



Decisione n. 1140 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. 2521, 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 25 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 - dipendente delle Poste in pensione e il cui titolo di studio è il diploma di scuola secondaria - espone di aver acquistato obbligazioni subordinate convertibili e 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 complessivo pari a € 10.062,04. 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 sottoscritto n. 1.000 azioni in data 2 dicembre 2008, per un controvalore di € 4.565,90; (ii) di aver acquistato, in data 23 giugno 2011, n. 3.998 obbligazioni subordinate convertibili per un controvalore di € 4.4394,54; (iii) di avere convertito le suddette obbligazioni in n. 7.003 azioni il 27 dicembre 2012; (iv) di aver acquistato, il 5 luglio 2013, n. 1.836 azioni per un controvalore di € 1.101,60.

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, che quantifica in misura pari al capitale investito o, in via subordinata - al netto cioè delle cedole incassate sulle obbligazioni nonché del conguaglio in denaro ricevuto al momento della conversione – nella minor misura di € 9.192,69.

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 premette che l'operazione di acquisto delle obbligazioni è stata erroneamente quantificata, il controvalore delle operazioni essendo di € 3.998,48 (le obbligazioni avevano, infatti, prezzo unitario di € 1,00). Ne consegue pertanto che l'ammontare complessivo del capitale investito per cui è controversia ammonta non già alla misura di € 10.062,04, indicata dal ricorrente, bensì alla minor somma di € 9.665,98.

In relazione alla profilatura, il resistente osserva che dal questionario, compilato e sottoscritto dal ricorrente in data 2 luglio 2009, *«si rileva un profilo di rischio Medio Alto»*, giustificato dal fatto che *«nel medesimo periodo in cui ha realizzato le sottoscrizioni contestate il ricorrente risultava già intestatario di obbligazioni della stessa tipologia»* acquistate in epoca precedente. 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»*.

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 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. Conclude, infine, sottolineando che la quantificazione del danno non è corretta, giacché dall'ammontare indicato nel ricorso andrebbero almeno detratti: (i) € 473,29, pari all'ammontare delle cedole incassate a valere sull'investimento in obbligazioni subordinate convertibili; (ii) € 126,91, pari alla somma accreditata come conguaglio al momento della loro conversione in azioni.

4. Il ricorrente non si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative, così cristallizzando i termini del contraddittorio.

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.

Deve notarsi, infatti, che - con riferimento all'addebito di non aver assolto gli obblighi di corretta informazione nel momento in cui il cliente si è risolto a compiere le operazioni di investimento - 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 nei confronti di tutto il pubblico dei risparmiatori non è sufficiente per considerare assolto lo specifico e più stringente obbligo di fare in modo che il proprio 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.

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, la professione e il titolo di studio.

Ebbene, nel caso di specie il Collegio non può non sottolineare che la manifesta non corrispondenza tra la professione indicata (imprenditore) e quella effettiva (postino), così come la obiettiva contraddittorietà tra il livello delle conoscenze dichiarate e il titolo di studio (diploma di scuola secondaria) rappresentano elementi che denotano la poca cura nella attività di profilatura del cliente e che dovevano, comunque, richiamare l'attenzione dell'intermediario e farlo dubitare dell'attendibilità del profilo tracciato. Tali circostanze, specie se valutate congiuntamente con la composizione del portafoglio titoli - concentrata per intero in strumenti finanziari di propria emissione - e la sua scarsa movimentazione, dovevano, insomma, indurre l'intermediario a ravvisare nel ricorrente un cliente non già di esperienza media bensì 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 in misura pari al capitale investito – che, come documentato dal resistente, ammonta ad € 9.665,98 - al netto delle somme incassate dal ricorrente come cedole sulle obbligazioni, e dell'importo ricevuto a titolo di conguaglio in denaro in occasione dell'operazione di conversione delle obbligazioni in azioni, le quali rappresentano utilità che il ricorrente ha conseguite in diretta derivazione causale dal fatto illecito. Somme, queste ultime, che ammontano complessivamente a € 473,29 (diversamente, dunque, da quanto indicato nelle controdeduzioni dal resistente, che indica tale importo come riferito alle sole cedole e poi vi aggiunge anche la somma di € 126,91, invece in tale importo già compresa).

In conclusione, il danno può essere liquidato nella misura di € 9.192,69 (che poi corrisponde a quella indicata in via di subordine dallo stesso ricorrente). 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 € 831,10 a titolo di rivalutazione monetaria.

PQM

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 10.023,79 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