



Decisione n. 1139 del 27 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 19 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2517, 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, del non corretto svolgimento delle attività di profilatura e della mancata valutazione della non appropriatezza dell'investimento.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 4 maggio 2018, riscontrato il 28 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 - operaio in pensione e il cui titolo di studio è rappresentato dalla sola licenza elementare - espone di aver acquistato complessivamente n. 57.582 azioni emesse da [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 – per un controvalore pari a € 25.105,20. Il tutto nell'ambito di un rapporto per la prestazione di servizi di investimento intrattenuto con lo stesso emittente gli strumenti finanziari acquistati.

In particolare, il ricorrente precisa: (i) di aver effettuato un primo acquisto di n. 7.582 azioni, per un controvalore di € 4.549,20, il 5 luglio 2013; (ii) di aver venduto una parte delle azioni così acquistate, e segnatamente n. 2.582, il 7 aprile 2014, realizzando un corrispettivo di € 2.600,07; (iii) di aver effettuato un altro acquisto di n. 20.000 azioni, per un controvalore di € 9.906,00 il 16 ottobre 2014; (iv) di aver infine effettuato l'acquisto di n. 30.000 azioni, per un controvalore di € 10.650,00, in data 14 gennaio 2015.

Il ricorrente lamenta plurimi profili di inadempimento del dante causa del convenuto agli obblighi inerenti la prestazione di servizi di investimento. Il ricorrente si duole, infatti, del non corretto svolgimento dell'attività di profilatura - il che avrebbe concorso a determinare anche la mancata rilevazione della non appropriatezza degli strumenti finanziari rispetto al proprio profilo di investitore - e di non aver ricevuto informazioni adeguate a permettergli una consapevole scelta di investimento.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario tenuto al risarcimento del danno quantificato in misura pari al capitale investito nelle suddette operazioni, al netto della somma realizzata con la vendita eseguita nell'aprile 2014, e dunque per complessivi € 22.505,13, oltre interessi e rivalutazione.

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. Al riguardo rileva, per quel che concerne le contestazioni riguardanti l'attività di profilatura, che dai tre questionari MiFID compilati e sottoscritti dal cliente - rispettivamente, il 23 giugno 2011, il 27 giugno 2012 e il 9 ottobre 2014 - emergeva sempre un profilo di rischio medio. Aggiunge, in ogni caso, che in occasione degli acquisti di azioni compiuti ad ottobre 2014 e a gennaio 2015, l'intermediario rese una valutazione di non appropriatezza, ma *«il ricorrente, nonostante le avvertenze ricevute, ha apposto una firma specifica [...] per confermare di voler dare seguito alle operazioni»*.

Sempre in fatto il resistente sottolinea che nei moduli d'ordine impartiti dal ricorrente era presente l'avvertenza che la banca *«ha pienamente adempiuto agli obblighi su di essa discendenti dalla normativa in materia di prestazione di servizi di investimento in qualità di emittente e collocatrice degli strumenti finanziari acquistati dal ricorrente»*. Il resistente prosegue poi osservando che *«il fatto che il ricorrente abbia proceduto all'acquisto di nuove azioni dopo aver realizzato la vendita di una parte dei medesimi titoli da essi detenuti il 7 aprile 2014»* costituirebbe un elemento indiziario del fatto che *«le operazioni in questione sarebbero state comunque eseguite»*, e ciò anche indipendentemente dalle informazioni ricevute.

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, giacché *«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 di difetto di legittimazione rispetto alla domanda articolata dal ricorrente. In particolare il convenuto sostiene che l'esistenza di un

obbligo risarcitorio della banca ponte (e quindi, conseguentemente proprio, per effetto dell'intervenuta incorporazione di quest'ultima), sarebbe da escludere, perché 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.

Nel merito il resistente deduce 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 si sofferma in particolare sulle ultime due operazioni di acquisto del 16 ottobre 2014 e del 14 gennaio 2015. Al riguardo osserva che le stesse sono state eseguite in epoca successiva all'entrata in vigore della comunicazione UE sugli aiuti di stato nel settore bancario, all'approvazione della BRRD e del Regolamento UE n. 806/2014; lamenta quindi la mancanza di informazione in relazione al mutamento del quadro normativo, e dunque del fatto che gli strumenti finanziari avrebbero assunto un maggior livello di rischio, in quanto esposti al potenziale azzeramento tramite le misure del *burden sharing* e del *bail in*.

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

DIRITTO

I. 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 prospettata come 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 è fondata.

Con riferimento alle contestazioni riguardanti la mancanza di informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari – in disparte il non conferente rilievo del ricorrente circa il mutamento del quadro normativo intervenuto nel 2014 (il rilievo sulla mancata informativa delle novità in materia di gestione delle crisi bancarie potrebbe, al più, rilevare per acquirenti di titoli obbligazionari, ma non certo per l'acquirente di azioni, giacché per questo strumento finanziario il rischio di azzeramento è immanente alla sua natura di titolo di partecipazione al capitale di rischio della banca) - deve notarsi 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 accesso a 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).

Quanto precede è dirimente. Né, d'altronde, può costituire prova contraria il tenore della dichiarazione incorporata nell'ordine di acquisto – cui fanno riferimento le controdeduzioni – ove si legge che il cliente dà atto dell'adempimento degli obblighi gravanti sulla banca «*in qualità di emittente e collocatrice degli strumenti finanziari*». Il tenore di tale dichiarazione ripeterua, infatti, l'equivoco sopra rammentato, mostrando di sovrapporre due aspetti – la qualità di emittente o collocatore e quella di prestatore dei servizi di investimento – che debbono essere tenuti distinti, appunto non potendo l'adempimento degli obblighi assunti nella prima veste rappresentare condizione sufficiente per considerare assolti dall'intermediario anche quelli gravanti nella seconda.

4. Quello indicato è, peraltro, solo uno tra gli inadempimenti che possono rimproverarsi nel caso concreto all'intermediario.

Nella specie ritiene il Collegio che sia fondato il rilievo del ricorrente anche là dove denuncia il non corretto svolgimento dell'attività di profilatura. Come si è, infatti, già avuto modo di sottolineare in precedenti occasioni (cfr., ad esempio, decisione 20 marzo 2018, n. 339; decisione del 22 maggio 2018 n. 463; decisione del 13 luglio 2018, n. 630) deve considerarsi non correttamente svolta l'attività di profilatura, e comunque il profilo di investitore non attendibile, tutte quelle volte che si presenti un obiettivo contrasto tra le risultanze del questionario e alcuni elementi obiettivi riguardanti il cliente, che sono (e comunque debbono essere) a conoscenza dell'intermediario, in particolare riguardo all'età, alla professione e al titolo di studio. Ebbene, nel caso di specie siffatti elementi dovevano ragionevolmente indurre l'intermediario a considerare poco attendibile il profilo medio attribuito al cliente. Né vale a esimere da responsabilità il dante causa del convenuto il fatto che negli ultimi acquisti l'operazione sia stata eseguita perché richiesta espressamente dal cliente nonostante la valutazione di non appropriatezza: il lasso di tempo – meno di un minuto – intercorrente tra tale valutazione e il successivo ordine del ricorrente costituisce, infatti, un elemento indiziario che induce ad escludere che la scelta del cliente sia stato il frutto di una

ponderata ed autentica volontà di investire nello strumento in questione, sembrando piuttosto essere il frutto di un procedimento “*opportunistico*” elaborato dell’intermediario volto sostanzialmente ad eludere gli obblighi su di esso incombenti.

Insomma, sotto questo specifico profilo ritiene il Collegio che la non attendibilità delle risposte contenute nei questionari, unitamente agli altri elementi di sua sicura conoscenza, dovevano indurre l’intermediario a ravvisare nel ricorrente un cliente assai poco avvezzo agli investimenti.

Una qualificazione, questa, che allora impedisce anche di accogliere l’eccezione sollevata dal resistente che, facendo leva sulla natura quotata delle azioni di [omissis], vorrebbe imputare – se non in tutto almeno in parte - la produzione del danno al concorso di colpa dello stesso ricorrente, ai sensi dell’art. 1227 c.c.

5. Per quanto concerne la determinazione del danno risarcibile, ritiene il Collegio che esso possa liquidarsi nella misura richiesta di € 22.505,13. 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 € 572,33 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 € 23.077,66 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