



Decisione n. 1329 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. 2788, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La ricorrente riferisce di avere acquistato obbligazioni subordinate ad ammortamento quinquennale e obbligazioni subordinate convertibili della Banca... (di seguito la Vecchia Banca), poi sottoposta a procedura di risoluzione nel novembre 2015 ex d.lgs. n. 180/2015, a tal proposito contestando la non adeguatezza di tutte le operazioni disposte rispetto al suo profilo, anche per l'effetto dell'eccessiva concentrazione del proprio portafoglio così realizzatosi, rilevando, da una parte, di non essere mai stata sottoposta a profilatura e, dall'altra, di avere così finito con l'investire la pressoché totalità del proprio patrimonio mobiliare in titoli emessi dalla Vecchia Banca. A questo proposito, la ricorrente contesta anche a controparte l'inadempimento dell'obbligo assunto mediante il

contratto quadro di segnalare l'inadeguatezza delle operazioni di che trattasi. Inoltre, ella contesta la non corretta informazione ricevuta sulla rischiosità dei titoli acquistati, 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 una Nuova Banca la quale successivamente è stata incorporata dall'intermediario odierno convenuto, la ricorrente chiede il risarcimento di un danno pari all'intero capitale investito, consistente in €3.844,19 per le azioni, ed €4.032,40 per le obbligazioni al netto degli ammortamenti annuali regolarmente corrisposti, per un importo complessivo di €7.876,59.

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 pregiudiziale, egli eccepisce l'improcedibilità del ricorso per mancanza di un preventivo reclamo, non potendosi così qualificare una comunicazione inviata dalla ricorrente non determinando 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 suo giudizio, 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 24 luglio 2008, non risultando atti interruttivi della prescrizione decennale antecedenti rispetto alla trasmissione del ricorso, avvenuta in data 24 luglio 2018. Inoltre, il resistente contesta che la Vecchia Banca abbia violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, essendo la cliente

una investitrice esperta in grado di valutare il rischio che si assumeva mediante la sottoscrizione dei titoli di cui trattasi, come asseritamente confermato dal fatto che ella aveva effettuato precedentemente altri investimenti. Inoltre, a giudizio del resistente, ogni eventuale danno subito dalla ricorrente non sarebbe comunque imputabile alla Vecchia Banca, ma piuttosto alla stessa ricorrente per non aver immediatamente rivenduto 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 della ricorrente, rilevando che: *i)* per quanto riguarda le azioni, la ricorrente ha incassato dividendi per complessivi € 32,72; *ii)* per quanto riguarda le obbligazioni subordinate ad ammortamento quinquennale, ha percepito cedole e rimborsi parziali annuali per complessivi € 13.104,00; *iii)* per quanto riguarda le obbligazioni subordinate convertibili, ella risulta aver investito la minor somma di € 519,44 e percepito a titolo di cedole e conguaglio per la loro conversione in azioni la somma complessiva di € 61,48. 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 indicava in modo chiaro ed esaustivo tutte le proprie contestazioni. Inoltre, la ricorrente contesta il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che ella abbia sottoscritto titoli 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, la ricorrente contesta 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 i titoli 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. Nella specie, inoltre, non è contestato che la ricorrente abbia sottoscritto un contratto quadro comprensivo del servizio di collocamento, in esecuzione del quale la ricorrente ha acquistato o sottoscritto le azioni e le obbligazioni contestate. Pertanto, è dimostrato che ella 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 della 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 della 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 ha disposto la cessione di tutte le posizioni attive e passive della Vecchia Banca con la sola eccezione di quelle espressamente escluse, tra le quali 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 la ricorrente stessa abbia conservato i titoli o li abbia rivenduti, così come prescinde dal fatto che la ricorrente medesima 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. 210 azioni della Vecchia Banca e ha successivamente sottoscritto ulteriori azioni e obbligazioni dello stesso emittente per un controvalore complessivo di € 18.145,75, mediante le seguenti operazioni: *i*) in data 12 giugno 2008 sottoscrizione di n. 84 azioni per un controvalore di € 630,00; *ii*) in data 16 marzo 2009 acquisto di n. 100 azioni per un controvalore di € 337,00; *iii*) in data 23 giugno 2011 sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) per un controvalore di € 519,44 (incluse le spese); *iv*) in data 8 luglio 2013 sottoscrizione di n. 884 azioni per un controvalore di € 530,40 (incluse le spese); *v*) in data 23 luglio 2013 sottoscrizione di obbligazioni subordinate ad ammortamento quinquennale per un importo complessivo di € 16.128,91.

Inoltre, dalla stessa documentazione risulta provato che la ricorrente ha ottenuto per effetto dei predetti investimenti il pagamento della somma

complessiva di € 13.198,20 (dei quali € 13.181,58 sui titoli acquistati dopo il 31 dicembre 2007) mediante i seguenti accrediti: *i*) € 61,48 a titolo di cedole e conguaglio di conversione sulle obbligazioni convertibili; *ii*) € 32,72 a titolo di dividendi sulle azioni (dei quali € 16,10 sulle azioni acquistate dopo il 31 dicembre 2017); *iii*) € 13.104,00 a titolo di rimborsi parziali annuali e cedole sulle obbligazioni subordinate ad ammortamento quinquennale.

Ciò premesso, rileva il Collegio che 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. Nel caso di specie, non risultano validi atti interruttivi rispetto alle operazioni realizzate in data antecedente il 31 dicembre 2007. E' infondata, invece, l'analoga eccezione relativa alla successiva sottoscrizione di azioni disposta in data 12 giugno 2008, stante il reclamo inviato in data 4 maggio 2018 e ,quindi, prima del decorso del termine decennale di prescrizione, contenente anche la richiesta di risarcimento del danno causato dalle violazioni contestate alla Vecchia Banca e, quindi, pienamente efficace ai fini dell'interruzione del termine prescrizionale.

Così delimitato l'ambito del presente giudizio, rileva il Collegio che è fondata, e assorbente rispetto a tutti gli altri profili violativi sollevati dalla ricorrente, la contestazione relativa all'inadeguatezza delle operazioni contestate avuto riguardo al suo profilo. Infatti, non è contestato che l'art. 9-*bis* del contratto quadro sottoscritto dalla ricorrente con la Vecchia Banca prevedesse l'obbligo in capo a quest'ultima di effettuare la valutazione di adeguatezza delle operazioni disposte rispetto al profilo della ricorrente ed, eventualmente, segnalare la loro inadeguatezza. Nella specie, non sono stati prodotti i moduli d'ordine relativi a tutte le operazioni contestate. Pertanto, il resistente non ha dimostrato che la

Vecchia Banca avesse effettuato la valutazione di adeguatezza in occasione del collocamento dei propri titoli, così come previsto dal contratto quadro. Inoltre, pur non essendo stata prodotta la scheda MiFID, dagli estratti conto periodici inviati dalla Vecchia Banca risulta che la ricorrente aveva un profilo di rischio medio, in quanto tale incompatibile con investimenti in titoli quali quella oggetto dell'odierno ricorso. Pertanto, si deve ritenere che tutte le operazioni contestate fossero in realtà inadeguate e che la Vecchia Banca sia rimasta inadempiente rispetto agli obblighi contrattualmente assunti.

4. Ciò essendo, si può allora ragionevolmente presumere che, qualora la Vecchia Banca avesse agito correttamente, la ricorrente non si sarebbe determinata nel senso di procedere con l'esecuzione di tale operatività. Né, nel caso di specie, nulla può essere rimproverato alla ricorrente medesima per non avere 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'odierna ricorrente.

Pertanto, ella ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nell'acquisto (in epoca successiva al 31 dicembre 2007) delle azioni e delle obbligazioni della Vecchia Banca, come detto pari a € 18.145,75, 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 € 496,53, diminuita di quanto percepito dalla ricorrente a vario titolo sugli investimenti oggetto del presente giudizio arbitrale, per complessivi € 13.181,58, 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 alla ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 5.460,70, 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