



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1325 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. 2729, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente riferisce di avere sottoscritto, a tal fine avvalendosi dei servizi di investimento della Banca... (di seguito la Vecchia Banca), poi sottoposta procedure di risoluzione nel novembre 2015, ex d.lgs. n. 180/2015, azioni e obbligazioni subordinate convertibili emessi dalla stessa Banca, mediante le seguenti operazioni: *i)* in epoca antecedente il 31 dicembre 2007, acquisto di n. 1.336 azioni per un controvalore di € 11.207,04; *ii)* in data 12 giugno 2008 sottoscrizione di n. 300 azioni per un controvalore di € 2.250,00; *iii)* in data 23 giugno 2011 sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in n. 3.829 azioni) per

un controvalore di € 2.698,29; iv) in data 5 luglio 2013 sottoscrizione di n. 3.740 azioni per un controvalore di € 2.244,00. Il ricorrente contesta, a tal proposito la non adeguatezza di queste operazioni rispetto al suo profilo rilevando, da una parte, che egli aveva un profilo di rischio “medio basso”, in quanto tale incompatibile con investimenti in azioni e in obbligazioni subordinate convertibili e, dall'altra parte, che il contratto quadro sottoscritto con la Vecchia Banca prevedeva l'obbligo in capo a quest'ultima di valutare l'adeguatezza delle operazioni rispetto al suo profilo e di segnalare la loro eventuale inadeguatezza. Inoltre, egli contesta la non corretta informazione ricevuta sulla rischiosità dei titoli acquistati, stante che il prospetto informativo sulla base del quale erano stati collocati conteneva informazioni non veritiere. Premesso 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 all'odierno convenuto il risarcimento di un danno pari all'intero capitale investito, per un importo complessivo di € 18.399,33.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio nella sua qualità, per l'appunto, di soggetto incorporante la Nuova Banca cessionaria dell'azienda bancaria della Vecchia Banca, resistendo al ricorso. In via pregiudiziale, egli eccepisce l'improcedibilità del ricorso per mancanza di un preventivo reclamo, non potendosi così qualificare un comunicazione inviata dal ricorrente non determinando essa in modo sufficientemente chiaro l'oggetto della domanda. Inoltre, il resistente eccepisce il difetto di competenza dell'ACF, nella specie non essendo 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 della Vecchia Banca. A giudizio del resistente, una tale successione nel debito sarebbe infatti 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 eccepisce la prescrizione di ogni domanda relativa alle operazioni compiute prima del 12 luglio 2008, non risultando atti interruttivi antecedenti la trasmissione del ricorso in tale data. Inoltre, egli contesta che la Vecchia Banca abbia violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, essendo il ricorrente un investitore esperto, in grado dunque di valutare il rischio che si assumeva mediante la sottoscrizione delle azioni e delle obbligazioni subordinate convertibili, come confermato dal fatto che egli aveva effettuato precedentemente altri investimenti. Inoltre, a giudizio del resistente, ogni eventuale danno subito dal ricorrente non sarebbe comunque imputabile alla Vecchia Banca, quanto piuttosto allo stesso ricorrente, non avendo egli tempestivamente rivenduto i titoli in portafoglio non appena essi avevano cominciato a perdere di valore, ma deciso di mantenerli in portafoglio sino al loro azzeramento. Infine e ad ogni buon conto, il resistente contesta l'entità della pretesa risarcitoria del ricorrente, rilevando che egli ha investito nell'acquisto delle obbligazioni subordinate convertibili la minor somma di € 2.186,48 e percepito a titolo di cedole e conguaglio per la loro conversione in azioni la somma complessiva di € 258,80. 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 inviato all'intermediario indicava in modo chiaro ed esaustivo tutte le proprie contestazioni. Inoltre, egli contesta il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che egli abbia 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, il ricorrente contesta 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 le proprie azioni. 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 circostanza che il ricorrente abbia sottoscritto i titoli di che trattasi in occasione di un'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. Nella specie, anzi, non è contestato che il ricorrente abbia sottoscritto un contratto quadro comprensivo anche del servizio di collocamento, in esecuzione del quale il ricorrente ha sottoscritto le azioni e le obbligazioni subordinate convertibili in esame. Pertanto, è dimostrato che egli ha acquistato tali titoli avvalendosi di un servizio di investimento prestato dalla 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 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 dei propri titoli. 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 iv espressamente escluse tra cui figura, tuttavia, 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 primo abbia conservato i titoli o li abbia rivenduti, così come prescinde dal fatto che il ricorrente stesso abbia acquistato titoli emessi dalla Vecchia Banca piuttosto che da altri emittenti.

2. Sempre in via pregiudiziale, il Collegio rileva che il ricorso è 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 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.

Dalla documentazione prodotta dalle parti risulta provato che il ricorrente era titolare al 31 dicembre 2007 di n. 1.336 azioni della Vecchia Banca e ha successivamente sottoscritto azioni e obbligazioni subordinate convertibili della stessa emittente per un importo complessivo di € 6.685,48, mediante le seguenti operazioni: *i*) in data 12 giugno 2008 sottoscrizione di n. 300 azioni per un controvalore di € 2.250,00; *ii*) in data 23 giugno 2011 sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in n. 3.829 azioni) per un controvalore di € 2.188,98 (incluse le spese); *iii*) in data 5 luglio 2013 sottoscrizione di n. 3.740 azioni per un controvalore di € 2.246,50 (incluse le spese). Inoltre, dalla stessa documentazione risulta provato che il ricorrente ha percepito la somma complessiva di € 258,80 a titolo di cedole e conguaglio di conversione sulle obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni).

Ciò essendo, risulta fondata l'eccezione di prescrizione relativa agli acquisti di azioni antecedenti il 31 dicembre 2007. 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. Né nel caso di specie risultano validi atti interruttivi. E' infondata, invece, l'eccezione di prescrizione relativa alla sottoscrizione di azioni in data 12 giugno 2008. Infatti, il ricorrente ha inviato all'intermediario il reclamo in data 4 maggio 2018 e, quindi, prima del decorso del termine decennale di prescrizione. Il reclamo reca la richiesta di risarcimento del danno causato dalle violazioni contestate alla Vecchia Banca ed è, quindi, efficace a fini interruttivi.

Così delimitato l'ambito del presente giudizio, rileva il Collegio che risulta fondata, e assorbente di tutti gli altri profili violativi sollevati dal ricorrente, la contestazione relativa alla non adeguatezza delle operazioni di che trattasi rispetto al profilo del cliente. Infatti, non è contestato che l'art. 9-bis del contratto quadro sottoscritto dal ricorrente con la Vecchia Banca prevedesse l'obbligo in capo a quest'ultima di effettuare la valutazione di adeguatezza di ogni operazione disposta rispetto al profilo del ricorrente ed, eventualmente, di segnalarne l'inadeguatezza. Nella specie, non risultano prodotti i moduli d'ordine relativi alle due operazioni del 2008 e del 2011. Inoltre, dal modulo d'ordine relativo all'operazione del 2013 non consta l'effettuazione della valutazione di adeguatezza. Pertanto, il resistente non ha dimostrato che la Vecchia Banca abbia effettuato la valutazione di adeguatezza in occasione del collocamento dei propri titoli, così come previsto dal contratto quadro. Di contro, dalla documentazione in atti risulta che il ricorrente aveva un profilo di rischio medio basso, successivamente elevato a medio. Inoltre, risulta che il ricorrente aveva una scarsa competenza ed esperienza in materia di investimenti finanziari, come confermato anche dal fatto che egli aveva investito esclusivamente in titoli emessi dalla Vecchia Banca. Pertanto, si deve ritenere che tutte le operazioni contestate fossero in realtà inadeguate rispetto al profilo del cliente e che la Vecchia Banca sia rimasta inadempiente rispetto all'obbligo

contrattualmente assunto di rilevare tale inadeguatezza, segnalandola al cliente, affinché potesse assumere consapevoli decisioni.

4. Ciò essendo, si può allora ragionevolmente presumere che, qualora la Vecchia Banca avesse agito correttamente, il ricorrente non si sarebbe determinato nel senso di procedere con la messa in atto dell'operatività ora contestata. Né, nel caso di specie, nulla può essere rimproverato al ricorrente medesimo per non avere egli rivenduto tempestivamente i titoli in portafoglio non appena essi hanno cominciato a perdere di valore, non potendosi esigere un comportamento siffatto da investitori *retail* aventi il profilo dell'odierno ricorrente.

Pertanto e conclusivamente, egli ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nell'acquisto (in epoca successiva al 31 dicembre 2007) di azioni e obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) della Vecchia Banca, come detto pari a € 6.685,48, 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 € 452,59, diminuita di quanto percepito dal ricorrente a titolo di cedole e conguaglio, per complessivi € 258,80 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 al ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 6.879,27, 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