



Decisione n. 1141 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. 2757, 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, degli obblighi concernenti la prestazione di servizi di investimento, in particolare sotto il profilo del non corretto svolgimento dell'attività di profilatura e dell'inadempimento degli obblighi di informazione circa le caratteristiche degli strumenti finanziari.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

*2.* Dopo aver presentato reclamo in data 17 luglio 2017, cui l'intermediario ha dato riscontro in maniera non giudicata soddisfacente il 5 settembre successivo, i ricorrenti, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

I ricorrenti espongono 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 23 ottobre 2017, dall'intermediario convenuto – azioni e obbligazioni convertibili emesse dal medesimo, per un controvalore complessivo di investimento pari a € 149.892,26, il tutto attraverso una pluralità di operazioni scanditesi in un periodo di quindici anni, tra il 1997 e il 2012.

I ricorrenti precisano, tuttavia, che le vicende che intendono portare all'attenzione dell'Arbitro sono limitate alle operazioni di investimento compiute a partire dal 7 agosto 2006, ovvero le operazioni compiute nei dieci anni antecedenti il primo atto interruttivo della prescrizione, rappresentato da una lettera inviata all'intermediario il 26 luglio 2016.

I ricorrenti lamentano, infatti, che nella prestazione del servizio di investimento – che nel caso era il servizio di negoziazione ed esecuzioni di ordini – [omissis] non avrebbe correttamente adempiuto ad alcuni dei propri obblighi, e segnatamente quelli informativi in relazione alle caratteristiche dei titoli, e quelli concernenti lo svolgimento dell'attività di profilatura.

A quest'ultimo riguardo i ricorrenti si dolgono del fatto di essere stati classificati dall'intermediario come clienti dotati di elevata esperienza finanziaria, e poi con obiettivo di investimento che inizialmente indicato come “*moderato*” è stato poi nel tempo rettificato, in occasione della sottoscrizione dell'ultimo questionario, in “*evoluto*”. Tali classificazioni sarebbero state, però, eseguite unilateralmente dall'intermediario, sicché si tratterebbe – è la tesi dei ricorrenti – di indicazioni «*scritte di [sua] iniziativa dall'operatrice bancaria, senza che la situazione corrisponda al vero*» e in particolare senza aver «*eseguito specifici accertamenti sulla propensione al rischio dei clienti*».

Per quanto concerne, invece, l'assenza di informazioni sulle caratteristiche degli strumenti finanziari, i ricorrenti si dolgono soprattutto del fatto che l'intermediario

abbia taciuto *«oltre che la natura aleatoria dell'investimento anche l'aggravarsi della situazione bancaria negli anni successivi al 2007 e soprattutto nel 2012 quando veniva proposto e fatto sottoscrivere ai clienti l'aumento di capitale»*.

Sulla base di quanto esposto, i ricorrenti hanno concluso chiedendo al Collegio, accertati gli inadempimenti di [omissis], di dichiarare il convenuto, quale suo avente causa, tenuto al risarcimento del danno nella misura di € 66.919,51, appunto corrispondente al capitale investito nelle operazioni compiute tra agosto 2006 e marzo 2012, il tutto oltre interessi e rivalutazione.

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

In punto di diritto, il resistente eccepisce, *in limine*, l'inammissibilità del ricorso, giacché i ricorrenti non avrebbero fornito alcuna prova della fondatezza delle proprie doglianze. Sostiene, quindi, che il Collegio non sarebbe competente a conoscere della controversia, giacché *«la vendita e la sottoscrizione delle azioni è avvenuta nell'ambito dell'attività svolta da [omissis] quale emittente delle stesse, trattandosi di offerta di prodotti finanziari di sua emissione»*, 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 passiva. 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 i ricorrenti erano clienti estremamente esperti, come attesta anche il fatto che il ricorrente era titolare, presso altra banca, di un deposito titoli in amministrazione di valore assai cospicuo, e che comprendeva una molteplicità di strumenti finanziari anche di carattere altamente speculativo. Sotto questo profilo l'investimento in azioni di [omissis] risultava, quindi,

certamente appropriato, rappresentando poi solo il 30% del valore complessivo degli investimenti (considerati, cioè, anche quelli presso l'intermediario terzo).

Il resistente sottolinea, quindi, la poca verosimiglianza della contestazione alla profilatura, osservando che i ricorrenti, pur sostenendo la non veridicità delle informazioni riportate nei questionari, hanno tuttavia continuato negli anni ad avallarle, apponendovi regolarmente in calce la propria sottoscrizione.

Il resistente conclude, infine, affermando che il danno sofferto dai ricorrenti sarebbe, in ogni caso, da imputare anche a loro colpa, giacché la perdita di valore delle azioni non è stata istantanea, come i ricorrenti avrebbero potuto agevolmente rilevare, oltre che dagli estratti conto periodicamente loro inviati, anche dal declassamento del *rating* del titolo, ed essi avrebbero potuto nel tempo contenere la perdita realizzando il valore delle azioni.

4. I ricorrenti si sono avvalsi della facoltà di presentare deduzioni integrative, senza peraltro aggiungere nuovi argomenti al dibattito processuale, limitandosi a insistere su quanto già sottolineato nel ricorso.

Il convenuto non si è avvalso, invece, della facoltà di presentare memoria di replica.

## **DIRITTO**

*I.* Le eccezioni preliminari sollevate dal convenuto sono prive di fondamento.

Manifestamente priva di pregio è l'eccezione di inammissibilità del ricorso. La domanda formulata dai ricorrenti è chiaramente definita nel suo oggetto, e certo non ridonda sulla sua ammissibilità l'eventuale mancanza di prova della stessa 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 dai ricorrenti 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, comma 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 solo parzialmente fondata.

Come sottolineato in narrativa, la domanda dei ricorrenti si basa su una duplice *causa petendi*: per un verso, quella attinente alla non correttezza della profilatura, che sarebbe stata predisposta dall'intermediario di propria iniziativa sulla base di elementi non rispondenti al vero; per altro verso, quella riguardante la mancanza di informazione sul grado di rischio sotteso all'investimento.

La prima doglianza deve ritenersi infondata. In proposito il Collegio non può, infatti, esimersi dal ribadire quanto ha avuto modo di sottolineare in precedenti occasioni: vale a dire che in ossequio ad un principio di autoresponsabilità il cliente è vincolato dalle dichiarazioni che sottoscrive, non potendo invocare a sua esimente il fatto di non aver prestato attenzione, in ragione di una supposta fiducia nel funzionario dell'intermediario, in quanto riportato nei questionari. Tale statuizione, che ha valore di principio generale, deve a maggior ragione applicarsi nel caso di specie, considerato che il rapporto per la prestazione di servizi di investimento tra i ricorrenti e [omissis] si è protratto per più di un decennio, che l'attività di profilatura è stata ripetuta più volte, e che i ricorrenti ben avrebbero potuto – ed anzi dovuto – usando l'ordinaria diligenza verificare il tenore dei documenti sottoscritti, e, ove avessero ritenuto il profilo tracciato non riflettere adeguatamente la propria propensione al rischio, chiedere che lo stesso fosse modificato.

**4.** La seconda doglianza può, invece, trovare accoglimento, seppure nei limiti e con le precisazioni che si vengono a esporre.

Come si evince dalla stessa narrativa in fatto contenuta nel ricorso, gli investimenti in azioni di [omissis] sono stati numerosissimi e ripetuti nel tempo. Sotto questo profilo non sembra, dunque, plausibile ipotizzare – come adombrano i ricorrenti – che gli acquisti compiuti a partire dal mese di agosto 2006 (ossia gli acquisti per i quali non si è consumata la prescrizione della pretesa risarcitoria) siano avvenuti senza alcuna consapevolezza delle caratteristiche del titolo. Tutt'al contrario, il fatto che gli investimenti in questione si inserissero in una sequenza più che decennale di operazioni sul medesimo titolo lascia ragionevolmente presumere che si sia tratto di acquisti rispondenti ad una precisa e consapevole scelta dei ricorrenti, che dunque certamente conoscevano, a quella data, le caratteristiche dello strumento.

Ciò premesso, deve però notarsi che nell'ambito delle nove operazioni di investimento per cui è controversia vi è una *significativa cesura temporale* tra le *prime sette operazioni* (compiute rispettivamente: il 7 agosto, il 25 settembre e il 30 ottobre 2006 dal ricorrente; il 5 febbraio e il 28 settembre 2007 dalla

ricorrente; ed ancora il 28 settembre e il 26 ottobre 2007 di nuovo dal ricorrente) e *le ultime due*. Queste sono state, infatti, *eseguite a cinque anni di distanza dalle precedenti*, e precisamente il 9 marzo 2012, per un controvalore di € 4.460,80 dalla ricorrente e di € 14.950,65 dal ricorrente.

Ebbene, la significativa cesura temporale segna sicuramente anche un mutamento delle condizioni di fatto dell'emittente, oltre che un mutamento nella qualità della informazione che l'intermediario doveva rendere agli investitori per i titoli illiquidi, quali erano a quella data le azioni di [omissis]. Insomma, quel che il Collegio intende sottolineare è che in occasione delle due ultime operazioni l'intermediario avrebbe dovuto fornire ai ricorrenti una informativa più dettagliata, che avrebbe dovuto soddisfare i più stringenti requisiti prescritti dalla Comunicazione CONSOB del 2 marzo 2009, nelle more adottata.

Tale informativa non risulta, invece, essere stata data. Ne consegue, pertanto, che, seppure solo rispetto alle due operazioni del 9 marzo 2012, la doglianza dei ricorrenti circa il mancato assolvimento da parte di [omissis] agli obblighi di corretta informazione dei propri clienti da cui era gravato nella sua qualità di prestatore del servizio di investimento – e che, come il Collegio ha ripetutamente sottolineato, non possono essere considerati assorbiti dall'assolvimento dei diversi obblighi su di esso gravanti nella qualità di emittente – è fondata.

5. Alla luce di quanto sopra esposto il danno sofferto dai ricorrenti può, dunque, essere liquidato in misura pari al capitale investito nelle sole operazioni di sottoscrizione di azioni del 9 marzo 2012, e dunque in € 14.950,65 per il ricorrente e in € 4.460,80 per la ricorrente. Trattandosi di obbligazione risarcitoria, e dunque di un debito di valore, a tali importi deve aggiungersi, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € 627,93 per il primo e di € 195,75 per la seconda.

### **PQM**

In parziale accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di € 20.235,13 per i titoli di cui in narrativa (così suddivisa: € 15.578,58 per il ricorrente; € 4.656,55

per la ricorrente), 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi