia Banca (€ 68.893,98) stante che il valore attuale di tali titoli, a causa dell'avvio della procedura di risoluzione della Vecchia Banca, 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 € 4.474,97 e diminuita di quanto percepito dal ricorrente a

titolo di cedole e conguaglio, per complessivi € 12.475,35, oltre che maggiorata di interessi legali dalla data della decisione alla data del pagamento.

### **PQM**

In accoglimento del ricorso, 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 € 60.893,60, 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 € 500,00, 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi