



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1151 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. 2642, 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 è pensionato e il cui titolo di studio è un 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 che indica in € 11.032,90. 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 acquistato, in data 8 marzo 2010, n. 50 azioni per un controvalore di € 204,00; (ii) di aver sottoscritto, in data 16 giugno 2011, obbligazioni subordinate convertibili, per un valore complessivo di € 10.028,90; (iii) che le suddette obbligazioni sono state poi rimborsate dall'emittente tramite coattiva conversione, il 27 dicembre 2012, con attribuzione di n. 7.563 azioni; (iv) di aver venduto tutte le azioni allora in portafoglio, in data 3 gennaio 2013, realizzando un controvalore di € 4.327,94, soffrendo così una complessiva perdita sull'investimento; (v) di aver, infine, sottoscritto, il 20 giugno 2013, altre n. 2.006 azioni, per un controvalore di € 1.203,60.

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, nonché, in ogni caso, della non appropriatezza degli strumenti (classificati come a rischio “*alto*”) anche con il profilo come rilevato (al ricorrente è stato, infatti, attribuito solo un profilo di rischio “*medio*”) 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 convenuto, quale avente causa di [omissis], tenuto al risarcimento del danno, che quantifica 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 lo svolgimento del rapporto con il ricorrente. Precisa, innanzitutto, per quanto concerne il profilo del ricorrente, che dal questionario MIFID «*compilato e sottoscritto l'8 marzo 2010 [...] risulta un profilo di rischio "Medio" e una buona conoscenza degli strumenti finanziari e dei rischi ad essi associati, comprendenti anche le obbligazioni*». Da queste dichiarazioni dovrebbe dunque desumersi che il ricorrente abbia avuto «*la piena consapevolezza circa le caratteristiche e il rischio associato agli strumenti finanziari da esso sottoscritti*». 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 rileva 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. Il resistente osserva, infine, che la quantificazione del danno non è corretta, giacché, avendo il ricorrente realizzato nel 2013 tutte le azioni allora detenute, il pregiudizio sull'investimento azionario è pari alla differenza tra il capitale complessivamente investito (pari a € 11.436,50) e il corrispettivo ricavato dalla predetta vendita (€ 4.327,94), ossia pari a € 7.108,56. Da tale importo andrebbero poi ulteriormente detratte le utilità conseguite in forza dell'investimento contestato, che ammontano complessivamente a € 1.186,75 - e che sono costituite dalle cedole incassate a valere sull'investimento in obbligazioni subordinate convertibili, e dall'importo accreditato come conguaglio al momento della loro conversione in azioni – sicché nel complesso il danno è pari soltanto a € 5.921,81.

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 osserva che il convenuto non contesta le deduzioni in merito alla mancanza di *matching* tra la classificazione a fini MIFID del ricorrente e i prodotti ad alto rischio collocati, e alla sotto classificazione di rischio delle obbligazioni subordinate.

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, 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, 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 ripeterpetua, 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 – indipendentemente da ogni questione sul corretto svolgimento o no dell’attività di profilatura – il carattere non appropriato degli strumenti finanziari al profilo di rischio rilevato nel questionario. Gli è, infatti, che il ricorrente è stato profilato con una propensione al rischio media, mentre gli strumenti finanziari per cui è controversia erano stati classificati dalla banca rispettivamente, come caratterizzati da un livello di rischio “alto” (le azioni) e “*medio-alto*” (le obbligazioni subordinate convertibili: e per queste ultime la classificazione non appare neppure corretta, in quanto essendo in facoltà dell’emittente decidere – come poi è avvenuto – se procedere ad un rimborso tramite conversione forzata in azioni, esse andavano classificate con il medesimo livello di queste ultime).

5. Per quanto concerne la determinazione del danno risarcibile, ritiene il Collegio che esso debba liquidarsi – come eccepito dal resistente – in misura pari al capitale investito al netto delle somme ritratte dalla vendita delle azioni eseguita il 3 gennaio 2013 – perché avendo realizzato il ricorrente su tali azioni il disinvestimento, per esse la perdita è identificata appunto in tale differenza - nonché delle somme 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, in quanto queste rappresentano utilità che il ricorrente ha conseguito 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. Indipendentemente da ogni considerazione se il ricorrente avesse o meno un profilo tale da potersi esigere la sua capacità di

rilevare il progressivo deterioramento delle condizioni dell'emittente, il presupposto dell'eccezione è, in questo caso, insussistente in fatto, atteso che proprio la vendita disposta dal ricorrente di una parte cospicua delle azioni in data 3 gennaio 2013, è espressione di un comportamento diligente di quest'ultimo inteso a ridurre il livello di rischio dell'investimento azionario.

In conclusione, il danno può essere liquidato nella misura di € 5.921,81. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve essere aggiunta la somma di € 156,28, 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 € 6.078,09, 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