



Decisione n. 1335 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. 2775, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente, da prima del 2008 già azionista della Banca... (di seguito la Vecchia Banca), sottoposta poi a procedura di risoluzione ex d.lgs. n. 180/2015 nel novembre 2015, riferisce di avere acquistato mediante tre operazioni disposte su raccomandazione della Vecchia Banca, tra il 2008 e il 2013, azioni e obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in azioni) emesse dalla Banca medesima, per un controvalore complessivo di € 7.306,80. Dopo avere premesso di essere un investitore con un profilo di rischio medio (successivamente elevato a medio-alto in modo asseritamente strumentale dalla Vecchia Banca), il ricorrente contesta l'inadeguatezza e inappropriatazza di tali operazioni rispetto al suo profilo, rilevando in particolare che l'intermediario non avrebbe neppure svolto, in

realtà, tali valutazioni. Inoltre, egli 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 ponte (la Nuova Banca), successivamente incorporata dall'intermediario odierno convenuto, il ricorrente chiede il risarcimento a carico di quest'ultimo del danno occorso in misura 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 comunicazione inviata dal ricorrente in data 4 maggio 2018 non determinava in modo sufficientemente chiaro l'oggetto della domanda. Inoltre, 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 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, dopo avere contestato che la Vecchia Banca abbia prestato il servizio di consulenza, nega che essa abbia comunque violato alcuna regola di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, rilevando che il ricorrente 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 ricorrente non sarebbe imputabile alla Vecchia Banca, ma piuttosto allo stesso ricorrente. In particolare, il resistente contesta la circostanza che il ricorrente non abbia immediatamente rivenduto tutte le proprie azioni e obbligazioni non appena esse avevano cominciato a perdere di valore, ma deciso di mantenerle in portafoglio sino al loro azzeramento. Infine, il resistente contesta l'entità della pretesa risarcitoria del ricorrente, avendo egli investito nell'acquisto dei titoli contestati la minor somma di € 5.144,48 e percepito su questi investimenti la somma complessiva di € 786,33 a titolo di dividendi, cedole, conguaglio di conversione e prezzo di rivendita di parte delle azioni. Tutto ciò rilevato, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o comunque rigettato in quanto infondato nel merito.

3. Nelle deduzioni integrative, il 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, contesta il difetto di competenza dell'ACF, rilevando che la circostanza che egli abbia sottoscritto le azioni e le obbligazioni della Vecchia Banca in occasione di un'offerta al pubblico non è di per sé elemento tale da escludere la prestazione di un servizio di investimento da parte della stessa Banca. Infine, il 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, il 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 mera circostanza che il ricorrente abbia sottoscritto le azioni e le obbligazioni della 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 stessa 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 del 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 del 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 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'odierno ricorrente è legittimato 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 del ricorrente nei confronti dell'intermediario prescinde dal fatto che egli abbia conservato i titoli o li abbia rivenduti, così

come prescinde dal fatto che il ricorrente abbia 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 dal 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 il ricorrente era titolare al 31 dicembre 2007 di n. 352 azioni della Vecchia Banca e che ha successivamente sottoscritto ulteriori azioni e obbligazioni della stessa emittente per un controvalore complessivo di € 5.144,48, mediante le seguenti operazioni: *i*) in data 23 ottobre 2008 acquisto di n. 800 azioni per un controvalore di € 3.954,24; *ii*) in data 23 giugno 2011 sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili (successivamente convertite in n. 1.227 azioni in data 28 dicembre 2012) per un controvalore di € 700,64; *iii*) in data 5 luglio 2013 sottoscrizione di n. 816 azioni per un controvalore di € 489,60. Inoltre, dalla stessa documentazione risulta provato che il ricorrente ha rivenduto n. 450 azioni in data 8 marzo 2013 per un controvalore di € 604,35 e ha percepito la somma complessiva di € 151,71 a titolo di dividendi (sulle azioni acquistate dopo il 31 dicembre 2007), cedole e conguaglio di conversione sulle obbligazioni subordinate convertibili.

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 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. Tutti gli altri acquisti contestati dal ricorrente sono successivi al 20 luglio 2008 e quindi in relazione ad essi non si pone un problema di prescrizione, dal momento che non sono antecedenti di oltre dieci anni rispetto alla ricezione del reclamo in data 20 luglio 2018. Così delimitato l'ambito del presente giudizio, rileva il Collegio che sono fondate le contestazioni sollevate dal ricorrente, relative rispettivamente all'inappropriatezza delle operazioni rispetto al suo profilo e alla non corretta informazione ricevuta 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, l'intermediario, che ha contestato che la Vecchia Banca avesse prestato consulenza, non ha comunque dimostrato che le operazioni fossero almeno appropriate al profilo del ricorrente, nè che la Vecchia Banca abbia effettivamente effettuato una tale valutazione. Inoltre, l'intermediario non ha neanche dimostrato che la Vecchia Banca abbia informato correttamente il ricorrente in merito alle caratteristiche e ai rischi insiti nei titoli proposti, mettendolo nella condizione di comprendere il rischio che si assumeva mediante la loro sottoscrizione.

4. Ritenuto che la Vecchia Banca non abbia valutato correttamente l'appropriatezza delle operazioni rispetto al profilo del ricorrente, per di più senza informarlo sulle caratteristiche e i rischi dei titoli acquistati, si può allora ragionevolmente presumere che, qualora la Vecchia Banca avesse agito correttamente, il ricorrente non si sarebbe determinato nel senso di procedere con la messa in atto dell'operatività di che trattasi. Inoltre, dalla documentazione prodotta risulta che il ricorrente abbia finito con l'investire oltre il 70% dei propri risparmi in titoli emessi dalla Vecchia Banca. Né, nel caso di specie, nulla può essere rimproverato al ricorrente per non avere rivenduto tempestivamente i titoli in questione non appena essi avevano cominciato a perdere di valore, non potendosi esigere un comportamento siffatto da un investitore con il profilo dell'odierno ricorrente.

Pertanto, egli 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 € 5.144,48, 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 € 500,09. Inoltre, supponendo che il ricorrente abbia rivenduto in data 8 marzo 2013 (quando risulta aver ceduto n. 450 azioni) tutte le n. 352 azioni di cui era già in possesso al 31 dicembre 2007 (non oggetto del presente giudizio) e solo una parte (pari a n. 98 azioni) delle n. 800 azioni acquistate in data 23 ottobre 2008 (invece oggetto del presente giudizio), da tale somma va detratto quanto ricavato dalla vendita di n. 98 azioni al prezzo al tempo corrente di € 1,383 per un controvalore complessivo di € 135,53. La somma così determinata, pari a € 5.509,04, deve ancora essere diminuita di quanto percepito dal ricorrente a titolo di dividendi, cedole e conguaglio sugli investimenti oggetto del presente giudizio arbitrale, per complessivi € 151,71, 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 al ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 5.357,33, 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