



Decisione n. 1310 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. 2701, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I ricorrenti agiscono nella loro qualità di eredi di un cliente (di seguito il *de cuius*) della Banca... (di seguito la Vecchia Banca), sottoposta a procedura di risoluzione ex d.lgs. n. 180/2015 nel novembre 2015, in relazione ad alcune operazioni di investimento effettuate dal *de cuius* medesimo su titoli emessi dalla stessa Banca, a tal fine avvalendosi della prestazione dei relativi servizi d'investimento. In particolare, essi riferiscono che il *de cuius* ha acquistato azioni e obbligazioni subordinate

convertibili della Vecchia Banca, mediante le seguenti operazioni: *i*) in epoca antecedente al 2008 acquisto di azioni per un controvalore di € 21.883,96; *ii*) in data 12 giugno 2008 sottoscrizione di azioni per un controvalore di € 29.130,00; *iii*) in data 23 giugno 2011 sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili per un controvalore di € 9.521,00. Dopo avere premesso che il *de cuius* era un investitore senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, i ricorrenti contestano l'adeguatezza e non appropriatezza di tali operazioni rispetto al suo profilo, a questo ultimo proposito precisando: *i*) che il contratto quadro al tempo in essere prevedeva l'obbligo in capo alla Vecchia Banca di prestare attività di supporto finanziario in combinazione con il servizio di collocamento; *ii*) che il *de cuius* aveva un profilo di rischio "medio", in quanto tale incompatibile con un investimento in obbligazioni subordinate convertibili e in azioni. Inoltre, essi contestano la non corretta informazione sulla rischiosità dei titoli sottoscritti, rilevando che il prospetto informativo sulla base del quale essi sono 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 ponte (la Nuova Banca), successivamente incorporata dall'intermediario, i ricorrenti chiedono conclusivamente il risarcimento di un danni pari all'intero capitale investito dal *de cuius* tramite le operazioni contestate.

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 eccepisce l'intervenuta prescrizione di ogni diritto risarcitorio in relazione alle due operazioni di acquisto di azioni, non sussistendo atti interruttivi del termine decennale. Ciò premesso, il resistente eccepisce, in via pregiudiziale, l'improcedibilità del ricorso per mancanza di un preventivo reclamo, rilevando che la precedente comunicazione inviata non determinava in modo sufficientemente chiaro l'oggetto della domanda. Inoltre, egli eccepisce il difetto di competenza dell'ACF, non essendo stato a suo dire 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, egli contesta che la Vecchia Banca abbia violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, rilevando che il *de cuius* era un investitore esperto, in quanto tale 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 egli aveva già effettuato precedentemente altri investimenti. Inoltre, a giudizio del resistente, il danno subito dai ricorrenti nella loro qualità di eredi del *de cuius* non sarebbe imputabile alla Vecchia Banca, bensì imputabile allo stesso investitore, per non aver tempestivamente tentato di alienare i titoli di che trattasi non appena colti i primi segnali d'allarme, ma deciso di mantenerli sino al loro azzeramento. Infine e ad ogni buon conto, il resistente contesta l'entità della pretesa risarcitoria dei ricorrenti, stante che il *de cuius* aveva investito nell'acquisto delle obbligazioni subordinate convertibili la minor somma di € 7.707,00 e percepito a titolo di cedole, dividendi e controvalore di altri diritti maturati sui titoli acquistati la somma complessiva di € 1.413.09. Tutto ciò rilevato, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o comunque rigettato in quanto infondato nel merito.

3. Nelle deduzioni integrative, i ricorrenti contestano l'irricevibilità del ricorso, rilevando che il reclamo previamente inviato indicava in modo chiaro ed esaustivo le contestazioni mosse all'intermediario. Inoltre, essi contestano il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che il *de cuius* abbia sottoscritto i titoli 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, i ricorrenti contestano 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 ricompresi anche i debiti risarcitori nei confronti dei clienti della Vecchia Banca ai quali la stessa Banca abbia collocato in modo scorretto propri titoli. Tutto ciò rilevato, i ricorrenti insistono 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 *de cuius* abbia sottoscritto i titoli in occasione di un'operazione di offerta al pubblico, non è tale di per sé da escludere che la Banca emittente abbia prestato un servizio di investimento. Nella specie, non è contestato tra le parti che il *de cuius* avesse sottoscritto con la Vecchia Banca un contratto quadro di investimento comprensivo anche del servizio di collocamento, proprio in esecuzione del quale il *de cuius* ha sottoscritto le azioni e le obbligazioni oggi contestate.

Inoltre, sussiste la legittimazione passiva dell'intermediario in relazione alla pretesa risarcitoria dei ricorrenti. 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 credito risarcitorio dei ricorrenti per violazione delle regole di condotta da parte della Vecchia Banca nel collocamento o 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 le quali tuttavia non si ritengono ricompresi eventuali crediti risarcitori di clienti della Vecchia Banca vittime di *misselling* nell'ambito della prestazione di un servizio di investimento. Pertanto, gli odierni ricorrenti sono legittimati ad agire contro l'odierno resistente, non nella loro qualità di eredi di un azionista della Vecchia Banca, bensì di eredi di un cliente della Vecchia Banca, il cui rapporto è stato ceduto alla Nuova Banca e da questa all'odierno resistente. Tanto che, come parimenti questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi, la legittimazione ad agire dei ricorrenti nei confronti dell'intermediario prescinde dal fatto che essi abbiano conservato i titoli controversi o li abbiano rivenduti, così come prescinde dal fatto che i ricorrenti abbiano acquistato titoli emessi dalla Vecchia Banca piuttosto che titoli emessi da altri emittenti.

2. Sempre in via pregiudiziale, il Collegio rileva che il ricorso è procedibile. Infatti, il reclamo inviato 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 eventualmente 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.

In via preliminare, rileva il Collegio che è fondata l'eccezione di prescrizione relativa al primo acquisto di azioni che, secondo quanto allegato dai ricorrenti, il *de cuius* ha effettuato prima del 2008. 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, decorrente dal momento in cui è stata disposta l'operazione contestata. Nel caso di specie, non risultano atti interruttivi antecedenti il decorso del termine decennale. E' infondata, invece, l'eccezione di prescrizione relativa al secondo acquisto di azioni effettuato in data 27 maggio 2008. Infatti, i ricorrenti hanno inviato il reclamo in data 4 maggio

2018 e quindi prima del decorso del termine in questione. Il reclamo reca la richiesta di risarcimento del danno causato dalle violazioni contestate alla Vecchia Banca ed è quindi efficace ai fini dell'interruzione del termine decennale di prescrizione.

Così delimitato l'oggetto del presente giudizio arbitrale, il Collegio rileva che dalla documentazione prodotta dalle parti risulta provato che il *de cuius* abbia sottoscritto azioni e obbligazioni subordinate convertibili della Vecchia Banca per un importo complessivo di € 36.839,54, mediante le seguenti operazioni: *i*) in data 27 maggio 2008 sottoscrizione di n. 9.710 azioni per un controvalore di € 29.130,00; *ii*) in data 23 giugno 2011 sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili per un controvalore di € 7.709,54 (incluse le spese). Inoltre, dalla stessa documentazione risulta provato che la ricorrente ha percepito: *i*) € 667,63 a titolo di cedole; e *ii*) € 504,07 a titolo di dividendi sulle azioni oggetto del presente giudizio (con esclusione quindi dei dividendi maturati sulle azioni acquistate prima del 2008).

Nel merito è fondata, e assorbente di tutti gli altri profili violativi sollevati dai ricorrenti, la contestazione relativa alla non adeguatezza di entrambe le operazioni contestate rispetto al profilo del *de cuius*. Infatti, dalla documentazione in atti non consta che una siffatta valutazione sia stata effettuata, né tantomeno i relativi esiti. Peraltro, nonostante l'intermediario non abbia avuto cura di depositare copia del contratto quadro sottoscritto dal *de cuius*, è noto che il modello di contratto quadro utilizzato dalla Vecchia Banca all'epoca delle operazioni contestate prevedeva all'art. 9-*bis* l'obbligo in capo alla stessa, in caso di collocamento di strumenti finanziari, di valutare l'adeguatezza dell'operazione rispetto al profilo del cliente indipendentemente dalla prestazione del servizio di consulenza. Di contro, dalla relativa scheda MiFID risulta che il *de cuius* aveva un profilo di rischio "medio", in quanto tale incompatibile con investimenti in obbligazioni subordinate convertibili e in azioni. Inoltre, dalla stessa scheda MiFID e dagli estratti conto titoli prodotti risulta che il *de cuius* aveva una scarsa esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari.

Pertanto, si deve ritenere che entrambe le predette operazioni fossero in realtà inadeguate rispetto al profilo del *de cuius*, tenuto anche conto del fatto che egli ha finito con l'investire gran parte del proprio patrimonio in titoli della Vecchia Capogruppo.

4. Ritenuto, pertanto, che la Vecchia Banca sia rimasta inadempiente rispetto all'obbligo contrattualmente assunto di segnalare al *de cuius* la non adeguatezza delle operazioni contestate rispetto al suo profilo, si può ragionevolmente presumere che, qualora la Vecchia Banca avesse agito correttamente, il *de cuius* non si sarebbe determinato nel senso di procedere con l'effettuazione di tali operazioni d'investimento. Nè, nel caso di specie, nulla può essere rimproverato al *de cuius* per non avere rivenduto tempestivamente tali titoli non appena questi avevano cominciato a perdere valore e comunque prima che venissero sospesi dalla quotazione. Infatti, dalla documentazione versata in atti non risulta che il *de cuius* avesse un'esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari sufficientemente elevata tanto da poter autonomamente cogliere tali "segnali d'allarme" e farne conseguire consapevoli decisioni.

Pertanto, i ricorrenti hanno diritto, nella loro qualità di eredi del *de cuius*, 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 € 36.839,54, 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 € 4.012,14 e diminuita di quanto percepito dal *de cuius* a titolo di cedole e dividendi maturati sui titoli sottoscritti, per complessivi € 1.171,70, 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 ai ricorrenti il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa,

nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 39.679,98, 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