



Decisione n. 1324 del 10 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. 2716, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I ricorrenti (figlio e madre) riferiscono di avere acquistato obbligazioni subordinate della Banca... (di seguito la Vecchia Banca), poi sottoposta a procedura di risoluzione ex d.lgs. n. 180/2015 nel novembre 2015, per un controvalore di € 2.000,00 e azioni della stessa Banca per un controvalore complessivo di € 3.911,85. Essi precisano che le azioni, che erano state collocate in una sotto-rubrica intestata al solo primo ricorrente, erano state acquistate mediante le seguenti operazioni: *i)* prima del 2008, acquisto di n. 270 azioni per un controvalore di € 2.841,67; *ii)* in data 12 giugno 2008 sottoscrizione di n. 108 azioni per un controvalore di € 810,00; *iii)* in data 5 luglio 2013 sottoscrizione di n. 255 azioni per un controvalore di €

153,00; iv) in data 4 ottobre 2013 acquisto di n. 168 azioni per un controvalore di € 107,18. Dopo avere tenuto a precisare di essere investitori senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, i ricorrenti contestano l'inadeguatezza e inappropriatezza delle operazioni poste in essere rispetto al loro profilo, a questo proposito precisando: i) che il contratto quadro prevedeva l'obbligo della Vecchia Banca di informare il cliente dell'eventuale inadeguatezza dell'operazione; ii) che essi avevano un profilo di rischio "medio", in quanto tale incompatibile con un investimento in obbligazioni subordinate e in azioni della Banca di che trattasi. Inoltre, i ricorrenti contestano la non corretta informazione ricevuta sulla rischiosità delle azioni sottoscritte, rilevando che il prospetto informativo sulla base del quale esse erano state collocate conteneva informazioni non veritiere. Premesso che a seguito dell'avvio della procedura di risoluzione della Vecchia Banca l'azienda bancaria era stata ceduta a un ente ponte (la Nuova Banca), poi incorporata dall'intermediario odierno resistente, i ricorrenti chiedono conclusivamente il risarcimento di un danni 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, il resistente eccepisce la prescrizione di ogni diritto risarcitorio in relazione alla prima operazione di sottoscrizione delle obbligazioni subordinate, risalente all'ottobre 2006, e delle operazioni di acquisto di azioni da parte del primo ricorrente disposte prima del 2008 e nel giugno 2008, non sussistendo atti interruttivi del decorso del termine di prescrizione decennale. Ciò premesso, il resistente eccepisce, in via pregiudiziale, l'improcedibilità del ricorso per mancanza di un preventivo reclamo, rilevando che la comunicazione inviata dai ricorrenti non determinava in modo sufficientemente chiaro l'oggetto della domanda. Inoltre, il resistente 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, rilevando che il primo ricorrente era investitore esperto in grado di valutare il rischio che si assumeva mediante l'acquisto dei titoli di che trattasi. Oltre ciò, a giudizio del resistente, il danno da egli asseritamente subito non sarebbe comunque imputabile alla Vecchia Banca, bensì allo stesso ricorrente, non avendo egli tempestivamente alienato i titoli in portafoglio non appena essi avevano cominciato a perdere di valore, ma deciso di mantenerli sino al loro azzeramento. 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'intervenuta prescrizione delle operazioni poste in essere sino al giugno 2008, avendo essi interrotto il decorso di tale termine con la lettera in data 20 gennaio 2016. Inoltre, i ricorrenti contestano la mancanza di un preventivo reclamo, rilevando che quello inviato il 4 maggio 2018 indicava in modo chiaro ed esaustivo le contestazioni mosse all'intermediario. Inoltre, i ricorrenti contestano il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che essi abbiano sottoscritto titoli della Vecchia Banca in occasione di una operazione di offerta al pubblico non è di per sé elemento 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 non corretto 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 circostanza che i ricorrenti abbiano sottoscritto le obbligazioni subordinate e le azioni della 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 credito risarcitorio del ricorrente per violazione delle regole di condotta da parte della Vecchia Banca nel collocamento o nella commercializzazione delle proprie azioni o 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 tuttavia non figura 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 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 il ricorrente abbia conservato i titoli o li abbia rivenduti, così come prescinde dal fatto che il ricorrente 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 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 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.

In via preliminare, rileva il Collegio che, stanti le evidenze disponibili in atti, risulta fondata l'eccezione di prescrizione relativa all'acquisto delle obbligazioni subordinate, disposto in data 30 ottobre 2006, e all'acquisto delle azioni in data antecedente al 31 dicembre 2007. Infatti, il diritto di ottenere il risarcimento del danno causato dalla 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 la scadenza del termine decennale dalle operazioni contestate, nè può attribuirsi una tale valenza alla comunicazione che i ricorrenti allegano avere inviato all'intermediario in data 20 gennaio 2016, dal momento che essa, non solo non risulta firmata dai ricorrenti, ma neppure è provato che sia stata effettivamente ricevuta dall'intermediario. E' infondata invece

l'eccezione di prescrizione relativa al secondo acquisto di azioni, effettuato dal primo ricorrente in data 12 giugno 2008, stante il reclamo inviato in data 4 maggio 2018, recante anche la richiesta di risarcimento del danno asseritamente occorso.

Così delimitato l'oggetto del presente giudizio arbitrale, il Collegio rileva che non è contestato ed è comunque comprovato dalla documentazione prodotta dalle parti che il primo ricorrente abbia acquistato dopo il 4 maggio 2008 azioni della Vecchia Banca per un controvalore complessivo di € 1.070,18, mediante le seguenti operazioni: *i)* in data 12 giugno 2008 sottoscrizione di n. 108 azioni per un controvalore di € 810,00; *ii)* in data 5 luglio 2013 sottoscrizione di n. 255 azioni per un controvalore di € 153,00; *iii)* in data 4 ottobre 2013 acquisto di n. 168 azioni per un controvalore di € 107,18. Parimenti non contestato e, comunque, comprovato dalla documentazione versata in atti, è che le azioni di che trattasi siano state depositate in una sotto-rubrica intestata al solo primo ricorrente.

Ciò preliminarmente rilevato, il Collegio ritiene fondata, e assorbente di tutti gli altri profili violativi sollevati dai ricorrenti, la contestazione relativa alla non adeguatezza di tale operatività rispetto al profilo del primo ricorrente. Infatti, dalla documentazione versata in atti risulta che: *i)* il cliente aveva un profilo di rischio "medio", in quanto tale incompatibile con investimenti in azioni quali quelle oggetto del presente giudizio; *ii)* egli aveva finito con l'investire esclusivamente in azioni e obbligazioni subordinate emesse dalla Vecchia Banca, senza alcuna diversificazione del rischio emittente. Pertanto, non può che ritenersi che si sia trattato di operazioni non adeguate rispetto al profilo del ricorrente, come d'altronde rilevato al tempo dalla Vecchia Banca. E tuttavia, dalla stessa documentazione non risulta che l'intermediario abbia anche informato il ricorrente circa i motivi di un tale giudizio. Inoltre, dalla stessa documentazione risulta che la Vecchia Banca dopo avere (meramente) avvertito il ricorrente dell'inadeguatezza delle operazioni di che trattasi rispetto al suo profilo, le abbia poi riproposte a distanza di appena un minuto in regime di appropriatezza, il che non può che dare il senso di un

adempimento solo formale degli obblighi previsti dalla normativa di settore e, soprattutto, strumentale alla realizzazione di investimenti in titoli dalla stessa Vecchia Banca emessi. A questo proposito, giova altresì evidenziare che: *i*) il ricorrente aveva una scarsa competenza ed esperienza in materia di strumenti finanziari, come comprovato dal fatto che aveva investito esclusivamente in titoli emessi dalla Vecchia Banca; *ii*) quest'ultima si trovava in una evidente situazione di conflitto di interessi, il che avrebbe dovuto indurla ad un ben più elevato livello di attenzione nella tutela degli interessi del cliente.

4. Ritenuto, pertanto, che la Vecchia Banca non abbia assolto i propri obblighi in modo adeguato e conforme alla normativa di settore, può ragionevolmente presumersi che, qualora la stessa avesse agito correttamente, il ricorrente non si sarebbe determinato nel senso di procedere con l'esecuzione di tali operazioni d'investimento. Nè, nel caso di specie, nulla si ritiene possa essere rimproverato al ricorrente per non avere tentato di dismettere i titoli in portafoglio, non appena diffusisi i primi segnali d'allarme, non potendosi esigere un comportamento siffatto da investitori *retail* con un profilo quale quello dell'odierno Ricorrente.

Conseguentemente, il primo ricorrente ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nell'acquisto delle azioni della Vecchia Banca, come detto pari a € 1.070,18, 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 €98,72, e maggiorata di interessi legali dalla data della decisione alla data del pagamento.

PQM

Il Collegio rigetta ogni domanda della seconda ricorrente in quanto oramai prescritta e, in accoglimento delle domande del primo ricorrente nei termini sopra delineati, dichiara l'intermediario tenuto a risarcire a quest'ultimo il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella

misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 1.168,90, oltre a interessi legali dalla stessa data sino al soddisfo, fissando 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