



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1648 del 18 giugno 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli – Membro

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 3 giugno 2019, in relazione al ricorso n. 2134, 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 inerenti la prestazione di un servizio di investimento, in particolare per la mancata rilevazione del carattere non adeguato degli investimenti proposti e sotto il profilo della mancata informazione sulle caratteristiche e sul grado di rischio ad essi sotteso.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 24 ottobre 2017, cui l'intermediario ha dato riscontro in maniera giudicata insoddisfacente il 23 novembre successivo, i

ricorrenti, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

I ricorrenti espongono, in fatto, di aver acquistato nel corso degli anni, e soprattutto tra il 2010 e il 2014, strumenti finanziari emessi dall'intermediario, arrivando così a detenere n. 12.892 azioni e 2.675 obbligazioni. Tutti gli acquisti sarebbero sempre stati suggeriti da funzionari dell'intermediario.

I ricorrenti si dolgono di plurime violazioni commesse dal resistente nella prestazione del servizio di investimento, e segnatamente: (i) che l'intermediario avrebbe omesso di raccogliere correttamente ed adeguatamente tutte le informazioni necessarie ai fini dell'investimento, sia in relazione all'esperienza e conoscenza in ambito finanziario, sia in relazione agli obiettivi di investimento; (ii) che l'attività di profilatura non sarebbe stata svolta in maniera corretta, giacché, oltre ad essere stata fatta «*genericamente sottoscrivere ad entrambi i coniugi*» presenterebbe risposte in evidente contraddizione con il rischioso investimento proposto e con il profilo di rischio medio-alto e l'esperienza finanziaria media attribuita loro; (iii) che l'investimento sarebbe inadeguato per eccesso di concentrazione, gli strumenti finanziari emessi dall'intermediario rappresentando il 75% dei titoli presenti nel *dossier* dei ricorrenti; (iv) che l'intermediario non ha correttamente adempiuto l'obbligo di informarli sulle caratteristiche dei titoli – dal momento che tali obblighi non possono considerarsi assolti tramite la mera consegna della “scheda di adesione” e la raccolta della dichiarazione del cliente di aver preso visione del Documento di Registrazione, della Nota Informativa, della Nota di Sintesi – e comunque non ha fornito l'informativa prevista dalla Comunicazione Consob n. 9019104 in materia di prodotti finanziari illiquidi, necessaria al fine di compiere consapevoli scelte d'investimento.

Sulla base di quanto esposto, i ricorrenti concludono chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario tenuto in via principale a rimborsare il capitale investito e, in subordine, di dichiararlo tenuto al risarcimento del danno, da liquidarsi in misura pari alla differenza tra il capitale investito e il valore attuale degli strumenti finanziari.

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

Il resistente premette una breve ricostruzione in fatto dell'andamento del rapporto con i ricorrenti, precisando che gli stessi sono clienti di lunghissima data, avendo sottoscritto il primo contratto per la prestazione dei servizi di investimento, con conseguente apertura del *dossier* titoli, nel 1996. Il resistente eccepisce, quindi, in primo luogo, l'intervenuta prescrizione di tutte le pretese azionate con riferimento alle operazioni compiute in epoca antecedente il 1° luglio 2008.

Con riferimento ai dedotti inadempimenti, il resistente contesta gli addebiti. In particolare, per quel che concerne la doglianza riguardante l'inadempimento agli obblighi di informazione, l'intermediario sostiene di averli adempiuti attraverso la consegna della documentazione informativa e sottolinea che i ricorrenti hanno dichiarato di aver preso visione in ogni sua parte, letto e compreso le schede prodotto in tempo utile, prima della sottoscrizione degli strumenti finanziari. Il resistente contesta, altresì, quanto dedotto in merito alla carente informazione riguardante la natura illiquida delle azioni, sostenendo che al momento degli acquisti le stesse non erano classificate come tali, sicché non erano dovute le maggiori informazioni prescritte dalla CONSOB per tale tipologia di prodotti.

Per quel che concerne le doglianze riguardanti l'inadeguatezza dello strumento finanziario rispetto al proprio profilo di rischio, l'intermediario si difende osservando che «*al momento della sottoscrizione*» il titolo era stato classificato come «*rischio basso*», «*quindi ampiamente sottoscrivibile*» dai ricorrenti.

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

DIRITTO

1. Deve preliminarmente definirsi il perimetro delle domande che possono essere esaminate dall'Arbitro.

Come rileva il resistente, l'operatività dei ricorrenti si è sviluppata lungo un ampio arco temporale. Devono dunque considerarsi estinte per intervenuta prescrizione – in coerenza con gli orientamenti già assunti sul punto dal Collegio -

tutte le pretese, siano esse di natura restitutoria o risarcitoria, riguardanti operazioni di investimento compiute oltre dieci anni dalla presentazione del reclamo, che rappresenta il primo atto interruttivo della stessa.

Ne consegue che l'analisi del Collegio deve nella specie limitarsi: (i) per quanto riguarda la posizione del ricorrente, alle operazioni di acquisto di n. 2.576 azioni, effettuate nel 2013, per un importo complessivo di € 18.208,00, e all'acquisto di obbligazioni, poi rimborsate coattivamente in n. 2503 azioni, eseguito sempre nel 2013, per un importo di € 21.394,40; (ii) per quanto riguarda la posizione della ricorrente, alle operazioni di acquisto di n. 5.247 azioni, eseguite nel 2013, per un controvalore di € 50.003,91, a quelle di acquisto di n. 2.675 azioni, eseguite nel 2014, per un controvalore complessivo di € 23.941,25, e ancora all'acquisto di n. 2.675 obbligazioni subordinate, eseguito sempre nel 2014, per un importo di € 16.050,00.

2. In ossequio al principio della ragione più liquida deve essere esaminata innanzitutto la domanda di risarcimento del danno, seppure articolata in via di subordine. La domanda è fondata, e pertanto meritevole di accoglimento.

Nel caso di specie non è per vero controverso che il resistente non abbia reso le informazioni prescritte dalla Comunicazione CONSOB del 3 marzo 2009 per l'ipotesi di distribuzione e collocamento di strumenti finanziari illiquidi. L'argomento evocato dall'intermediario è, infatti, consistito nel negare che tale caratteristica dovesse essere riconosciuta alle proprie azioni e obbligazioni negli anni in cui sono state compiute le operazioni di investimento per cui è controversia.

Ebbene, come questo Collegio ha avuto oramai più volte modo di precisare, se è vero che la liquidità, così come per converso l'illiquidità, di uno strumento finanziario è una situazione di fatto, e che dunque è ben possibile, con riferimento ad un medesimo strumento finanziario, che quella situazione si modifichi nel corso del tempo, sicché uno strumento che prima era liquido divenga illiquido, o viceversa, vero è anche – in ossequio vuoi ai principi che non consentono di accollare a carico di una parte l'onere della prova di un fatto negativo (e tale sarebbe la prova della illiquidità ove fosse accollata al cliente) vuoi in ragione del

principio di maggiore vicinanza alla prova – che costituisce preciso onere dell’intermediario fornire la prova positiva del fatto che alla data dell’operazione di investimento contestata esisteva la asserita condizione di liquidità.

Orbene, poiché nel caso di specie l’intermediario – per giustificare di non aver fornito le informazioni di dettaglio prescritte dalla Comunicazione CONSOB del marzo 2009 – si è limitato ad allegare genericamente che al momento degli investimenti per cui è controversia le azioni sarebbero state da esso “*classificate*” come liquide, ma senza fornire alcuna prova dell’effettivo loro grado di liquidità a quella data, deve ritenersi accertato l’inadempimento del resistente a propri specifici obblighi di informazione (cfr. in questo stesso senso la decisione n. 380 del 13 aprile 2018).

3. Quanto precede è dirimente. Solo per scrupolo di completezza preme sottolineare che l’inadempimento dell’intermediario agli obblighi di corretta informazione appare sussistente anche in una prospettiva più generale, e dunque pure prescindendo dalla questione sul se i propri titoli potessero o meno considerarsi illiquidi alla data in cui le operazioni di investimento per cui è controversia furono eseguite.

Gli è, infatti, che sia la scheda di adesione al prestito obbligazionario, sia le schede di adesione agli aumenti di capitale contengono solo dichiarazioni di rito da parte dei ricorrenti di «*essere a conoscenza*» della pubblicazione della documentazione che generalmente attiene alle operazioni di offerta al pubblico e di aumento di capitale (Prospetto Informativo con relative “Avvertenze” e “Fattori di Rischio”, Regolamento del Prestito obbligazionario, Condizioni Definitive) nonché di «*presa visione*» del contenuto della stessa.

Ebbene, come quest’Arbitro ha più volte avuto modo di sottolineare, tali generiche dichiarazioni non possono essere considerate dall’intermediario come un mezzo di prova idoneo al fine di poter considerare assolto l’obbligo, dovendo egli fornire una dimostrazione concreta di aver reso al cliente le informazioni necessarie per permettergli una scelta consapevole di investimento.

4. Accertato l’inadempimento occorre procedere alla liquidazione del danno.

Sotto questo profilo il Collegio ritiene necessario dare continuità ai propri orientamenti resi in altre analoghe vicende che hanno riguardato l'intermediario resistente. Ne discende, con riferimento operazioni di acquisto di azioni, che il risarcimento deve liquidarsi in misura pari alla differenza tra il capitale complessivamente investito, pari a € 113.547,56, e l'importo di € 30.388,38, che corrisponde a quello potenzialmente realizzabile dai ricorrenti attraverso la vendita delle n. 12.751 azioni ancora detenute in portafoglio (e che rinvengono da acquisti non interessati dalla prescrizione) al prezzo unitario di € 2,38; prezzo, quest'ultimo, che rappresenta quello a cui oggi le azioni della banca vengono scambiate sul sistema multilaterale *Hi-Mtf*. Dall'importo così ottenuto, pari a € 83.159,18, devono poi anche detrarsi la somma di € 3.011,77 complessivamente percepita dai ricorrenti a titolo di dividendi, in quanto si tratta di utilità comunque ricollegabili all'investimento, e che non sarebbero state percepite in caso di suo mancato compimento.

Alla luce dei criteri sopra indicati ne consegue che il risarcimento deve essere liquidato nella misura di € 80.147,41. Trattandosi di somma riconosciuta a titolo risarcitorio, tale importo deve essere maggiorato della rivalutazione monetaria, per € 3.398,15.

Nulla può, invece, essere riconosciuto in relazione all'acquisto delle obbligazioni subordinate, dal momento che si tratta di titoli a scadenza per i quali i ricorrenti hanno finora percepito regolarmente le relative cedole e che ad oggi non vi sono elementi per ritenere che le stesse non saranno rimborsate, o che il loro valore sia stimabile come inferiore rispetto al rispettivo prezzo di acquisto.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di € 83.545,56 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 € 500,00, 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