



Decisione n. 1204 dell'11 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 28 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2509, 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. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato due reclami, il secondo dei quali il 20 aprile 2018, riscontrato il successivo 11 maggio in maniera giudicata insoddisfacente, la

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

La ricorrente 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.

In particolare la ricorrente precisa: (i) di aver acquistato, in data 24 giugno 2011, obbligazioni subordinate convertibili per un ammontare complessivo pari ad € 10.002,24; (ii) che le suddette obbligazioni sono state poi rimborsate dall'emittente tramite coattiva conversione, il 27 dicembre 2012, con attribuzione di n. 17.519 azioni; (iii) che alla data del 29 aprile 2013, all'esito dell'operazione di raggruppamento azionario deliberata dall'emittente, il numero complessivo delle azioni detenute è stato rideterminato in n. 3.509; (iv) di aver sottoscritto nel giugno 2013, in occasione dell'aumento di capitale deliberato da *omissis*, ulteriori n. 11.900 azioni, che ha poi rivenduto nel successivo mese di luglio.

La ricorrente lamenta plurimi profili di inadempimento del dante causa del convenuto agli obblighi inerenti la prestazione di servizi di investimento, ancorché peraltro *solo con riferimento all'operazione di acquisto delle obbligazioni convertibili*. La ricorrente si duole, infatti, del non corretto svolgimento dell'attività di profilatura, della non appropriatezza dello strumento e di non aver ricevuto informazioni adeguate a permetterle una consapevole scelta di investimento. La ricorrente deduce, altresì, la nullità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni perché impartito, a suo dire, senza che tra le parti fosse stato sottoscritto un contratto per la prestazione dei servizi di investimento.

Sulla base di quanto esposto, la ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario convenuto, quale avente causa di [omissis], tenuto alla restituzione della somma € 10.000,00 - vale a dire del capitale impiegato nell'investimento obbligazionario – ovvero, in subordine, al risarcimento del danno, che quantifica in pari misura.

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, in quanto la ricorrente non avrebbe fornito alcuna prova della fondatezza delle sue doglianze. Sostiene, quindi, che il Collegio non sarebbe competente a conoscere della controversia, sia perché (i) «*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 si tratta di un acquisto eseguito nell'ambito della prestazione di un servizio di investimento da parte di quest'ultimo, sia, comunque, perché (ii) all'Arbitro sarebbe preclusa la possibilità di dichiarare la nullità delle operazioni di investimento.

Il resistente eccepisce anche il proprio difetto di legittimazione rispetto alla domanda articolata dalla 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 l'infondatezza delle domande. Per quel che concerne la declaratoria di nullità dell'investimento per mancanza del contratto quadro, il resistente osserva che tra le parti era stato regolarmente stipulato un contratto di negoziazione, seppure in epoca di gran lunga anteriore rispetto all'operazione contestata; un contratto di cui non è in grado di esibire la copia, ma la cui esistenza si inferisce all'appendice modificativa/integrativa sottoscritta dalla ricorrente nel 2010.

Il resistente deduce, quindi, l'infondatezza della doglianza riguardante il mancato assolvimento degli obblighi di informazione, rilevando che nei moduli d'ordine impartiti dalla 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».

Per quel che concerne la contestazione di non appropriatezza dell'investimento per cui è controversia, il resistente rileva che la ricorrente era titolare «*al 30 giugno 2011 [...] di un portafoglio titoli avente un controvalore di euro 81.719,29, composto anche da obbligazioni emesse da [omissis], il cui acquisto non è mai stato contestato, in quanto rimborsate alla scadenza»* e, quanto alla doglianza di inadeguatezza, che «*l'incidenza dell'investimento sul totale del patrimonio (...) era di solo il 13%, percentuale del tutto in linea con l'obiettivo di diversificazione degli investimenti realizzati».*

Il resistente osserva, infine, che la quantificazione del danno non è corretta, giacché dal capitale investito nell'acquisto delle obbligazioni subordinate convertibili andrebbe comunque detratta la somma di € 1.183,90, corrispondente al valore delle cedole incassate nel corso della durata dell'investimento e all'importo accreditato come conguaglio della in azioni. Aggiunge, infine, che il danno sofferto troverebbe comunque una concausa nel comportamento della stessa ricorrente che avrebbe potuto pur sempre vendere le azioni, in cui le obbligazioni sono state coattivamente convertite.

4. La ricorrente non si è avvalsa della facoltà di presentare deduzioni integrative, così cristallizzando il tema del contendere.

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 dalla 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 sotto entrambi i profili prospettati. Per quel che concerne l'asserita incompetenza per materia, è sufficiente rilevare che la domanda articolata dalla 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, comma 2, del Regolamento ACF. Per quanto attiene, invece, alla supposta incompetenza del Collegio a dichiarare la nullità delle operazioni di investimento, tale assunto è manifestamente smentito dalla previsione dell'art. 11, comma 9, del Regolamento ACF, dal momento che se il Collegio può rilevare addirittura d'ufficio una causa di nullità contrattuale – sebbene dopo aver consentito il dispiegarsi del contraddittorio tra le parti – deve necessariamente inferirsi, *a fortiori*, che possa conoscere della (e pronunciare la) nullità pure su domanda del ricorrente.

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 di declaratoria di nullità dell'investimento è da respingere, potendosi ritenere – alla luce delle della documentazione versata in atti dall'intermediario concernente la sottoscrizione da parte della ricorrente dell'appendice integrativa – provata l'esistenza di un contratto di negoziazione regolarmente e validamente concluso tra le parti.

E', invece, parzialmente fondata la domanda di risarcimento danni. 4. 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 dalla ricorrente in occasione di un'operazione di collocamento dei medesimi presso il pubblico, sicché 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 ripeterà, 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.

5. Sempre con riferimento al mancato assolvimento dell'onere della prova di aver adempiuto l'obbligo informativo sulle caratteristiche degli strumenti finanziari, deve poi conclusivamente aggiungersi che nel caso di specie era certamente obbligo di [omissis], nella qualità di prestatore del servizio di investimento, richiamare l'attenzione sull'esistenza, per chi intendeva risolversi a comprare le obbligazioni subordinate convertibili, sulla esistenza, nel regolamento del prestito, della peculiare previsione che consentiva all'emittente di procedere unilateralmente al rimborso tramite assegnazione di azioni.

Tale clausola contrattuale doveva essere portata dall'intermediario all'attenzione della propria clientela, perché essa concorrevva oggettivamente a tratteggiare il grado di rischio dell'investimento (le caratteristiche di uno strumento di investimento dipendono, infatti, anche e soprattutto dalla disciplina contrattuale cui esso soggiace), dal momento che in dipendenza di tale previsione l'investitore in obbligazioni veniva a soggiacere al rischio, poi effettivamente concretizzatosi, di subire una novazione autoritativa del tipo di investimento (da obbligazionario, seppure subordinato, ad azionario).

6. Per quanto concerne la determinazione del danno risarcibile, ritiene il Collegio che esso non possa liquidarsi nella misura richiesta dalla ricorrente.

Al riguardo appaiono fondate entrambe le eccezioni del resistente. Nel caso di specie, infatti, non solo deve detrarsi dal capitale investito la somma di € 1.183,90 - corrispondente al valore delle cedole incassate nel corso della durata dell'investimento e all'importo accreditato come conguaglio al momento della conversione, trattandosi di utilità conseguite in diretta derivazione causale dal fatto illecito – ma deve ritenersi altresì sussistente un concorso della ricorrente

nella produzione del danno. La ricorrente, infatti, ben avrebbe potuto vendere le azioni in cui le obbligazioni erano state coattivamente convertite, così come ha del resto venduto le azioni acquistate, successivamente, in occasione dell'aumento di capitale, il cui valore ha integralmente realizzato nel mese di luglio del 2013.

In conclusione, ritiene il Collegio che dalla somma di € 8.816,10, pari alla differenza tra il capitale investito nelle obbligazioni subordinate (€ 10.000,00) e l'importo delle somme incassate a titolo di cedole e di conguaglio (€ 1.183,90), debba ulteriormente detrarsi – ai sensi dell'art. 1227 c.c. – la somma di € 2.280,85, che rappresenta l'importo che la ricorrente avrebbe potuto agevolmente realizzare vendendo le azioni rivenienti dalla conversione nel luglio del 2013, quando, cioè, ha venduto tutte le altre azioni di *omissis* pure successivamente acquistate. Alla somma così liquidata, pari a € 6.535,25, deve essere aggiunta, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € 379,04.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere alla ricorrente la somma complessiva di € 6.914,29, 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