



Decisione n. 1309 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. 2699, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La ricorrente riferisce di avere acquistato, a tal fine avvalendosi dei relativi servizi di investimento, azioni e obbligazioni subordinate convertibili della Banca... (di seguito la Vecchia Banca), sottoposta a procedura di risoluzione ex d.lgs. n. 180/2015 nel novembre 2015, per un controvalore complessivo di € 45.607,15, mediante le seguenti operazioni: *i)* sottoscrizione di n. 5.000 azioni in data 12 giugno 2008 per un controvalore di € 37.500,00; *ii)* sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili in

data 23 giugno 2011 per un controvalore di € 8.107,15. Dopo avere premesso che all'epoca dei fatti ella era una pensionata, senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, la ricorrente contesta la non adeguatezza e inappropriatezza di tali operazioni rispetto al suo profilo, a tal fine precisando: *i)* che il contratto quadro prevedeva l'obbligo in capo alla Vecchia Banca di prestare a suo favore attività di supporto finanziario in combinazione con il servizio di collocamento; *ii)* che ella aveva un profilo di rischio "medio basso", in quanto tale incompatibile con un investimento in obbligazioni subordinate convertibili e in azioni; *iii)* che ella ha finito con l'investire almeno un terzo dei propri risparmi in titoli emessi della Vecchia Banca. Inoltre, contesta la non corretta informazione ricevuta sulla rischiosità dei titoli sottoscritti, rilevando che il prospetto informativo sulla base del quale erano stati collocati conteneva delle 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 costituito nel novembre 2015 successivamente incorporato dall'intermediario convenuto, la 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 la Nuova Banca, cessionaria dell'azienda bancaria della Vecchia Banca, resistendo al ricorso. In via preliminare, egli contesta che la ricorrente abbia fornito idonea prova della sottoscrizione delle azioni del 12 giugno 2008 e, in ogni caso, eccepisce in relazione a tale operazione la prescrizione di ogni diritto risarcitorio, non sussistendo atti interruttivi del termine decennale. Il resistente eccepisce anche, in via pregiudiziale, l'improcedibilità del ricorso per mancanza di un preventivo reclamo, rilevando che la comunicazione previamente inviata dal ricorrente non determinerebbe in modo sufficientemente chiaro l'oggetto della domanda. Inoltre, il resistente eccepisce il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che nella specie non è 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 suo giudizio, 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 comunque violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, rilevando che la cliente era un'investitrice esperta, dunque in grado di valutare il rischio che si assumeva mediante l'acquisto delle azioni e la sottoscrizione delle obbligazioni subordinate convertibili, come confermato dal fatto che ella aveva già effettuato precedentemente altri investimenti. Inoltre, a suo giudizio, il danno non sarebbe imputabile alla Vecchia Banca, ma imputabile alla stessa ricorrente, non avendo essa immediatamente rivenduto i titoli di che trattasi non appena essi avevano cominciato a perdere valore, ma deciso di mantenerli in portafoglio sino al loro azzeramento. Infine, il resistente contesta anche l'entità della pretesa risarcitoria della ricorrente, avendo essa investito nell'acquisto delle obbligazioni subordinate convertibili la minor somma di € 6.704,40 e percepito a titolo di cedole e controvalore di altri diritti maturati sulle stesse obbligazioni la somma complessiva di € 1.480,16. Tutto ciò rilevato, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o comunque rigettato in quanto infondato nel merito.

3. Nelle deduzioni integrative, la ricorrente contesta l'improcedibilità del ricorso, rilevando che il reclamo previamente trasmesso indicava in modo chiaro ed esaustivo le contestazioni mosse all'intermediario. Inoltre, la contesta il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che ella abbia sottoscritto le obbligazioni subordinate convertibili della Vecchia Banca in occasione di una operazione di offerta al pubblico non è di per sé tale da escludere la prestazione di un servizio di investimento da parte della stessa Banca. Infine, ella contesta il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, 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, la ricorrente insiste per l'accoglimento del ricorso.

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

DIRITTO

I. 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 la ricorrente abbia sottoscritto i titoli di che trattasi in occasione di un'operazione di offerta al pubblico promossa dall'intermediario/emittente non è tale di per sé da escludere che la Banca abbia prestato un servizio di investimento. Nella specie, non è contestato che la ricorrente abbia sottoscritto con la Vecchia Banca un contratto quadro di investimento comprensivo anche del servizio di collocamento, in esecuzione del quale la cliente ha sottoscritto i titoli.

Inoltre, sussiste la legittimazione passiva dell'intermediario in relazione alla pretesa risarcitoria della ricorrente. Infatti, come sempre 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 della ricorrente per violazione delle regole di condotta da parte della Vecchia Banca nel collocamento o nella commercializzazione di 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 dispone che sono state oggetto di cessione tutte le posizioni attive e passive della Vecchia Banca, con la sola eccezione di quelle espressamente escluse, nel cui novero non possono ritenersi rientranti quelle connesse con

l'eventuale credito risarcitorio di clienti della Vecchia Banca che siano stato vittime di *misselling* nell'ambito della prestazione di un servizio di investimento. Pertanto, l'odierna ricorrente è legittimata ad agire contro l'odierno resistente non nella sua qualità di azionista, 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 parimenti 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 in portafoglio i titoli o li abbia rivenduti, così come prescinde dal fatto che il ricorrente abbia acquistato titoli emessi dalla Vecchia Banca piuttosto che da altri emittenti.

2. Sempre in via pregiudiziale, il Collegio rileva che il ricorso è anche 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 eventualmente 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 provato che la ricorrente ha sottoscritto azioni e obbligazioni subordinate convertibili della Vecchia Banca per un importo complessivo di € 44.206,90, mediante le seguenti operazioni: i) sottoscrizione di n. 5.000 azioni in data 12 giugno 2008 per un controvalore di € 37.500,00; ii) sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili in data 23 giugno 2011 per un controvalore di € 6.706,90 (incluse le spese). Inoltre, dalla stessa documentazione risulta provato che la ricorrente ha percepito la somma complessiva di € 1.480,16 a titolo di cedole e altri diritti maturati sulle obbligazioni subordinate convertibili. Per quanto riguarda, in particolare, le azioni, rileva il Collegio che dall'estratto conto dell'8 agosto 2008 risulta provato che il ricorrente ha sottoscritto n. 5.000 azioni, aderendo all'aumento di capitale in data 12 giugno 2008, quando è notorio che le azioni della Vecchia Banca venivano offerte al

prezzo unitario di € 7,50 (e quindi per un controvalore complessivo di € 37.500,00, come sopra riportato).

Ciò premesso, rileva il Collegio, in via preliminare, che è infondata l'eccezione di prescrizione sollevata dal resistente in relazione alla sottoscrizione delle n. 5.000 azioni in data 12 giugno 2008. Infatti, il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno, di durata decennale e decorrente dalla data dell'operazione, è stato interrotto dalla ricorrente con il reclamo del 4 maggio 2018, che, indicando come si è detto in modo sufficientemente chiaro ed esaustivo le contestazioni mosse all'intermediario, ha avuto anche l'effetto di interrompere la decorrenza del termine prescrizioneale.

Nel merito, è fondata e assorbente di tutti gli altri profili violativi sollevati dalla ricorrente, la contestazione relativa alla non adeguatezza di entrambe le operazioni rispetto al profilo dell'investitore. Infatti, l'art. 9-bis del contratto quadro con la Vecchia Banca prevedeva l'obbligo in capo a quest'ultima di effettuare la valutazione di adeguatezza di ogni operazione rispetto al profilo della ricorrente ed eventualmente di segnalare la sua inadeguatezza. Nella specie, l'intermediario non ha dimostrato che la Vecchia Banca abbia al tempo effettuato una tale valutazione. Infatti, per quanto riguarda l'acquisto delle azioni, il resistente non ha prodotto alcuna documentazione contrattuale, mentre, per quanto riguarda la sottoscrizione delle obbligazioni subordinate convertibili, ha prodotto solamente il modulo di adesione dal quale, tuttavia, non emerge alcun elemento utile in tal senso. Di contro, dalla scheda MiFID risulta che la ricorrente aveva un profilo di rischio "medio basso", in quanto tale incompatibile con investimenti in obbligazioni subordinate convertibili e in azioni. Inoltre, dalla documentazione versta in atti emerge che l'odierna ricorrente aveva una scarsa esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, avendo investito precedentemente solo in obbligazioni ordinarie emesse dalla Vecchia Banca. Pertanto, si deve ritenere che entrambe le predette operazioni fossero non adeguate al profilo della ricorrente, tenuto anche conto del fatto che ella era una casalinga, con un livello di istruzione a

livello di scuola primaria, che ha finito con l'investire oltre un terzo del proprio patrimonio nei titoli della Vecchia Capogruppo.

4. Ritenuto, pertanto, conclusivamente provato che la Vecchia Capogruppo sia rimasta inadempiente rispetto agli obblighi contrattualmente assunti, si deve ragionevolmente presumere che, qualora la Vecchia Banca avesse agito correttamente, la ricorrente non si sarebbe determinata nel senso di procedere con l'acquisto dei titoli di che trattasi. Nè, nel caso di specie, nulla può essere rimproverato alla ricorrente per non avere rivenduto tempestivamente i titoli di che trattasi non appena questi avevano cominciato a perdere valore, non potendosi esigere un comportamento siffatto da un'investitrice con un profilo quale quello dell'odierna ricorrente di poter cogliere in autonomia eventuali segnali d'allarme e farne conseguire consapevoli scelte.

Pertanto, ella 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, come detto pari a € 44.206,90, stante che il loro valore attuale, 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 € 5.083,79 e diminuita di quanto percepito dalla ricorrente medesima a titolo di cedole e conguaglio, per complessivi € 1.480,16, 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 alla ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 47.810,53, 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