



Decisione n. 1353 del 16 gennaio 2019

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 24 dicembre 2018, in relazione al ricorso n. 1544, 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 della mancata informazione circa le caratteristiche e la natura degli strumenti finanziari acquistati, nonché in relazione al non corretto svolgimento del servizio di consulenza.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 21 giugno 2017, a cui l'intermediario ha dato riscontro il 30 giugno successivo in maniera giudicata insoddisfacente, il

ricorrente, che si avvale anche dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente espone di aver acquistato, tra il 2013 e il 2014, azioni ed obbligazioni convertibili emesse dall'intermediario resistente, per un controvalore € 30.187,65. Il ricorrente sostiene di essere stato indotto alle diverse operazioni di investimento dai funzionari della filiale presso cui intratteneva il rapporto contrattuale, e segnatamente: (i) di aver venduto nel gennaio 2013, dietro raccomandazione scritta dell'intermediario, obbligazioni ordinarie presenti nel suo portafoglio al fine di sottoscrivere l'aumento di capitale ed acquistare n. 575 azioni di nuova emissione, nonché obbligazioni convertibili, poi convertite, in n. 632 azioni per un corrispettivo di €10.005,00; (ii) di aver effettuato, l'anno successivo, sempre su indicazione di funzionari dell'intermediario, un'altra operazione di acquisto di n. 1.050 azioni, per un importo di €10.006,50; (iii) di aver partecipato a un nuovo aumento di capitale per n. 1.137 azioni, investendo la somma di €10.176,15.

Il ricorrente deduce che l'intermediario si sarebbe reso inadempiente a plurimi obblighi da cui era gravato nella prestazione del servizio di investimento, e in particolare: (i) avrebbe omesso di raccogliere le «*informazioni necessarie ai fini dell'investimento, sia in relazione all'esperienza e conoscenza degli strumenti finanziari, sia in relazione agli obiettivi di investimento*»; (ii) non avrebbe rilevato che il suo grado di istruzione (licenza media) e la sua professione (venditore ambulante) delineavano un profilo di investitore rispetto al quale i prodotti acquistati non erano in alcun modo adeguati; (iii) non gli avrebbe trasmesso alcuna informazione sul carattere illiquido delle azioni, in violazione di quanto prescritto dalla Comunicazione CONSOB del 3 marzo 2009.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario tenuto alla restituzione del capitale investito, previo, se del caso, accertamento della nullità delle operazioni di investimento, ovvero di dichiararlo tenuto al risarcimento del danno sofferto a causa dei dedotti inadempimenti, che quantifica sempre in misura pari al valore del capitale impiegato nell'acquisto delle azioni.

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

Il resistente rileva preliminarmente che il ricorrente è titolare di un *dossier titoli* dal gennaio 2013, e che, all'accensione del rapporto, ha sottoscritto un questionario di profilatura MIFID dal quale risultava un profilo di rischio medio-alto ed un'esperienza finanziaria media. Il profilo era dunque, a suo dire, assolutamente congruo con le operazioni poste in essere.

Per quanto concerne il merito delle contestazioni, l'intermediario osserva che nelle due operazioni di aumento di capitale cui ha partecipato il ricorrente ha sottoscritto le rispettive schede di adesione, dichiarando, tra l'altro, di essere a conoscenza che copia del prospetto e del regolamento del prestito erano messe a disposizione del pubblico e che le obbligazioni convertibili erano disciplinate dal relativo regolamento. Il resistente sostiene, altresì, che nessuna specifica informativa era dovuta ai sensi della Comunicazione Consob del 2009 circa la vendita dei titoli illiquidi, giacché al momento degli acquisti eseguiti dal ricorrente le proprie azioni non erano classificabili come tali.

Il resistente osserva, infine, che dal 30 giugno 2017, previa apposita comunicazione inviata a tutti i clienti, le proprie azioni sono state ammesse alla negoziazione sul sistema multilaterale di negoziazione *Hi-Mtf - segmento Order Driven azionario*, e che il ricorrente, pur informato della possibilità di mantenere la priorità temporale acquisita con i precedenti ordini di vendita, non ha ritenuto di riconfermarli, salvo poi conferirne di nuovi in data 10 luglio 2017, al prezzo di € 7,50 per azione, ed in data 28 agosto e 30 ottobre 2017, rispettivamente al prezzo di €6,60 e €6,30.

4. Il ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell'art. 11, comma quinto, Regolamento ACF.

Il ricorrente insiste nelle proprie deduzioni, osservando in particolare che costituisce un principio ormai consolidato, anche per la giurisprudenza di legittimità, che *«l'obbligo di informazione non è assolto con la mera consegna di documenti che forniscano un'informativa generale dei vari rischi e dei vari*

prodotti, bensì occorre un'informazione sul prodotto specifico che in concreto viene venduto [....]».

5. Anche l'intermediario si è avvalso della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 6, Regolamento ACF, sostanzialmente richiamando tutte le argomentazioni già svolte e dunque senza offrire elementi nuovi al dibattito processuale.

DIRITTO

1. La domanda principale volta a ottenere la declaratoria di nullità delle operazioni di investimento, e conseguentemente la restituzione del capitale, è manifestamente infondata.

Il ricorrente non chiarisce, infatti, quali dei tipici vizi di nullità contrattuale individuati dal codice civile, ovvero dalla disciplina speciale contenuta nel TUF, si sarebbero concretizzati nel caso di specie, non potendo d'altronde neppure prospettarsi una nullità come conseguenza della mera violazione da parte dell'intermediario delle regole di condotta che definiscono gli obblighi che l'intermediario deve assolvere nella prestazione del servizio. La loro violazione può, infatti, generare – secondo il consolidato indirizzo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione - solo una responsabilità per inadempimento contrattuale, ma non certo determinare la nullità delle operazioni di acquisto di strumenti finanziari eseguite dall'intermediario per conto del cliente.

2. La domanda subordinata è, invece, meritevole di parziale accoglimento.

In proposito il Collegio ritiene decisivo che l'intermediario – su cui gravava il relativo onere ai sensi dell'art. 23 TUF – non sia riuscito a fornire adeguata prova di aver fornito al ricorrente un'informativa sufficientemente precisa sui titoli azionari e obbligazionari oggetto dell'investimento e sulle loro caratteristiche; gli unici elementi prodotti a tal fine sono, infatti, rappresentati da generici rinvii alla documentazione messa a disposizione del pubblico ai sensi di legge, ossia generici rinvii alla documentazione che l'intermediario era tenuto a pubblicare nella sua qualità di emittente. Ma, come questo Collegio ha più volte chiarito, tale generico rinvio a una documentazione che l'intermediario è

eventualmente tenuto a pubblicare, appunto nella sua veste di emittente gli strumenti finanziari, non è sufficiente per assolvere l'obbligo di far sì che i propri clienti siano adeguatamente e correttamente informati, e da cui l'intermediario è sempre, autonomamente, gravato quando agisce, invece, nella sua qualità di soggetto che presta servizi di investimento (cfr., tra le molte, le decisioni n. 147 del 14 dicembre 2017, n. 111 del 16 novembre 2017; n. 34 del 3 agosto 2017).

Quanto precede assorbe ogni altra considerazione. Solo per completezza preme, allora, aggiungere che nel caso di specie è lo stesso intermediario ad ammettere di non aver trasmesso al ricorrente alcuna informazione sulla natura illiquida del prodotto, ai sensi di quanto prescritto dalla Comunicazione CONSOB del marzo 2009. In proposito deve, infatti, rammentarsi che per dimostrare l'insussistenza di un simile obbligo non basta all'intermediario semplicemente allegare che i titoli, alla data delle operazioni contestate, erano liquidi, dovendo egli fornire, invece, la prova positiva – che è evidentemente solo nella sua piena disponibilità (potendo disporre, estraendoli dalle proprie banche dati, delle necessarie informazioni sul numero di contratti e sui quantitativi scambiati nelle operazioni realizzate nell'ambito del sistema di negoziazione interna) – che le azioni erano effettivamente, a quel tempo, in fatto regolarmente negoziate.

3. Accertato l'inadempimento dell'intermediario, occorre procedere alla liquidazione del danno.

Il danno può essere determinato in misura pari alla differenza tra il capitale complessivamente investito (che ammonta, a dispetto di quanto indica il ricorrente, a € 30.233,93) e il valore delle n. 3.394 azioni complessivamente detenute e che il ricorrente potrebbe realizzare oggi sul mercato; un valore, questo, che deve essere determinato in € 8.077,72, e che si ottiene attribuendo alle stesse il valore unitario di € 2,38, che rappresenta il prezzo a cui, sul sistema multilaterale di negoziazione *Hi-Mtf* dove oggi le azioni del resistente sono scambiate, sono stati conclusi il 9 novembre scorso gli ultimi contratti di compravendita delle stesse. All'ammontare così ottenuto (pari a € 22.156,21) deve poi ulteriormente detrarsi la somma di € 1.099,02, corrispondente alle

utilità (sotto forma di dividendi sulle azioni e di cedole incassate per le obbligazioni) ritratte dal ricorrente in dipendenza dell'investimento contestato. Ne consegue, pertanto, che il risarcimento deve essere liquidato nella misura di € 21.057,19. Trattandosi di somma riconosciuta a titolo risarcitorio, tale importo deve essere maggiorato della rivalutazione monetaria, per complessivi €448,69.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di €21.505,88, 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