



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2344 del 23 marzo 2020

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. R. Lener – Membro supplente

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 2 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 2914, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I ricorrenti premettono di essere gli eredi di un cliente della Banca ... (di seguito la Vecchia Banca), il quale aveva acquistato mediante distinte operazioni disposte in un periodo ricompreso tra prima del 2008 e il 2013 azioni e obbligazioni subordinate convertibili della stessa Banca. I ricorrenti contestano quindi l'inadeguatezza o comunque la non appropriatezza di tutte queste operazioni rispetto al profilo del *de cuius*. A questo proposito, i ricorrenti contestano l'attendibilità delle profilature effettuate nel 2011 e nel 2013, sulla base delle quali

la Vecchia Banca aveva attribuito al *de cuius* un profilo medio-alto, rilevando che esse erano significativamente diverse rispetto alla precedente profilatura del 2008, e ciò nonostante il *de cuius* all'epoca fosse già pensionato e in età avanzata. Inoltre, i ricorrenti contestano la mancata corretta informazione sulla rischiosità delle azioni e obbligazioni acquistate dal *de cuius*, rilevando che il prospetto informativo sulla base del quale erano state collocate conteneva delle falsità, come accertato da un successivo provvedimento della Consob. 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, i ricorrenti chiedono il risarcimento di un danno pari all'intero capitale investito, al netto di quanto ottenuto dalla cessione di n. 5000 azioni, per un importo complessivo di € 23.989,74.

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, il resistente eccepisce l'improcedibilità del ricorso per mancanza di un preventivo reclamo, rilevando che la comunicazione inviata dai ricorrenti non individua 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 una mera 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 giudizio del resistente, una tale successione nel debito sarebbe esclusa dalla disciplina applicabile in materia di risoluzioni bancarie, oltreché dalla disciplina comune in materia di trasferimento di aziende bancarie. Nel merito, il resistente eccepisce la prescrizione di ogni domanda relativa alle operazioni compiute dal *de cuius* prima del 1° ottobre 2008, rilevando che non risultano atti interruttivi della prescrizione decennale antecedenti rispetto alla trasmissione del ricorso avvenuta in data 1° ottobre 2018. Inoltre, il resistente contesta che la Vecchia Banca avesse violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi

di investimento, rilevando che il *de cuius* era un investitore esperto in grado 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. Pertanto, a giudizio del resistente, il danno subito dal *de cuius* non sarebbe imputabile alla Vecchia Banca, ma allo stesso *de cuius*. In particolare, il resistente contesta la circostanza che il *de cuius* non avesse immediatamente rivenduto tutte le proprie azioni non appena esse avevano cominciato a perdere valore, ma abbia deciso di mantenerle sino al loro azzeramento. Infine, il resistente contesta l'entità della pretesa risarcitoria dei ricorrenti, rilevando che il *de cuius* ha percepito sui titoli acquistati € 416,5 a titolo di dividendi e € 866,44 a titolo di cedole. Tutto ciò rilevato, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o comunque rigettato in quanto infondato nel merito.

3. Nelle deduzioni integrative, i ricorrenti contestano l'improcedibilità del ricorso, rilevando che il reclamo inviato all'intermediario indicava in modo chiaro ed esaustivo tutte le contestazioni. Inoltre, contestano il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che il *de cuius* 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, 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 aveva collocato in modo scorretto le proprie azioni. Tutto ciò rilevato, i ricorrenti insistono per l'accoglimento del ricorso, rideterminando il danno risarcibile in € 30.469,74.

4. L'intermediario non si è avvalso della facoltà di depositare repliche finali.

DIRITTO

I. 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 mera circostanza che il *de cuius* 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. Nella specie, non è contestato che il *de cuius* acquistato o sottoscritto le azioni e le obbligazioni contestate avvalendosi dell'intermediazione della Vecchia Banca.

Inoltre, sussiste la legittimazione passiva dell'intermediario in relazione alla pretesa risarcitoria dei ricorrenti. Infatti, come anche 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 le posizioni passive escluse figura la posizione dell'azionista e dell'obbligazionista subordinato della Vecchia Banca (come imposto dalla disciplina europea e nazionale applicabile), ma 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, gli odierni ricorrenti sono legittimati ad agire contro l'odierno resistente, non nella loro qualità di eredi di un'azionista della Vecchia Banca, ma nella loro qualità di eredi di un 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 dei ricorrenti nei confronti dell'intermediario prescinde dal fatto che il *de cuius* avesse conservato le azioni o le avesse rivendute, così come

prescinde dal fatto che il *de cuius* avesse acquistato titoli emessi dalla Vecchia Banca piuttosto che titoli emessi da altri emittenti.

2. 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 così l'avvio di un procedimento davanti all'ACF.

3. Nel merito, il ricorso è fondato entro i limiti e per le ragioni di seguito rappresentate.

Dalla documentazione prodotta dalle parti risulta provato che il *de cuius* era titolare al 31 dicembre 2007 di n. 480 azioni della Vecchia Banca e ha successivamente sottoscritto ulteriori azioni e obbligazioni della stessa emittente per un controvalore complessivo di € 28.522,24, mediante le seguenti distinte operazioni: *i*) in data 12 febbraio 2008 acquisto di n. 520 azioni per un controvalore di € 4.615,00; *ii*) in data 12 giugno 2008 sottoscrizione di n. 800 azioni per un controvalore di € 6.000,00; *iii*) in data 17 giugno 2011 sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) per un controvalore di € 10.002,24 (incluse le spese); *iv*) in data 18 giugno 2013 sottoscrizione di n. 13.175 azioni per un controvalore di € 7.905,00. Inoltre, dalla stessa documentazione risulta provato che il *de cuius* ha rivenduto in data 21 marzo 2014 n. 5.000 azioni per un controvalore di € 4.532,50 e percepito sui titoli oggetto del ricorso € 416,50 a titolo di dividendi e € 866,44 a titolo di cedole.

Ciò premesso, rileva il Collegio che è 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. Detto termine decorre 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 dai ricorrenti

è antecedente il 31 dicembre 2007. E' infondata invece l'eccezione di prescrizione relativa alla successiva sottoscrizione di azioni disposta in data 12 giugno 2008. Infatti, parte 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 di tutto il 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 è fondata, e assorbente di tutti gli altri profili violativi sollevati dai ricorrenti, la contestazione relativa all'inadeguatezza o inappropriatezza di tutte le operazioni contestate rispetto al profilo del *de cuius*. Infatti, il resistente non ha prodotto il contratto quadro sottoscritto dal *de cuius*. Pertanto, nonostante abbia contestato che gli acquisti fossero avvenuti in regime di consulenza, non è possibile verificare che la Vecchia Banca non si fosse comunque assunta l'obbligo di valutare l'adeguatezza di ciascuna operazione rispetto al profilo del *de cuius*, indipendentemente dal tipo di servizio reso. Inoltre, anche a voler ritenere che gli acquisti siano stati disposti di autonoma iniziativa del *de cuius*, comunque il resistente non ha dimostrato che essi fossero appropriati. Infatti, da una parte, il resistente non ha provato che la Vecchia Banca avesse effettivamente svolto la valutazione di appropriatezza, essendosi limitato ad allegare che tutte le operazioni erano appropriate. Dall'altra parte, il medesimo neppure ha dimostrato che queste operazioni fossero concretamente appropriate, dal momento che in occasione delle profilature MiFID del 2011 e del 2013 il *de cuius* (che, giova ricordare, all'epoca delle operazioni era un pensionato in età avanzata) aveva dichiarato di non avere alcuna competenza ed esperienza in materia di strumenti finanziari.

4. Ritenuto, dunque, che la Vecchia Banca sia rimasta inadempiente rispetto all'obbligo di segnalare al *de cuius* l'inadeguatezza o comunque la non appropriatezza delle operazioni contestate, si deve allora ragionevolmente presumere che, qualora la Vecchia Banca avesse agito correttamente, il *de cuius* non avrebbe acquistato le azioni e le obbligazioni oggetto del presente giudizio. Inoltre, nel caso di specie, nulla può essere rimproverato al *de cuius* per non avere rivenduto tempestivamente tutte le proprie azioni non appena queste hanno

cominciato a perdere valore e comunque prima che esse venissero sospese dalla quotazione. Infatti, dalla documentazione versata in atti non risulta che il *de cuius* avesse un'esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari sufficientemente elevata da potergli essere addebitato il fatto di non avere mitigato il danno rivendendo tempestivamente i titoli di che trattasi non appena disponibili i primi "segnali d'allarme".

Pertanto, considerato che, per effetto dell'avvio della procedura di risoluzione della Vecchia Banca, il valore attuale delle azioni e obbligazioni convertibili acquistate dal *de cuius* è stato azzerato, i ricorrenti hanno diritto al risarcimento dell'intera somma investita dal *de cuius* in epoca successiva al 4 maggio 2008 nell'acquisto dei titoli oggetto del ricorso, somma pari a € 23.907,24. Considerato che gli acquisti non prescritti rappresentano il 98,83% degli acquisti oggetto del ricorso, da questa somma deve essere detratto una pari percentuale di quanto complessivamente ricavato dal *de cuius* dalla rivendita parziale di questi titoli, e quindi la somma di € 4.479,47. Infatti, si deve presumere che il ricorrente abbia rivenuto sia titoli acquisti prima del 4 maggio 2008, di cui non si deve tenere conto al fine del calcolo del danno risarcibile, che titoli acquisti in data successiva. Dalla somma così determinata devono essere detratte anche le cedole percepite dal *de cuius* sulle obbligazioni subordinate convertibili, per € 866,44, oltre che i dividendi percepiti sulle azioni non coperte dalla prescrizione, per € 69,00. La somma così determinata, pari a € 18.492,33, deve essere rivalutata *pro quota* dalla data delle singole operazioni sino alla data dell'odierna decisione, per € 1.576,00, e maggiorata di interessi legali da quest'ultima data sino alla data del soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a risarcire ai ricorrenti il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 20.068,33, 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