



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 5009 del 24 gennaio 2022

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 20 dicembre 2021, in relazione al ricorso n. 6003, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione dell'Arbitro concerne il tema della responsabilità dell'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento, in particolare sotto il profilo dell'inadempimento degli obblighi di corretta informazione in relazione al livello di rischio associato all'investimento. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento e considerati come rilevanti dal Collegio ai fini della decisione.

2. Dopo aver presentato una serie di reclami, l'ultimo dei quali indirizzato all'intermediario odierno resistente in data 13 giugno 2019 rimasto privo di

riscontro, 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, in data 20 maggio 2008, su consiglio di alcuni funzionari dell'intermediario con cui all'epoca intrattenevano il rapporto per la prestazione dei servizi di investimento (e al quale è subentrato il resistente, che ne ha rilevato l'azienda bancaria nell'ambito della procedura di liquidazione coatta amministrativa cui il detto intermediario è stato sottoposto nel giugno 2017) obbligazioni *Lehman Brothers*, per un valore nominale di € 20.000,00, ed un controvalore effettivo di investimento di € 19.911,97.

I ricorrenti – che lamentano di aver sofferto una perdita sull'investimento, in conseguenza delle note vicende che hanno coinvolto l'emittente pari a € 9.851,45 – deducono che l'intermediario dante causa del resistente si sarebbe reso inadempiente agli obblighi cui era tenuto nella prestazione del servizio. In particolare, i ricorrenti si dolgono: (i) della non corretta informazione ricevuta, in quanto gli strumenti finanziari erano stati presentati come sicuri ed esenti da rischi, siccome appartenenti all'«*elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento patti chiari*»; (ii) di non aver ricevuto nessuna informazione sul reale rischio dei titoli, se non il declassamento avvenuto all'indomani del fallimento dell'emittente, e ciò sebbene proprio l'inserimento del titolo nell'ambito dell'elenco predisposto dal Consorzio Patti Chiari, comportasse l'obbligo di informare l'investitore di ogni variazione significativa del livello di rischio; (iii) dell'omesso svolgimento delle valutazioni di adeguatezza.

Sulla base di quanto esposto i ricorrenti concludono chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario tenuto al risarcimento del danno quantificato in misura pari alla perdita sofferta.

3. L'intermediario si è costituito nei termini prescritti dal Regolamento eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva in relazione alle domande proposte dai ricorrenti, l'inammissibilità del ricorso, in subordine chiedendone il rigetto.

A fondamento dell'eccezione di difetto di legittimazione, il resistente deduce che le pattuizioni del contratto di cessione dell'azienda bancaria intervenute nell'ambito della procedura concorsuale prevedono il suo subingresso unicamente

nei contenziosi pendenti alla data della cessione, per tali dovendosi intendere solo quelli già promossi in via giudiziaria. Secondo il resistente, sebbene le contestazioni oggetto del ricorso siano state sollevate nei confronti dell'intermediario dante causa già con un primo reclamo del 17 aprile 2009, la presente controversia non potrebbe essere fatta rientrare nella nozione di «*Contenzioso Pregresso*», tenuto conto anche del fatto che ai sensi degli articoli 3.1.4 lett. b e 6.1.1 del contratto di cessione è considerata «*Passività Escluse*» dal perimento della cessione «*ogni passività che sia sorta o possa sorgere a carico di [omissis]... in conseguenza dell'attività di [omissis] svolta in passato e sino alla Data di Esecuzione*».

Il resistente eccepisce, in ogni caso, l'inammissibilità del ricorso perché nei reclami che lo hanno preceduto non sarebbero indicate le ragioni della domanda e dunque non vi sarebbe coincidenza tra i rispettivi contenuti.

Nel merito il resistente – che rammenta come i ricorrenti abbiano comunque ottenuto un parziale recupero del capitale investito per effetto della partecipazione alla procedura concorsuale statunitense, avendo beneficiato di riparti per € 10.148,55 - contesta la prestazione di un servizio di consulenza da parte del suo dante causa. Quanto agli inadempimenti informativi, il resistente rileva che le informazioni finanziarie relative a Lehmann, disponibili sul mercato al momento dell'acquisto dei ricorrenti, non segnalavano evidenti o significativi rischi di *default* nel breve termine, superiori a quello degli altri concorrenti

4. I ricorrenti si sono avvalsi della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

I ricorrenti replicano all'eccezione di difetto di legittimazione osservando che la contestazione del 17 aprile 2009 «*ha ... innescato un meccanismo di ristoro che, al momento della cessione a [omissis], era perfettamente attivo e funzionante, configurandosi in tal modo come contenzioso – passività, conosciuta / conoscibile e quantificabile da parte della cessionaria*».

Nel merito i ricorrenti insistono nel sottolineare che l'inadempimento degli obblighi informativi «*attiene, oltre che al periodo ante acquisto, anche al periodo post acquisto, ma antecedente al default della Lehman Brothers*».

5. Anche il resistente si è avvalso della facoltà di replicare ai sensi dell'art. 11, comma 6, Regolamento, insistendo nelle argomentazioni svolte soprattutto in punto di difetto di legittimazione passiva.

DIRITTO

1. Deve essere esaminata in primo luogo l'eccezione del resistente riguardo al proprio difetto di legittimazione.

La tesi del resistente si fonda sulla previsione del contratto di cessione dell'azienda bancaria, il quale ha determinato il subingresso del cessionario in relazione alle passività derivanti da fatti generatori di responsabilità del cedente nello svolgimento dei servizi di investimento solo per quelle inerenti a contenziosi già in essere alla data della cessione, con tale espressione dovendosi intendere – sempre secondo il resistente – solo quelli già promossi per via giudiziaria.

2. Si tratta di una tesi che, tuttavia, quest'Arbitro ha già avuto modo di esaminare e respingere in precedenti occasioni.

Come il Collegio ha chiarito, la nozione di contenzioso di cui al contratto deve essere intesa in senso estensivo, così da ricomprendersi – come del resto affermato anche da una parte della giurisprudenza di merito - tutte le passività potenzialmente conseguenti a reclami già indirizzati all'intermediario, in quanto in tali casi la richiesta risarcitoria del cliente deve considerarsi nota al cedente al momento della cessione, e quindi comunque opponibile al cessionario ai sensi dell'art. 2560 c.c., ed oltretutto ragionevolmente già riflessa almeno nei “fondi rischi” della contabilità del primo e come tale anche astrattamente valutabile dal secondo.

3. Priva di fondamento è, altresì, l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata corrispondenza tra il suo contenuto e quello dei reclami, che nel caso in esame sono stati peraltro ben tre, a quello originario del 17 aprile 2009 dovendosi aggiungere anche i due reclami indirizzati al resistente rispettivamente il 31 agosto 2018 e il 13 giugno 2019.

La lettura congiunta dei tre reclami consente, infatti, di enucleare con chiarezza l'oggetto delle contestazioni e ne attesta la coincidenza con le doglianze sviluppate nel ricorso.

4. Nel merito il ricorso è meritevole di accoglimento.

A fronte dell'allegazione di inadempimento, il resistente non ha prodotto documentazione che consenta di dimostrare che il suo dante causa abbia assolto correttamente, già al momento dell'acquisto, gli obblighi di informazione sulle caratteristiche del titolo.

Al riguardo non può essere, infatti, considerato elemento sufficiente la generica indicazione, contenuta nell'ordine di investimento, che lo strumento era inserito tra le obbligazioni a basso-rischio rendimento "*Patti Chiari*", tale circostanza non potendo valere ad esimere l'intermediario che prestava il servizio dal rendere delle informazioni integrative, e specifiche, sullo strumento finanziario, al fine di fornire all'investitore tutti gli elementi necessari per assumere, in concreto, una decisione di investimento consapevole.

Tale ultima considerazione appare, d'altronde, tanto più significativa rispetto al caso in esame, ove si consideri che l'acquisto dei ricorrenti è avvenuto alla fine del mese di maggio 2008, e dunque in un momento in cui – come il Collegio ha già avuto modo di rilevare in precedenti decisioni che hanno riguardato gli investimenti in obbligazioni Lehmann (cfr. ad esempio 7 novembre 2019 n. 1984 e 3 gennaio 2020 n. 2113) - gli intermediari, almeno quelli di un certo *standing* (e tale era complessivamente da qualificare anche il dante causa del resistente), avevano tutti gli strumenti e gli elementi per valutare il forte incremento del rischio cui tale strumento era esposto, e di cui avrebbero dovuto allora informare il cliente.

5. L'inadempimento dell'intermediario è dotato di sicura rilevanza causale nella decisione di investimento assunta dai ricorrenti, potendosi assumere, in forza del principio del "*più probabile che non*", che in presenza di un'informazione precisa sull'incremento del livello di rischio dello strumento, rispetto a come esso era indicato dalla classificazione nell'elenco "*Patti Chiari*", i ricorrenti si sarebbero astenuti dal dare corso all'acquisto.

Il risarcimento del danno può essere liquidato in misura pari alla differenza tra il capitale investito, le somme *medio tempore* percepite a titolo di cedole e quanto i ricorrenti hanno recuperato dalla partecipazione alla procedura concorsuale statunitense.

In conclusione, il danno deve essere quantificato in € 9.534,85, a cui si deve aggiungere, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € 1.563,72.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di € 11.098,57 per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione sino 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