



Decisione n. 1103 del 20 novembre 2018

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. Guizzi

nella seduta del 12 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 1737, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'intermediario convenuto, degli obblighi concernenti la prestazione di servizi di investimento, in particolare sotto il profilo degli obblighi di informazione circa le caratteristiche degli strumenti finanziari e della mancata valutazione della non appropriatezza dell'investimento.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 7 febbraio 2017, riscontrato il 4 aprile successivo in maniera giudicata insoddisfacente, il ricorrente, avvalendosi

dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente, che esercita la professione di avvocato, espone di aver acquistato, nell'ambito di un rapporto per la prestazione di servizi di investimento intrattenuto con [omissis] - intermediario sottoposto il 22 novembre 2015 alla procedura di risoluzione ai sensi del d.lgs. 180/2015, le cui attività e passività hanno formato oggetto di cessione a una *bridge bank*, costituita ai sensi dell'art. 42 del citato decreto, successivamente ceduta e poi incorporata, a far data dal 27 novembre 2017, dall'intermediario convenuto –, obbligazioni convertibili e azioni emesse dal medesimo, per un controvalore complessivo di investimento pari a € 59.409,38.

In particolare, il ricorrente precisa: (i) di aver acquistato le obbligazioni attraverso due distinte operazioni, rispettivamente il 3 giugno 2011, per un controvalore di 20.006,98, e il 16 agosto 2012, per un controvalore di € 14.647,00; (ii) di aver esercitato la facoltà di conversione in azioni il 28 dicembre 2012, arrivando così a detenere, all'esito di un'operazione di raggruppamento (eseguita dalla società il 3 maggio 2012) n. 12.139 azioni ; (iii) di aver acquistato, in data 18 giugno 2013, altre n. 41.259 azioni, al prezzo unitario di 0,60, per un controvalore complessivo di € 24.755,40.

Il ricorrente lamenta plurimi profili di inadempimento del dante causa del convenuto agli obblighi inerenti la prestazione di servizi di investimento. Oltre a dedurre la nullità degli acquisti – perché il contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento non rispetterebbe il requisito della forma scritta, in assenza della sottoscrizione dell'intermediario – il ricorrente si duole della mancata valutazione, da parte di quest'ultimo, della non appropriatezza degli strumenti finanziari rispetto al proprio profilo di investitore, di non aver ricevuto informazioni adeguate a permettergli una consapevole scelta di investimento e di non aver rilevato l'eccessivo grado di concentrazione del portafoglio in titoli di un medesimo emittente.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio, in via principale, di dichiarare l'intermediario tenuto alla restituzione del capitale

investito, e in subordine di dichiararlo tenuto al risarcimento del danno nella medesima misura.

3. L'intermediario si è costituito depositando controdeduzioni con cui chiede il rigetto del ricorso.

Il resistente ricostruisce, in primo luogo, lo svolgimento del rapporto con il ricorrente. In particolare sottolinea che la profilatura è avvenuta la prima volta nel 2011, contestualmente alla sottoscrizione del contratto di negoziazione, ed è stata rinnovata nel 2012 e nel 2014 «*con attribuzione al ricorrente, in ragione delle informazioni da esso fornite, di un profilo da medio-alto a alto*».

In punto di diritto, il resistente eccepisce, *in limine*, l'inammissibilità del ricorso, in quanto il ricorrente non avrebbe fornito alcuna prova della fondatezza delle sue doglianze. Sostiene, quindi, che il Collegio non sarebbe competente a conoscere della controversia, in quanto «*le operazioni contestate consistono nella sottoscrizione di obbligazioni nell'ambito di un'offerta al pubblico di vendita e di sottoscrizione promossa da [omissis]*», e dunque non di un acquisto eseguito nell'ambito della prestazione di un servizio di investimento da parte di quest'ultimo.

Il resistente eccepisce il proprio difetto di legittimazione rispetto alla domande articolate dal ricorrente. In particolare il convenuto sostiene che l'esistenza di un obbligo – restitutorio o risarcitorio - della banca ponte (e quindi, conseguentemente proprio, per effetto dell'intervenuta incorporazione di quest'ultima), sarebbe da escludere in quanto il provvedimento di cessione in blocco delle attività e passività di [omissis] alla *bridge bank* avrebbe interessato solo le passività esistenti alla data della cessione, e poi segnatamente solo quelle originanti da controversie a quella data pendenti.

In ogni caso, nel merito, il resistente deduce la manifesta infondatezza della domanda volta a ottenere la declaratoria di nullità delle operazioni di investimento per mancanza della forma scritta del contratto quadro: richiama, in proposito, quanto statuito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 898 del 16 gennaio 2018, in ordine alla questione dell'asserita nullità dei c.d. «*contratti quadro monofirma*».

Rispetto alla domanda di risarcimento dei danni afferma che il ricorrente non avrebbe assolto l'onere di provare l'inadempimento di [omissis]. Osserva, infine, che il ricorrente avrebbe concorso con propria colpa nella produzione del danno, in particolare per aver «*mantenuto le azioni nel proprio portafoglio [...] nonostante la disponibilità delle informazioni concernenti detti strumenti finanziari, in particolare con riguardo alla grave svalutazione*» della banca emittente.

4. Il ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative.

Il ricorrente deduce l'inconsistenza dell'eccezione di inammissibilità. Replica all'eccezione di incompetenza *ratione materiae*, sottolineando che le sue doglianze riguardano il comportamento di [omissis] come soggetto che ha prestato il servizio di investimento. Quanto all'eccezione di difetto di legittimazione passiva richiama le decisioni rese in senso contrario da quest'Arbitro in analoghe vicende che hanno coinvolto gli enti ponte aventi causa degli intermediari sottoposti nel novembre del 2015 alla procedura di risoluzione.

Nel merito il ricorrente sottolinea che l'inadempimento agli obblighi di corretta informazione è stato sicuramente la fonte del danno sofferto, giacché se avesse avuto contezza dei problemi relativi alla situazione patrimoniale di [omissis], portati alla luce solo dagli accertamenti ispettivi condotti dalla Banca d'Italia, egli non avrebbe operato la scelta di investire nelle azioni emesse da quest'ultima, il cui valore è stato interamente perduto a seguito dell'azzeramento conseguente alla procedura di risoluzione.

5. Il convenuto non si è avvalso della facoltà di presentare memoria di replica ai sensi dell'art. 11, comma 6, Regolamento ACF.

DIRITTO

1. Le eccezioni preliminari sollevate dal convenuto sono prive di fondamento. Manifestamente priva di pregio è l'eccezione di inammissibilità del ricorso. Le domande formulate dal ricorrente sono chiaramente definite nel loro oggetto, e certo non ridonda sulla loro ammissibilità l'eventuale mancanza di prova delle stesse che – ove fosse esistente – ne determinerebbe semmai il rigetto nel merito.

Infondata è, del pari, l'eccezione di incompetenza *ratione materiae*. Al riguardo è sufficiente rilevare che la domanda articolata dal ricorrente è chiaramente diretta a far accertare violazioni e inadempimenti cui [omissis] è incorso nella prestazione del servizio di investimento – che nel caso in esame è il servizio di negoziazione – rientrando così pienamente nel perimetro delle domande conoscibili dal Collegio ai sensi dell'art. 4.2. del Regolamento ACF.

2. Da respingere è, infine, anche l'eccezione di difetto di legittimazione passiva avanzata dal convenuto.

Con riferimento a vicende analoghe a quelle per cui è controversia, il Collegio si è già espresso più volte nel senso dell'infondatezza della tesi del difetto di legittimazione passiva della *banca ponte* rispetto alle azioni di risarcimento danni promosse da possessori di azioni o obbligazioni azzerate, nel quadro della procedura di risoluzione della crisi dell'intermediario emittente le stesse, ove le pretese risarcitorie fatte valere attengano a condotte di *misselling*, e comunque siano fondate su violazioni e inadempimenti dell'intermediario nella sua qualità di prestatore del servizio di investimento. In particolare il Collegio ha avuto modo di chiarire – con una valutazione che si attaglia perfettamente anche alla presente vicenda – che il provvedimento di cessione dell'attività e passività di [omissis], adottato dalla Banca d'Italia il 22 novembre 2015, ha definito il perimetro delle passività cedute in maniera estremamente ampia e omnicomprensiva, identificando le passività escluse *solo ed unicamente con quelle concernenti i diritti patrimoniali inerenti alla partecipazione sociale o rinvenienti dalla sottoscrizione di strumenti obbligazionari*, ma non anche con quelle corrispondenti alle pretese risarcitorie fondate su illeciti, nella prestazione dei servizi di investimento riguardanti tali strumenti, perpetrate dall'intermediario medesimo (cfr. *ex multis*, decisione n. 170 del 9 gennaio 2018; decisioni n. 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178 del 10 gennaio 2018; decisioni n. 179, 180 del 12 gennaio 2018; decisione n. 360 del 6 aprile 2018; decisione n. 584 del 2 luglio 2018).

Orbene sotto questo specifico profilo ritiene il Collegio che non vi sia motivo di discostarsi, in questa controversia, da tale orientamento.

3. Nel merito la domanda principale – diretta a ottenere, previa declaratoria di nullità dei singoli ordini di acquisto, la restituzione del capitale investito – deve essere respinta. E', infatti, infondata la tesi prospettata dal ricorrente secondo cui la mancata sottoscrizione da parte dell'intermediario del contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento determinerebbe la nullità del medesimo, per mancanza della forma *ad substantiam* prescritta dall'art. 21 TUF, e conseguentemente la nullità di tutte le operazioni di investimento concluse a valere su tale contratto.

Al riguardo è sufficiente richiamare la recente statuizione delle Sezioni Unite (sentenza n. 898 del 16 gennaio 2018) ai sensi della quale «*il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, [...], è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore*».

4. Parzialmente fondata è, invece, la domanda subordinata volta a ottenere il risarcimento dei danni sofferti in dipendenza del non corretto adempimento da parte di [omissis] degli obblighi da cui era gravato nella prestazione del servizio di negoziazione degli strumenti finanziari, e segnatamente in relazione all'obbligo di fornire informazioni adeguate a consentire al cliente una consapevole scelta di investimento.

Al riguardo deve notarsi, infatti, che la difesa del convenuto si incentra unicamente sul fatto che l'acquisto degli strumenti finanziari per cui è controversia è stato eseguito dal ricorrente in occasione di operazioni di collocamento dei medesimi presso il pubblico, sicché egli aveva avuto in ogni caso tutte le informazioni necessarie per compiere una consapevole scelta di investimento attraverso il prospetto. Tale rilievo non tiene, tuttavia, conto – come questo Collegio ha avuto più volte modo di chiarire - del fatto che là dove l'intermediario si presenti sia come emittente degli strumenti finanziari che come prestatore dei servizi di investimento, il fatto che egli abbia assolto gli obblighi che lo gravano nella prima veste non vale di per sé a permettere di considerare assolti anche gli obblighi che su di esso incombono, nei confronti della propria clientela, nella seconda qualità. Altrimenti detto: il fatto che l'intermediario abbia

consegnato la documentazione informativa che egli deve predisporre come emittente non è sufficiente per considerare assolto lo specifico e più stringente obbligo di fare in modo che il cliente sia adeguatamente informato, e che su di esso grava nella qualità di soggetto che presta il servizio di investimento alla propria clientela *retail* (si vedano, tra le molte, le decisioni n. 222 del 26 gennaio 2018 e n. 306 del 3 marzo 2018).

5. Tanto premesso, il risarcimento spettante al ricorrente non può essere, tuttavia, liquidato nella misura richiesta.

In proposito non può essere trascurata, infatti, la circostanza che le azioni di [omissis] erano azioni quotate in borsa, e regolarmente scambiate addirittura sino all'11 febbraio 2015, vale a dire sino al giorno successivo a quello in cui la banca emittente è stata sopposta, all'esito delle ispezioni compiute dall'Autorità di Vigilanza che ne avevano rilevato il deterioramento dei coefficienti patrimoniali, alla procedura di amministrazione straordinaria *ex art. 70 TUB*.

Tale circostanza, unitamente al fatto che il progressivo deteriorarsi della situazione dell'emittente era ben noto al mercato - gli esiti delle ispezioni dell'Autorità di Vigilanza erano stati resi noti ai sensi dell'art. 114 TUF sin dal mese di novembre del 2014 - comporta, allora, non solo che a *un investitore esperto – quale era il ricorrente*, come dimostra il suo profilo – *non poteva certo sfuggire l'elevato livello di rischio progressivamente assunto*, ma anche che egli avrebbe *dovuto diligentemente adottare le misure necessarie* per ridurre e contenere il danno.

Insomma, tenuto conto della particolare esperienza del ricorrente, confermata anche dal suo titolo di studio e dalla professione esercitata, e del fatto che [omissis] era un emittente quotato, gravato dagli obblighi di informazione continua dei fatti *price sensitive*, ritiene il Collegio che nel caso di specie possa trovare applicazione il principio, sottolineato dalla Suprema Corte nella sentenza 29 dicembre 2011, n. 29864, ai sensi del quale, in assenza di impedimenti al disinvestimento, qualora il cliente abbia conservato gli strumenti finanziari nel proprio patrimonio, pur potendosi rendere conto, con l'uso dell'ordinaria diligenza, del rischio della loro perdita di valore, il danno risarcibile deve corrispondere alla

diminuzione del valore del titolo tra il momento dell'acquisto e quello in cui il cliente si è reso conto, o avrebbe potuto rendersi conto, del rischio suddetto.

Facendo applicazione di tale principio, pertanto, il danno risarcibile deve essere liquidato nella misura di € 28.438,54, pari appunto alla differenza tra € 59.409,38 (il capitale investito dal ricorrente nelle azioni di che trattasi) ed € 30.970,84 (la somma che il ricorrente avrebbe potuto realizzare se avesse proceduto alla vendita delle azioni il giorno 11 febbraio 2015, ovvero il giorno successivo alla conoscenza della notizia che l'emittente era stato sottoposto, a causa della perdita dei coefficienti patrimoniali, alla misura della procedura di amministrazione straordinaria). Trattandosi di somma dovuta a titolo di risarcimento del danno, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve essere aggiunta la somma di € 1.592,46 a titolo di rivalutazione monetaria.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 30.031,00 per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione fino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

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