



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1148 del 3 dicembre 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 26 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2519, 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 – che esercita la professione di barbiere e il cui titolo di studio è la licenza elementare - 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 € 17.501,41. 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 detenere nel proprio portafoglio già alla data del 31 dicembre 2008 n. 500 azioni, per un valore di € 6.024,83; (ii) di aver sottoscritto, in data 13 giugno 2008, n. 200 azioni, per un controvalore di € 1.500,00; (iii) di aver acquistato n. 700 azioni, in data 20 ottobre 2010, per un controvalore di € 2.317,00; (iv) di aver sottoscritto obbligazioni subordinate convertibili, in data 23 giugno 2011, per un valore complessivo di € 3.865,50; (iii) che le suddette obbligazioni sono state poi rimborsate dall'emittente tramite coattiva conversione, il 27 dicembre 2012, con attribuzione di n. 6.670 azioni; (iv) che alla data del 26 aprile 2013, all'esito dell'operazione di raggruppamento azionario deliberata dall'emittente, il numero complessivo delle azioni detenute è stato rideterminato in n. 1.642; (v) di aver, infine, sottoscritto, il 5 luglio 2013, altre n. 5.576 azioni, per un controvalore di € 3.354,60.

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 quantificato in misura pari al capitale investito nelle suddette operazioni.

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. Precisa, al riguardo, per un verso, che il profilo di rischio del ricorrente è risultato "alto" in entrambi i questionari di profilatura compilati e sottoscritti, rispettivamente, in data 7 marzo 2011 e 4 giugno 2012, e, per altro verso, che è stato lo stesso ricorrente ad avere dichiarato di avere una «*elevata*» conoscenza in «*materia di investimenti*», riuscendo ad «*effettuare una pressoché completa valutazione dei rischi di investimento in strumenti finanziari/assicurativi (anche complessi, come derivati)*» (così nel questionario 2011), di conoscere «*le principali caratteristiche, nonché i rischi associati*» a vari strumenti finanziari, tra cui «*le azioni e le obbligazioni subordinate*» (così nel questionario 2012), nonché di perseguire una strategia di investimento speculativa, avendo dichiarato, in entrambi i questionari, di investire «*soprattutto in strumenti il cui valore oscilla molto (es. azioni, derivati)*» e di seguire «*normalmente il trend del mercato finanziario per ottenere informazioni utili*». Un'affermazione, quest'ultima, che sarebbe confermata, del resto, dalla sua concreta operatività, atteso che «*che nel luglio 2008 il portafoglio del ricorrente conteneva azioni di diversi emittenti, tra cui molteplici banche*», e che la composizione del portafoglio titoli del 2011, 2012 e 2016 indicherebbe «*un portafoglio titoli orientato all'investimento in strumenti finanziari aventi oscillazione di valore nel tempo, con una composizione variegata [...], in cui l'incidenza degli acquisti contestati non ha mai superato il 15% del valore dello stesso*».

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 la prescrizione della pretesa risarcitoria per gli acquisti di azioni antecedenti al 31 dicembre 2008, valorizzati nel ricorso per € 6.024,83, per essere stati compiuti ben oltre il decennio dal primo atto interruttivo della prescrizione, che andrebbe individuato non nel reclamo, attesa la sua estrema genericità, ma nel ricorso. In ogni caso il resistente deduce l'infondatezza della domanda risarcitoria anche per le operazioni non prescritte, dal momento 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 € 457,56, pari all'ammontare delle cedole incassate a valere sull'investimento in obbligazioni subordinate convertibili,

comprensivo dell'importo accreditato come conguaglio al momento della loro conversione in azioni.

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.

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 prospettata come diretta a far accertare violazioni e inadempimenti cui [omissis] è incorso nella prestazione del servizio di investimento, 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, nell'ambito 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 parzialmente fondata.

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 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. Le risposte date alle domande presenti nel questionario presentavano, infatti, più di un elemento di incongruenza, che doveva far dubitare il resistente della sua attendibilità. In particolare significativo appare lo scarto tra la professione e il livello di istruzione dichiarati nel questionario (imprenditore e scuola secondaria) con i dati reali (come detto, il ricorrente è un barbiere, a cui dunque al massimo si attribuisce la qualifica di artigiano, e ha conseguito la sola licenza elementare): dal momento che si tratta di *elementi facilmente verificabili*, e che anzi *l'intermediario che opera con diligenza e professionalità deve verificare*, la conclusione che se ne può trarre, a livello indiziario, è di un'attività di profilatura

svolta in maniera quanto meno superficiale, se non anche artificiosamente orientata a rendere l'investimento coerente con il profilo.

5. Per quanto concerne la determinazione del danno risarcibile, ritiene il Collegio che esso possa liquidarsi in misura pari al capitale investito, ma al netto – come eccepito dal resistente – delle somme versate dal ricorrente per l'acquisto di azioni in epoca antecedente al 31 dicembre 2008 (essendo tale pretesa prescritta), nonché al netto delle somme da questi incassate 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.

Non può, invece, trovare accoglimento l'eccezione del resistente che vorrebbe ascrivere, seppure parzialmente, la produzione del danno al concorso del fatto colposo dello stesso creditore, per non aver disposto delle azioni al manifestarsi pubblicamente delle difficoltà in cui versava [*omissis*]. Di là dei dubbi che – per i motivi indicati – ragionevolmente si pongono rispetto alla qualifica di investitore esperto attribuita al ricorrente, il Collegio non può sottacere la considerazione che comunque le dichiarazioni rese nei questionari, che sono evocate dal resistente per sostenere le proprie tesi, mettono anche chiaramente in luce come il ricorrente preferisse «*definire le linee generali di investimento affidando la gestione effettiva a terzi specialisti*»; una dichiarazione, questa, che sembra allora corroborare la sensazione, avallata anche dalla previsione dell'art. 9bis delle condizioni generali di contratto *inter partes* in punto di prestazione del servizio di consulenza, che tutte le strategie di investimento del ricorrente fossero, in definitiva, suggerite da [*omissis*].

In conclusione, il danno può essere liquidato nella misura di € 10.570,64. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve essere aggiunta la somma di € 734,66 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 € 11.305,30, 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