



Decisione n. 1318 del 9 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 19 novembre 2018, in relazione ai ricorsi n. 2632 e 2633, dopo aver esaminato la documentazione in atti, disposta la riunione dei ricorsi in ragione della loro connessione, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I ricorrenti (marito e moglie) mediante due distinti ricorsi dal contenuto del tutto identico riferiscono di avere sottoscritto, mediante operazioni disposte tra il 2011 e il 2013, azioni e obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) della Banca... (in seguito la Vecchia Banca), poi sottoposta nel novembre 2015 a procedura di risoluzione ex d.lgs. n. 180/2015, per un controvalore complessivo di € 6.261,24. Riferiscono inoltre di avere sottoscritto obbligazioni subordinate della stessa Banca per un controvalore di € 50.000,00, in relazione al che precisano di avere già ottenuto dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi un rimborso parziale di € 39.061,76. Dopo avere premesso di essere due pensionati, che precedentemente avevano svolgevano attività di

operaio, in possesso di licenza di scuola media inferiore, i ricorrenti contestano la non adeguatezza di tali operazioni rispetto al loro profilo di investitori, a questo proposito precisando: *i)* che il contratto quadro prevedeva l'obbligo in capo alla Vecchia Banca di valutare l'adeguatezza delle operazioni; *ii)* che essi avevano un profilo di rischio "medio", successivamente elevato dalla Vecchia Banca a "medio-alto" in modo strumentale, e comunque incompatibile con un investimento in azioni e obbligazioni subordinate o convertibili in azioni quali quello oggetto dell'odierna controversia; *iii)* che essi avevano finito con l'investire tutti i loro risparmi in titoli emessi dalla Vecchia Banca. Inoltre, essi contestano la non corretta informazione ricevuta sulla rischiosità delle azioni della Vecchia Banca, rilevando che il prospetto informativo sulla base del quale erano state collocate conteneva informazioni non veritiere. Premesso che a seguito dell'avvio della procedura di risoluzione della Vecchia Banca l'azienda bancaria è stata ceduta a una Nuova Banca la quale successivamente è stata incorporata dall'intermediario odierno convenuto, i ricorrenti chiedono a carico di quest'ultimo il risarcimento di un danno pari all'intero capitale investito nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni di che trattasi, al netto del rimborso parziale già liquidato dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi.

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, formulando deduzioni comuni a entrambi i ricorsi. In via pregiudiziale, egli eccepisce l'improcedibilità dei ricorsi per mancanza di un preventivo reclamo, rilevando che la comunicazione precedentemente inviata dai ricorrenti non indicava a suo avviso in modo sufficientemente chiaro l'oggetto della contestazione. Inoltre, il resistente eccepisce il difetto di competenza dell'ACF, sull'assunto 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, per il fatto che la Nuova Banca non sarebbe succeduta nell'eventuale debito risarcitorio nei confronti degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Banca, una tale successione

essendo 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, rilevando che i ricorrenti erano investitori esperti in grado di valutare il rischio che si assumevano mediante la sottoscrizione delle azioni e delle obbligazioni subordinate, come confermato anche dalla loro pregressa operatività in strumenti finanziari. Inoltre, a giudizio del resistente, il danno subito dai ricorrenti non sarebbe imputabile alla Vecchia Banca, bensì agli stessi ricorrenti, non avendo essi tempestivamente alienato i titoli in portafoglio non appena essi hanno cominciato a perdere di valore, ma deciso di mantenerli sino al loro azzeramento. Infine e ad ogni buon conto, il resistente contesta l'entità della pretesa risarcitoria dei ricorrenti, rilevando che essi hanno percepito la somma complessiva di € 3.464,82 a titolo di cedole e conguaglio di conversione sulle obbligazioni sottoscritte. Tutto ciò rilevato, il resistente chiede che entrambi i ricorsi siano dichiarati inammissibili o comunque rigettati in quanto infondati nel merito.

3. Nelle rispettive deduzioni integrative, anch'esse identiche tra di loro, i ricorrenti contestano l'improcedibilità dei ricorsi, rilevando che il reclamo inviato in data 4 maggio 2018 indicava in modo chiaro ed esaustivo le contestazioni mosse all'intermediario. Inoltre, contestano il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che essi abbiano sottoscritto le azioni e le obbligazioni della Vecchia Banca in occasione di un'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, essendo la Nuova Banca 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 e obbligazioni. Tutto ciò rilevato, i ricorrenti insistono per l'accoglimento dei rispettivi ricorsi.

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

DIRITTO

1. In via preliminare, il Collegio rileva la connessione tra i due distinti ricorsi presentati dai ricorrenti, osservando che essi si riferiscono agli stessi fatti, avendo per oggetto un unico rapporto bancario intrattenuto da entrambi i ricorrenti con la Vecchia Banca, nell'ambito del quale sono state sottoscritte tutte le azioni e obbligazioni oggetto di contestazione. Il Collegio procede quindi alla riunione dei ricorsi.

2. In via pregiudiziale il Collegio rileva che i ricorsi riuniti sono ammissibili 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 circostanza che i ricorrenti abbiano sottoscritto le azioni e le obbligazioni di una banca in occasione di un'operazione di offerta al pubblico, eventualmente esercitando il diritto di opzione, non è tale di per sé da escludere che la Banca abbia prestato un servizio di investimento. Infatti, l'art. 25-bis del TUF dispone espressamente che anche la distribuzione da parte delle banche di propri prodotti finanziari in sede di emissione è soggetta alle regole di diligenza trasparenza e correttezza previste per la prestazione dei servizi di investimento.

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 incorporante la Nuova Banca, sia succeduto nell'eventuale debito risarcitorio nei confronti dei ricorrenti 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 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 figura l'eventuale credito risarcitorio 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 azionisti e obbligazionisti della Vecchia Banca, ma di clienti della stessa 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 dei ricorrenti nei confronti dell'intermediario prescinde dal fatto che essi abbiano conservato le azioni e le obbligazioni o le abbiano rivendute, così come prescinde dal fatto che i ricorrenti stessi abbiano acquistato titoli emessi dalla Vecchia Banca piuttosto che titoli emessi da altri emittenti.

3. Sempre in via pregiudiziale, il Collegio rileva che il ricorso è procedibile. Infatti, il reclamo inviato dai ricorrenti 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.

4. Nel merito, i ricorsi riuniti sono fondati entro i limiti e per le ragioni di seguito rappresentati.

Dalla documentazione versata in atti risulta provato che i ricorrenti hanno sottoscritto azioni e obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) della Vecchia Banca per complessivi € 56.261,24, mediante le seguenti operazioni: *i*) obbligazioni subordinate convertibili in data 26 giugno 2011 per un controvalore di € 5.669,64; *ii*) n. 986 azioni in data 13 giugno 2013 per un controvalore di € 591,60; *iii*) n. 5.000 azioni in data 23 settembre 2013 per un controvalore di € 3.130,00; *iv*) obbligazioni subordinate in data 18 ottobre 2013 per un controvalore di € 50.000,00. Dalla stessa documentazione risulta inoltre provato che i ricorrenti hanno percepito su questi investimenti la somma complessiva di € 3.464,82 a titolo di cedole e conguaglio di conversione e di € 39.061,76 a titolo di rimborso parziale dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi.

5. Ciò premesso, rileva il Collegio che è fondata, e assorbente di tutti gli altri profili violativi sollevati dai ricorrenti, la contestazione relativa alla mancata informativa sulla non adeguatezza di tutte le operazioni

contestate. Infatti, il resistente non ha revocato in dubbio che l'art. 9-bis del contratto quadro sottoscritto con la Vecchia Banca prevedeva l'obbligo di quest'ultima di effettuare la valutazione di adeguatezza di tali operazioni rispetto al profilo dei ricorrenti ed eventualmente di segnalare la loro inadeguatezza. Nella specie, dai moduli d'ordine prodotti dal resistente in relazione a tutte le operazioni contestate non risulta che la Vecchia Banca abbia rilevato tale inadeguatezza e li abbia avvertiti di conseguenza, così come previsto dal contratto quadro. Di contro, dalla documentazione in atti risulta che: *i)* all'epoca dei fatti i ricorrenti erano già pensionati con una scarsa competenza ed esperienza in materia di investimenti, avendo investito esclusivamente in azioni e obbligazioni emesse dalla Vecchia Banca; *ii)* il livello di concentrazione in titoli emessi dalla Vecchia Banca era massimo. Pertanto, si deve ritenere che tutte le operazioni contestate fossero in realtà inadeguate rispetto al profilo dei ricorrenti e che la Vecchia Banca sia rimasta inadempiente rispetto all'obbligo contrattualmente assunto di rilevare l'inadeguatezza delle operazioni e di avvertire i ricorrenti di conseguenza.

6. Ritenuto accertata la responsabilità della Vecchia Banca nei termini testé delineati, può allora ragionevolmente presumersi che, qualora la Vecchia Banca avesse agito correttamente, i ricorrenti non si sarebbero determinati nel senso di porre in essere l'operatività oggi contestata. Né nulla può essere loro rimproverato per non avere rivenduto tempestivamente i titoli non appena emersi i primi segnali d'allarme, non potendosi esigere un comportamento siffatto da investitori con un profilo quale quello degli odierni ricorrenti.

Pertanto, ciascun di essi ha diritto al risarcimento di un danno pari alla metà dell'intera somma risultata investita nella sottoscrizione dei titoli della Vecchia Banca (€56.261,24) 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 € 1.558,62, diminuita di quanto percepito a titolo di cedole, conguaglio di conversione e rimborso parziale, per un importo

complessivo di €42.526,58, e 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 a ciascuno dei due ricorrenti il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 7.646,64 (complessivamente pari, dunque, a €15.293,28), 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