



Decisione n. 1316 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. 2619 e 2621, 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 (figlia e padre) mediante due distinti ricorsi del tutto identici nei contenuti, riferiscono di avere sottoscritto in data 23 giugno 2011 obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) della Banca... (in seguito la Vecchia Banca), poi sottoposta a procedura di risoluzione nel novembre 2015 ex d.lgs. n 180/2015, per un controvalore complessivo di € 20.024,50. Dopo avere premesso di essere rispettivamente un'operaia e un pensionato (che precedentemente svolgeva anch'egli l'attività di operaio), in possesso della sola licenza di scuola elementare, i ricorrenti contestano la non adeguatezza e appropriatezza di

tale operatività rispetto al loro profilo, a questo proposito precisando: *i)* che il contratto quadro prevedeva l'obbligo in capo alla Vecchia Banca di valutare l'adeguatezza dell'operazione; *ii)* che essi avevano entrambi un profilo di rischio "medio", in quanto tale incompatibile con un investimento in obbligazioni subordinate convertibili in azioni; *iii)* che essi avevano finito con l'investire tutti i loro risparmi in titoli emessi dalla Vecchia Banca. Inoltre, i ricorrenti contestano la non corretta informazione ricevuta sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle obbligazioni di che trattasi, 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 era stata ceduta a una Nuova Banca la quale successivamente era 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 obbligazioni subordinate in questione.

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, il resistente eccepisce l'improcedibilità dei ricorsi per mancanza di un preventivo reclamo, rilevando che la comunicazione inviata dai ricorrenti in data 4 maggio 2018 non indicava in modo sufficientemente chiaro l'oggetto della contestazione. Inoltre, il resistente eccepisce il difetto di competenza dell'ACF, nella specie non essendo stato prestato a suo dire un servizio di investimento, bensì svolta un'attività di sollecitazione del pubblico risparmio. Sempre in via pregiudiziale, il resistente evidenzia anche il proprio difetto di legittimazione passiva, rilevando che la Nuova Banca non sarebbe succeduta nell'eventuale debito risarcitorio nei confronti degli azionisti e degli 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 contesta che la Vecchia Banca abbia violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, rilevando che i ricorrenti erano stati informati sia dell'inadeguatezza che dell'inappropriatezza dell'operazione contestata rispetto al loro profilo. Pertanto, a giudizio del resistente, il danno subito dai ricorrenti non sarebbe imputabile alla Vecchia Banca, quanto piuttosto agli stessi ricorrenti, non avendo essi tempestivamente alienato i titoli non appena essi avevano cominciato a perdere di valore, ma deciso di mantenerli sino al loro azzeramento. Infine, il resistente contesta anche l'entità della pretesa risarcitoria dei ricorrenti, rilevando che essi hanno investito in obbligazioni convertibili della Vecchia Banca la minor somma di € 14.522,66 (quanto alla figlia) e € 4.856,66 (quanto al padre) percependo l'importo complessivo di € 6.000,52 a titolo di cedole e di conguaglio in sede di conversione. 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, tra loro identiche nei contenuti, 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 anche il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che essi abbiano sottoscritto le obbligazioni della Vecchia Banca in occasione di un'offerta al pubblico non è di per sé elemento tale da far venir meno la prestazione di un servizio di investimento da parte della stessa Banca. Infine, essi contestano 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 non corretto 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, essi riferendosi agli stessi fatti e avendo per oggetto un unico rapporto bancario intrattenuto da entrambi i ricorrenti con la Vecchia Banca, nell'ambito del quale sono state sottoscritte le 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 mera circostanza che i ricorrenti abbiano sottoscritto i titoli in occasione di un'operazione di offerta al pubblico non è tale di per sé da escludere che la Banca abbia prestato 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 dispone che sono state oggetto di cessione tutte le posizioni attive e passive della Vecchia Banca, con la sola eccezione di quelle ivi espressamente escluse, tra cui

tuttavia non figura l'eventuale credito risarcitorio vantato da clienti nei confronti della Vecchia Banca in quanto 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 propria qualità di azionisti o obbligazionisti della Vecchia Banca, bensì di clienti della Vecchia Banca, il cui rapporto è stato ceduto alla Nuova Banca e da questa all'odierno resistente. Tanto ciò risulta 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 in portafoglio i titoli o li abbiano rivenduti, così come prescinde dal fatto che i ricorrenti 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 la prima ricorrente (la figlia) ha sottoscritto in data 23 giugno 2011 obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) della Vecchia Banca per complessivi € 14.522,66 (comprese le spese). Dalla stessa documentazione risulta inoltre provato che la stessa ha percepito a valere su tali obbligazioni la somma complessiva di € 1.722,67 a titolo di cedole e conguaglio in sede di conversione.

Inoltre, dalla documentazione versata in atti risulta provato che il secondo ricorrente (il padre) ha sottoscritto in data 23 giugno 2011 obbligazioni subordinate convertibili della Vecchia Banca per un controvalore di € 4.858,66 (comprese le spese). Dalla stessa documentazione risulta provato

che egli ha percepito a valere su tali obbligazioni la somma complessiva di €574,81 a titolo di cedole e conguaglio in sede di conversione.

5. Ciò precisato, rileva il Collegio che è fondata, e assorbente di tutti gli altri profili violativi sollevati dai ricorrenti, la contestazione relativa all'inadeguatezza o comunque inappropriatezza dell'operazione rispetto al profilo dei investitori odierni ricorrenti. Infatti, dalla documentazione versata in atti risulta che: *i*) essi avevano una scarsa competenza ed esperienza in materia di investimenti, essendo rispettivamente operaia e pensionato (*ex* operaio), con la sola licenza elementare; *ii*) avevano un profilo di rischio "medio", in quanto tale incompatibile con investimenti in obbligazioni subordinate convertibili in azioni; *iii*) avevano investito quasi esclusivamente in titoli della Vecchia Banca, senza alcuna diversificazione del rischio emittente. Dalla documentazione versata in atti, risulta altresì che l'intermediario ha segnalato ai ricorrenti l'inadeguatezza e inappropriatezza dell'operazione di acquisto dei diritti di opzione strumentali alla successiva sottoscrizione delle obbligazioni subordinate convertibili. Tuttavia, dalla stessa documentazione non risulta che questo avvertimento sia stato reiterato in occasione della successiva sottoscrizione delle obbligazioni subordinate convertibili. Parimenti, non consta che l'intermediario abbia informato i ricorrenti delle ragioni dell'inadeguatezza/inappropriatezza dell'operazione rispetto al loro profilo. Infine, dalla stessa documentazione risulta anche che le due valutazioni (rispettivamente di adeguatezza e appropriatezza) siano state fatte a distanza di un solo minuto l'una dall'altra, dunque nella sostanza senza avere cura di verificare che i ricorrenti fossero effettivamente in grado di cogliere con la necessaria consapevolezza il rischio che si assumevano mediante la sottoscrizione delle obbligazioni subordinate convertibili oggi contestate. A questo proposito, giova evidenziare che: *i*) i ricorrenti avevano una scarsa competenza ed esperienza in materia di strumenti finanziari; *ii*) le obbligazioni subordinate convertibili erano da ritenersi uno strumento finanziario complesso; *iii*) la Vecchia Banca si trovava in una situazione di conflitto di interessi, il che avrebbe dovuto indurla a un

livello di attenzione decisamente superiore a fini di tutela degli interessi dei clienti.

6. Ritenuto che la Vecchia Banca sia rimasta, dunque, inadempiente rispetto agli obblighi previsti dalla normativa di settore nei termini testè delineati, può ragionevolmente presumersi che, qualora la Vecchia Banca avesse agito correttamente, i ricorrenti non si sarebbero determinati nel senso di procedere con la realizzazione di tale operatività. Nè dalla documentazione versata in atti risulta che i ricorrenti avessero un'esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari sufficientemente elevata da poter essere rimproverato loro di non avere mitigato il danno rivendendo tempestivamente le azioni non appena divenuti noti i primi "segnali d'allarme".

Pertanto e conclusivamente, la prima ricorrente (la figlia) ha diritto al risarcimento di un danno consistente nell'intera somma investita nella sottoscrizione delle obbligazioni subordinate convertibili (e successivamente convertite in azioni) della Vecchia Banca, come detto pari a € 14.522,66, stante che il valore attuale di queste azioni, a causa dell'avvio della procedura di risoluzione dell'emittente, è oramai pari a zero. La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dell'operazione alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 973,02, diminuita di quanto percepito dalla ricorrente a titolo di cedole e conguaglio, per complessivi € 1.722,67, e maggiorata di interessi legali dalla data della decisione alla data del pagamento.

Il secondo ricorrente (il padre) ha diritto al risarcimento di un danno consistente nell'intera somma investita nella sottoscrizione delle obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) della Vecchia Banca, come detto pari a € 4.858,66, stante che il valore attuale di queste azioni, a causa dell'avvio della procedura di risoluzione dell'emittente, è oramai pari a zero. La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dell'operazione alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 325,53, diminuita di quanto percepito dal ricorrente a titolo di cedole e conguaglio, per complessivi € 574,81, 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 il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 13.773,01 a favore della prima ricorrente e di € 4.609,38 a favore del secondo ricorrente, 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