



Decisione n. 1334 dell'11 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. 2773, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La ricorrente, già da prima del 2008 azionista della Banca... (di seguito la Vecchia Banca), poi sottoposta a procedura di risoluzione ex d.lgs. n. 180/2015 nel novembre 2015, riferisce di avere acquistato mediante due operazioni disposte su raccomandazione della Vecchia Banca, rispettivamente nel 2008 e il 2011, azioni e obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) emesse dalla Banca stessa per un controvalore rispettivamente di €330,00 e di €253,14. Dopo avere premesso di essere un'investitrice con un profilo di rischio medio, la ricorrente contesta l'inadeguatezza e inappropriatezza di tali operazioni rispetto al suo profilo, rilevando in particolare che l'intermediario non avrebbe neppure condotto, in realtà, alcuna valutazione in tal senso.

Inoltre, ella contesta la non corretta informazione ricevuta sulle caratteristiche e i rischi di tali titoli, rilevando 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 è stata ceduta a un ente pone (la Nuova Banca), successivamente incorporata dall'intermediario odierno convenuto, la ricorrente chiede nei confronti di quest'ultimo il risarcimento di un danno pari all'intero capitale investito.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio nella sua qualità di 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, rilevando che la precedente comunicazione inviata dalla ricorrente non determinava in modo sufficientemente chiaro l'oggetto della domanda. Inoltre, il resistente eccepisce il difetto di competenza dell'ACF, per il fatto 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 e obbligazionisti subordinati 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 eccepisce la prescrizione di ogni domanda relativa alle operazioni compiute prima del 20 luglio 2008, rilevando che non risultano atti interruttivi della prescrizione decennale, antecedenti rispetto alla trasmissione del ricorso avvenuta in data 20 luglio 2018. Inoltre, il resistente contesta che la Vecchia Banca abbia violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, stante che la ricorrente era una investitrice esperta in grado di valutare il rischio che si assumeva mediante la sottoscrizione delle azioni e delle obbligazioni subordinate convertibili, come confermato dal fatto che ella aveva effettuato precedentemente altri investimenti. Piuttosto, a giudizio del

resistente, il danno subito dalla ricorrente non sarebbe imputabile alla Vecchia Banca, bensì alla stessa ricorrente. In particolare, il resistente contesta la circostanza che la ricorrente non avesse immediatamente rivenduto tutte le proprie azioni e obbligazioni non appena esse avevano cominciato a perdere di valore, ma abbia deciso di mantenerle sino al loro azzeramento. Infine e ad ogni buon conto, il resistente contesta l'entità della pretesa risarcitoria della ricorrente, avendo essa investito nella sottoscrizione delle obbligazioni subordinate convertibili la minor somma di € 205,36 e percepito a titolo di cedole e conguagli di conversione sulle stesse obbligazioni la somma complessiva di € 36,38. 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 inviato all'intermediario in data 4 maggio 2018 indicava in modo chiaro ed esaustivo tutte le proprie contestazioni. Inoltre, ella contesta il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che ella 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, contesta anche 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

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 la ricorrente abbia sottoscritto le azioni e le obbligazioni di una Banca in occasione di un'offerta al pubblico, eventualmente esercitando un 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 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 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 delle proprie azioni. 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, tra cui tuttavia non figura 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'odierna ricorrente è legittimata 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 della ricorrente nei confronti dell'intermediario prescinde dal fatto che essa abbia conservato le azioni o le abbia rivendute, così come prescinde dal fatto che 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 dalla 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 la ricorrente era titolare al 31 dicembre 2007 di n. 114 azioni della Vecchia Banca e ha successivamente sottoscritto ulteriori azioni e obbligazioni della stessa emittente per un controvalore complessivo di € 535,36, mediante le seguenti operazioni: *i*) in data 12 giugno 2008 sottoscrizione di n. 44 azioni per un controvalore di € 330,00; *ii*) in data 23 giugno 2011 sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) per un controvalore di € 205,36 (incluse le spese). Inoltre, dalla stessa documentazione risulta provato che la ricorrente ha percepito la somma complessiva di € 36,38 a titolo di cedole e conguaglio di conversione sulle obbligazioni subordinate convertibili.

Ciò premesso, rileva il Collegio l'intervenuto decorso del termine di prescrizione decennale relativamente 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. Nel caso di specie, non risultano atti interruttivi antecedenti il compimento del termine decennale dalla disposizione dell'operazione contestata, che secondo quanto allegato è antecedente il 31 dicembre 2007. E' infondata, invece, l'eccezione di prescrizione relativamente alla successiva sottoscrizione di azioni disposta in data 12 giugno 2008. Infatti, la 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 ai fini dell'interruzione della prescrizione.

Così delimitato l'ambito del presente giudizio, rileva il Collegio che sono fondate entrambe le contestazioni sollevate dalla ricorrente, relative rispettivamente all'inadeguatezza delle operazioni rispetto al suo profilo e

alla non corretta informazione sulle caratteristiche e i rischi dei titoli sottoscritti. Infatti, l'intermediario, che non ha prodotto la documentazione contrattuale relativa a tali operazioni, non ha dimostrato che la Vecchia Banca abbia agito con tutta la specifica diligenza richiesta. In particolare, egli, che non ha specificamente contestato la prestazione del servizio di consulenza, non ha dimostrato che le operazioni disposte dalla cliente fossero adeguate al profilo della ricorrente. Infatti, dalla scheda MiFID risulta che la ricorrente al tempo delle operazioni contestate aveva un profilo di rischio medio. Inoltre, dagli estratti conto risulta che la ricorrente aveva investito oltre il 70% del proprio patrimonio mobiliare detenuto presso la Vecchia Banca in titoli emessi dalla stessa Banca. Tanto basta per ritenere che le operazioni fossero inadeguate per eccessiva concentrazione. Inoltre, l'intermediario, non ha prodotto la documentazione contrattuale relativa alle operazioni in discussione, né dimostrato che la Vecchia Banca aveva informato correttamente la ricorrente delle caratteristiche e dei rischi dei titoli proposti, mettendola nella condizione di comprendere il rischio che si assumeva mediante la loro sottoscrizione.

4. Ritenuto che la Vecchia Banca abbia raccomandata alla ricorrente il compimento di operazioni non adeguate al suo profilo, per di più senza informarla correttamente delle caratteristiche e dei rischi dei titoli proposti, si può allora ragionevolmente presumere che, qualora la Vecchia Banca avesse agito correttamente, la ricorrente non si sarebbe determinato nel senso di porre in essere le operazioni di che trattasi. Né, nel caso di specie, nulla può essere rimproverato alla ricorrente per non avere rivenduto tempestivamente i titoli in portafoglio non appena questi avevano cominciato a perdere di valore, non potendosi esigere un siffatto comportamento da un investitore con il profilo dell'odierna ricorrente.

Pertanto, ella ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita (in epoca successiva al 31 dicembre 2007) in azioni e obbligazioni della Vecchia Banca, come detto pari a € 535,63, 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 € 51,71, diminuita di quanto percepito dalla ricorrente a vario titolo sugli investimenti oggetto del presente giudizio arbitrale, per complessivi € 36,38, 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 alla ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di €550,96, 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