



Decisione n. 1314 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. 2586 e 2587, 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 (marito e moglie) mediante due distinti ricorsi, dal contenuto del tutto identico, riferiscono di aver sottoscritto, mediante operazioni disposte tra il 2011 e il 2013, azioni e obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) della Banca... (in seguito la Vecchia Banca), poi sottoposta nel novembre 2015 a procedura di risoluzione ex d.lgs. n. 180/2015, per un controvalore complessivo di € 8.311,13, a tal fine avvalendosi della prestazione dei relativi servizi d'investimento. Essi riferiscono, inoltre, di avere sottoscritto obbligazioni subordinate della stessa Banca per un controvalore di € 20.000,00, in relazione alle quali precisano di avere già ottenuto dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi un rimborso parziale di € 15.650,52. Dopo avere

premessi di essere due pensionati, che precedentemente svolgevano l'attività di operaio, e di essere entrambi in possesso della licenza di scuola elementare, i ricorrenti contestano la non adeguatezza di tali operazioni 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 un profilo di rischio "medio", in quanto tale incompatibile con un investimento in azioni e obbligazioni subordinate o convertibili in azioni; *iii*) che essi avevano finito con l'investire tutti i loro risparmi in titoli emessi dalla Vecchia Banca. Inoltre, contestano la non corretta informazione ricevuta sulla rischiosità delle azioni della Vecchia Banca, 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 quest'ultimo il risarcimento di un danno pari all'intero capitale investito nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni di che trattasi, al netto del rimborso parziale già liquidato dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio nella sua qualità di 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 in esame 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, affermando 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 comunque 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 al tempo violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, rilevando che i ricorrenti erano investitori esperti in grado di valutare il rischio che si assumevano mediante la sottoscrizione delle azioni e delle obbligazioni subordinate, come confermato anche dalla loro pregressa operatività in strumenti finanziari. Pertanto, a giudizio del resistente, il danno subito dai ricorrenti non sarebbe imputabile alla Vecchia Banca, ma imputabile agli stessi ricorrenti, per il fatto che essi non hanno immediatamente rivenduto le azioni e le obbligazioni subordinate di che trattasi non appena esse hanno cominciato a perdere di valore, ma deciso di mantenerle in portafoglio sino al loro azzeramento. Infine e ad ogni buon conto, il resistente contesta l'entità della pretesa risarcitoria dei ricorrenti, avendo essi investito nella sottoscrizione delle obbligazioni convertibili della Vecchia Banca la minor somma di € 2.911,28 e percepito cedole per un importo complessivo di € 3.098,17. 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, identiche tra loro, 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, essi contestano il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che essi abbiano 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, i ricorrenti 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 le 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 ricorsi in esame, osservando che essi si riferiscono agli stessi fatti, avendo per oggetto un unico rapporto bancario intrattenuto da entrambi i ricorrenti (legati tra loro da rapporto di coniugio) con la Vecchia Banca, nell'ambito del quale sono state sottoscritte le azioni e obbligazioni oggetto di contestazione. Il Collegio procede, quindi, alla riunione dei ricorsi stessi.

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 circostanza che i ricorrenti abbiano sottoscritto le azioni e le obbligazioni di una 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 debito risarcitorio nei confronti dei ricorrenti 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 del novembre 2015, di definizione del perimetro dell'azienda bancaria oggetto di cessione, dispone che sono oggetto di cessione tutte le posizioni attive e

passive della Vecchia Banca, con la sola eccezione di quelle ivi espressamente escluse, tra le quali figura la posizione dell'azionista e dell'obbligazionista subordinato della Vecchia Banca (come imposto dalla disciplina europea e nazionale applicabile), ma non anche l'eventuale credito risarcitorio vantato da clienti della Vecchia Banca che sia stato vittima 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 loro qualità di azionisti e obbligazionisti della Vecchia Banca, bensì e appunto di clienti della stessa 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 dei ricorrenti nei confronti dell'intermediario prescinde dal fatto che essi abbiano conservato in portafoglio le azioni e le obbligazioni o le abbiano invece rivendute, 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, mettendo 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 il primo ricorrente ha sottoscritto azioni e obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) della Vecchia Banca per complessivi € 8.234,28, mediante le seguenti operazioni: *i*) n. 2.911 obbligazioni subordinate convertibili in data 23 giugno 2011 per un controvalore di € 2.911,28; *ii*) n. 3.655 azioni in data 5 luglio 2013 per un controvalore di € 2.193,00; *iii*) n. 5.000 azioni in data 23 settembre 2013 per un controvalore di € 3.130,00. Dalla stessa documentazione risulta inoltre provato che il primo ricorrente ha percepito sulle obbligazioni subordinate

convertibili cedole per complessivi € 252,17. Rileva, altresì, il Collegio che tutte queste operazioni sono di esclusiva pertinenza del primo ricorrente, dal momento che le azioni e le obbligazioni subordinate convertibili sono state iscritte in una sotto-rubrica del conto deposito titoli intestata al solo primo ricorrente.

Inoltre, dalla documentazione versata in atti risulta provato che i due ricorrenti hanno sottoscritto in data 29 ottobre 2013 obbligazioni subordinate della Vecchia Banca per un controvalore di € 20.000,00, percependo cedole per complessivi € 1.510,00. Inoltre, non è contestato che essi abbiano ricevuto dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi un rimborso parziale pari a € 15.650,52 e che l'acquisto delle obbligazioni di che trattasi sia di pertinenza di entrambi i ricorrenti (al 50% ciascuno).

5. Quanto al merito, si ritiene fondata, e assorbente di tutti gli altri profili violativi sollevati dai ricorrenti, la contestazione relativa alla mancata informativa sulla non adeguatezza di tutte le operazioni contestate. Infatti, il resistente non ha contestato che l'art. 9 *bis* del contratto quadro sottoscritto con la Vecchia Banca prevedeva l'obbligo di quest'ultima di effettuare la valutazione di adeguatezza di tali operazioni rispetto al profilo dei ricorrenti ed eventualmente segnalare la loro non adeguatezza. Ma dai moduli d'ordine prodotti in atti in relazione a tutte le operazioni contestate non risulta che la Vecchia Banca abbia rilevato la non adeguatezza delle operazioni stesse rispetto al profilo dei ricorrenti e li abbia resi consapevoli di ciò, così come previsto dal contratto quadro. Di contro, dalla documentazione in atti risulta che: *i)* all'epoca dell'operazione i ricorrenti erano già pensionati, con una scarsa esperienza in materia di investimenti, avendo precedentemente investito solamente in obbligazioni della stessa Vecchia Banca; *ii)* i ricorrenti avevano un profilo di rischio "medio", incompatibile con investimenti in azioni e obbligazioni subordinate; *iii)* essi hanno finito con l'investire esclusivamente in azioni e obbligazioni emesse dalla Vecchia Banca, senza alcuna diversificazione del rischio emittente.

6. Ritenuto, per effetto di quanto testè rilevato, che la Vecchia Banca sia rimasta inadempiente rispetto agli obblighi contrattualmente assunti, può allora ragionevolmente presumersi che, qualora la Vecchia Banca avesse

agito correttamente, i ricorrenti si sarebbero determinati nel senso di procedere con l'esecuzione di tale investimenti. Inoltre, nulla può essere rimproverato ai ricorrenti per non avere rivenduto tempestivamente le azioni e le obbligazioni non appena queste avevano cominciato a perdere di valore e, comunque, prima che esse venissero sospese dalla quotazione, non potendosi esigere un siffatto comportamento da risparmiatori con il profilo degli odierni Ricorrenti.

Pertanto e conclusivamente, il primo ricorrente ha diritto al risarcimento di un danno consistente nell'intera somma investita nella sottoscrizione delle azioni e delle obbligazioni subordinate convertibili della Vecchia Banca, come detto pari a € 8.234,28, e nella metà della somma investita nella sottoscrizione delle obbligazioni subordinate, e quindi pari a € 10.000,00, stante che il valore attuale di questi titoli, a causa dell'avvio della procedura di risoluzione dell'emittente, 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 € 526,84, diminuita delle cedole percepite dal primo ricorrente sulle obbligazioni subordinate convertibili e sulle metà delle obbligazioni subordinate, per complessivi € 1.007,17, nonché delle metà del rimborso parziale ottenuto dal Fondo Interbancario, e quindi conclusivamente pari a € 7.825,26, oltre che maggiorata di interessi legali dalla data della decisione alla data del pagamento.

Il secondo ricorrente ha diritto al risarcimento di un danno consistente nella metà della somma investita nella sottoscrizione delle obbligazioni subordinate, e quindi pari a € 10.000,00, stante che il loro valore attuale, 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 € 220,00, diminuita della metà delle cedole percepite su queste obbligazioni, per complessivi € 755,00, nonché della metà del rimborso parziale ottenuto dal Fondo Interbancario, e quindi di € 7.825,26, 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 €9.928,69 a favore del primo ricorrente e di €1.639,74 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