



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof. Avv. G. Guizzi - Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 25 giugno 2019, in relazione al ricorso n. 2223, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente, tra l'ottobre 2012 e il settembre 2014, “a seguito del servizio di consulenza finanziaria prestato dai funzionari della filiale” di riferimento dell'Intermediario odierno convenuto, investiva “tutti i propri risparmi” in azioni dal medesimo Intermediario emesse. Con riferimento a tale operatività, egli lamenta la violazione degli obblighi informativi da parte del convenuto, che avrebbe omesso di informarlo in ordine al “rischio di liquidità connesso alla categoria degli strumenti finanziari”, violando, pertanto, il disposto della Comunicazione Consob del 2009 sugli illiquidi, atteso che il titolo per cui è controversia veniva espressamente definito liquido. Sul punto il Ricorrente rappresenta che “nessun documento informativo precontrattuale reca una qualsivoglia indicazione sul prodotto finanziario sotto il profilo

dell'illiquidità dello stesso”, di guisa che non gli sarebbero state illustrate, in violazione dell’art. 21, del T.U.F. *“le implicazioni e le conseguenze insite nel possesso di prodotti illiquidi, nonché la policy della banca in relazione alla gestione del suddetto rischio di liquidità”*. Il Ricorrente lamenta, altresì, il mancato invio da parte della Banca della rendicontazione contenente informazioni relative allo strumento finanziario da lui detenuto, disconoscendo per l’effetto gli estratti conto allegati alla nota di riscontro al reclamo, *“che mai sono stati inoltrati”*. Si duole, poi, dell’informativa *“del tutto inadeguata”* sul conflitto di interessi e dell’inadeguatezza dell’investimento rispetto al suo profilo di rischio, qualificato come *“cauto”* nell’ambito della profilatura; costui, infatti, *“non era per nulla consapevole dei fattori di rischio dell’investimento [...] non aveva le qualità d’esperienza per la sottoscrizione del titolo”*. L’Intermediario nello svolgimento del servizio di consulenza avrebbe, pertanto, agito in violazione del disposto dell’art. 39, Reg. Consob Intermediari 16190/2007. Il Ricorrente, inoltre, lamenta evidenti *“carenze [nelle] procedure di negoziazione”*, le quali sarebbero state del tutto inadeguate con conseguente disagio degli azionisti, *“costretti nel corso del 2016 a presidiare la Banca già dal giorno prima previsto per la negoziazione, pur di protocollare tra i primi gli ordini di vendita”*. Attualmente, a dire del Ricorrente, il disinvestimento risulterebbe impraticabile poiché, pur a seguito della quotazione sull’Hi-Mtf, il volume di scambi sarebbe comunque molto basso, essendo garantite solo le negoziazioni mediante ricorso al fondo riacquisto azioni proprie. Pertanto, conclusivamente, egli adisce l’ACF chiedendo l’annullamento delle operazioni in contestazione, con conseguente condanna della Banca convenuta alla restituzione di un importo pari ad € 39.916,00.

2. L’Intermediario, nelle proprie deduzioni, ha contestato il contenuto del ricorso, *“dichiarando [...] di non accettare il contraddittorio su diversi e/o ulteriori fatti o domande che venissero dedotti (tardivamente)”* dal Ricorrente e ha anteposto all’esame delle contestazioni una breve ricostruzione dei fatti occorsi. A tal proposito, il convenuto dichiara che in data 2 ottobre 2012, il Ricorrente ha stipulato con l’Intermediario, unitamente a cointestataria del rapporto, un *“contratto disciplinante il servizio di deposito titoli a custodia e amministrazione [...] nonché un [...] contratto disciplinante la prestazione dei servizi di investimento erogati dalla Banca”* e, nella medesima occasione, il cliente riceveva l’informativa precontrattuale, tra cui un *“Opuscolo Informativo”*, in cui era contenuta, tra l’altro, l’informativa sugli strumenti finanziari, sulla classificazione della clientela e *“il documento di sintesi della politica in materia di conflitti di*

interesse". A seguito, poi, del trasferimento dei rapporti presso altra filiale, il Ricorrente, in uno con la cointestataria, sottoscriveva, in data 30 novembre 2016, un secondo contratto di deposito titoli (*dossier* n. 0122693) nonché un ulteriore contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento e anche in tale occasione gli venivano consegnati i documenti contenenti l'informativa precontrattuale. L'Intermediario convenuto dà, poi, conto degli acquisti di azioni emesse dalla Banca posti in essere nel periodo dal 2 ottobre 2012 al 2 settembre 2014, in occasione dei quali parte convenuta rilevava la non appropriatezza dell'investimento e, tuttavia, il cliente confermava per iscritto tale operatività, anzi *"insisteva per l'acquisto dei titoli"*. L'Intermediario aggiunge che all'epoca degli acquisti posti in essere dal Ricorrente il titolo era da ritenersi liquido sia in ragione di una significativa domanda di azioni, sia per la *"possibilità per la Banca di operare su proprie azioni in assenza di specifici vincoli di regolamentazione prudenziale"*; con riferimento a tale ultimo profilo, nel 2014, la Banca aveva, infatti, provveduto ad *"affinare la disciplina interna"* relativa ai criteri di trattazione degli ordini su proprie azioni provvedendo a dare comunicazione tempestiva anche all'odierno Ricorrente, il quale, sotto il vigore delle regole interne 2014, concludeva la vendita di complessive n. 553 azioni, mentre nel vigore delle regole interne 2016 e 2017 impartiva ulteriori ordini di vendita che, correttamente presi in carico dall'Intermediario, rimanevano, tuttavia, ineseguiti. L'Intermediario deduce, poi, l'inammissibilità del ricorso per *"mancata specificazione del vizio della volontà e/o per difetto di interesse ad agire"* del Ricorrente, non ritenendo comprensibili le ragioni della domanda di annullamento dei contratti di acquisto delle azioni – parti delle quali tra l'altro, poi alienate - con conseguente richiesta di restituzione del controvalore; ma la domanda proposta sarebbe inammissibile anche per indeterminatezza, dal momento che il Ricorrente non ha fornito prova, pur essendone onerato, dello specifico vizio del consenso che ricorrerebbe nel caso di specie, oltre che per carenza di interesse per la parte afferente ai titoli poi venduti realizzando, tra l'altro, anche una plusvalenza. Deduce, ancora, l'inammissibilità del ricorso per *"difetto di interesse ad agire per assenza di danno"*, posto che anche a voler qualificare la domanda in termini risarcitori, comunque le azioni per cui è controversia sono state, come appena rilevato, parzialmente cedute a titolo oneroso e, in parte, sarebbero tuttora presenti nel conto deposito a lui intestato. L'Intermediario lamenta, inoltre, l'inammissibilità del ricorso per impossibilità di individuare una *"condotta effettivamente esigibile"* dal momento che, pur accogliendosi la richiesta di annullamento, con conseguente condanna dell'Intermediario al riacquisto delle

proprie azioni, tale condotta sarebbe contraria alla legge e ai vincoli stabiliti dalla disciplina prudenziale sul riacquisto di proprie azioni da parte delle banche, nonché alla “*normativa in tema di prevenzione degli abusi di mercato e dell’obbligo di concentrazione di cui all’art. 23 del Regolamento (UE) n. 600/2014 del 15 maggio 2014 (MiFIR)*” al cui rispetto la Banca sarebbe tenuta in ragione della quotazione dello strumento su un segmento dell’Hi-Mtf. A detta dell’Intermediario, inoltre, il personale della Banca avrebbe correttamente provveduto a informare l’investitore sulle caratteristiche dei titoli di che trattasi, al quale sarebbero “*state rese tutte le informazioni necessarie per renderlo pienamente consapevole delle caratteristiche dell’investimento*”. L’Intermediario, pertanto, formula domanda di rigetto del ricorso.

3. Il Ricorrente, in risposta alla deduzioni di parte Resistente, ribadisce nella sostanza quanto rappresentato in sede di ricorso tenendo, altresì, a precisare che “*il contratto di deposito titoli a custodia e amministrazione*” sarebbe nullo per difetto di forma, essendo stato soltanto apposto un visto per autentica da parte del personale dell’Intermediario senza che ne fosse consegnata una copia ai clienti; sarebbero, altresì, nulli gli ordini di acquisto relativi alle singole operazioni essendo stati effettuati sulla base di un contratto-quadro nullo.

4. L’Intermediario, in sede di repliche finali, affermata l’infondatezza delle nuove censure avanzate da controparte in ordine, in particolare, alla eccepita nullità contrattuale, rileva che i documenti di che trattasi risultano tutti sottoscritti sia dal Ricorrente che dalla cointestataria, i quali hanno anche dato atto di aver ricevuto copia degli stessi, come anche il *set* informativo all’uopo predisposto.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale rileva il Collegio che il ricorso è da ritenersi ammissibile.

Infatti, è infondata l’eccezione di inammissibilità per il fatto che il danno di cui il Ricorrente ha chiesto il ristoro non sarebbe attuale, essendo esso da identificare nella situazione di immobilizzo dell’investimento, ovvero, come rilevato in sede di repliche, nel fatto che “*il blocco della commerciabilità delle azioni non quotate è stato assoluto, con la conseguenza che migliaia di azionisti hanno dovuto rinunciare a liquidare i propri risparmi per poter indirizzare le loro risorse economiche ad attività produttive e redditizie*” (v. in tal senso, tra le altre, decisioni n. 1163 del 4 dicembre 2018 e n. 1405 del 12 febbraio 2019).

Parimenti non accoglibili nel senso auspicato da parte resistente sono da ritenersi anche le argomentazioni relative all'impossibilità di procedere al riacquisto di proprie azioni e all'insussistenza di un danno risarcibile, a questo proposito essendo sufficiente rilevare che l'eventuale accoglimento dell'odierno ricorso non presuppone necessariamente che l'intermediario sia comunque obbligato al riacquisto di proprie azioni, stante la domanda subordinata di risarcimento del danno conclusivamente avanzata dal Ricorrente.

Infondata è, altresì, l'eccezione di inammissibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 12, lett. a), del Regolamento ACF, per asserita indeterminatezza della domanda, individuando il ricorso in modo sufficientemente preciso l'oggetto della contestazione, del che è prova il fatto che la Banca è stata messa in condizione di svolgere ampie e articolate difese.

Nel merito, esaminata la documentazione in atti, ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato per le ragioni ed entro i limiti di seguito rappresentati.

In primo luogo, rileva il Collegio che non può accogliersi la domanda di annullamento dei contratti di acquisto delle azioni, non avendo parte ricorrente fornito adeguate evidenze motivazionali circa la sussistenza dei requisiti all'uopo richiesti dalla normativa di riferimento. In sede di deduzioni integrative il Ricorrente – oltre a modificare in parte le proprie conclusioni formulando anche domanda di risarcimento del danno da determinarsi eventualmente in via equitativa - ha rappresentato che la propria domanda di annullamento si baserebbe sull'errore essenziale, riconoscibile da parte della Banca, in cui lo stesso sarebbe incorso a causa della condotta tenuta dalla convenuta, per il fatto che *“l'investitore pensava di operare una normale attività di investimento a capitale garantito e prontamente liquidabile, mentre poneva in essere un'operazione di investimento a rischio medio – alto di perdita del capitale investito”*. Secondo il Ricorrente la circostanza sarebbe provata, in particolare, dalla non congruità dell'investimento rispetto al proprio profilo di rischio. Orbene, tali allegazioni di parte attorea non integrano idonea prova di uno specifico vizio del consenso ma costituiscono, stanti le evidenze in atti, indici sintomatici dell'inadempimento da parte dell'Intermediario degli obblighi sullo stesso incumbenti nella prestazione dei servizi di investimento, in ciò potendosi richiamare quanto affermato dalla Corte di Cassazione: *“E' noto che l'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente. Il giudice di merito dinanzi al quale sia stato impugnato un contratto per errore, pertanto, è tenuto ad una doppia indagine: la*

prima, riferita al contraente che assume di essere caduto in errore, volta a stabilire se questi si sia indotto alla stipula in base ad una distorta rappresentazione delle realtà; la seconda, riguardante l'altro contraente, diretta ad accertare se questi, con l'uso della normale diligenza, avrebbe potuto rendersi conto dell'altrui errore.” (Cass. Civ., Sez. II, 25/07/2011, n. 16240).

Ne consegue che in simili fattispecie è onere del ricorrente dimostrare la sussistenza del dolo o dell'errore essenziale e riconoscibile, non essendo sufficiente la mera allegazione di una violazione delle regole di correttezza e trasparenza alle quali sono soggetti tipicamente gli intermediari finanziari nella prestazione dei servizi d'investimento. Nel caso di specie, il Ricorrente non ha fornito evidenze in tal senso, potendosi allora richiamare l'orientamento di questo Collegio già posto a base di altre decisioni, a cui pertanto si rinvia (v., in tal senso, decisione n. 402 del 24 aprile 2018).

Quanto alla domanda risarcitoria va, anzitutto, rilevato che essa è stata formulata in sede di repliche. In un precedente analogo, questo Collegio si è così espresso: *“premessato che il Regolamento disciplinante i procedimenti dinanzi all'ACF non prevede disposizioni specifiche in tal senso, si ritiene che trattasi di questione che può trovare soluzione ai sensi delle previsioni generali di cui al codice di procedura civile, oltre che in base ai principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di giusto processo, tra questi ultimi essendo sufficiente richiamare quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., 15 giugno 2015, n. 12310), che ha ritenuto ammissibili - nel corso del giudizio ordinario e sino alla scadenza del termine eventualmente fissato dal giudice ex art.183, comma 5°, n. 1, c.p.c. - non solo precisazioni in merito alle domande già proposte, ma anche loro modifiche, ulteriormente precisando che affinché vi sia modificazione di una domanda già proposta (in quanto tale, ammissibile), piuttosto che una domanda nuova (in quanto tale, non ammissibile), è sufficiente che la domanda modificata non si aggiunga alla domanda originaria (nel qual caso, ricorrerebbe una domanda nuova), ma si sostituisca ad essa, rimanendo tuttavia nell'ambito della vicenda sostanziale dedotta in giudizio con l'atto introduttivo. Sempre a giudizio delle Sezioni Unite, in questo modo si consentirebbe alla parte di individuare la domanda che meglio tutela il proprio interesse, anche alla luce di quanto emerso sino alla prima udienza di comparizione, senza compromettere il diritto di difesa di controparte, disponendo essa di un termine ulteriore di trenta giorni per replicare”* (Decisione n. 44 del 18 settembre 2017).

Orbene, nel caso oggi in esame è avviso di questo Collegio che la pretesa risarcitoria non costituisca una domanda nuova e l'Intermediario convenuto ha avuto modo di articolare proprie difese.

Ciò premesso e quanto al merito dei fatti occorsi, risulta fondata e assorbente rispetto a qualsivoglia altro profilo violativo la doglianza relativa alla violazione degli obblighi informativi da parte dell'Intermediario convenuto relativamente all'operazione di acquisto di n. 40 azioni, posta in essere in data 2 settembre 2014; ciò in quanto, avendo lo stesso Intermediario dichiarato di aver qualificato i propri titoli azionari come titoli illiquidi a partire dal maggio 2014, avrebbe allora dovuto consapevolmente, correttamente e tempestivamente adeguarsi alla specifica disciplina di cui alla comunicazione Consob del marzo 2009, mettendo a disposizione della clientela interessata il set informativo rafforzato ivi previsto. Il che non consta sia avvenuto nel caso di specie.

Quanto alla restante e pregressa operatività, ritiene il Collegio che il ricorso in esame non sia, invece, accoglibile in quanto dalla documentazione disponibile in atti non emergono idonei elementi che inducano a qualificare come censurabile l'operato dell'Intermediario e ciò anche in considerazione del fatto che consta *per tabulas* che il cliente odierno Ricorrente è comunque riuscito ad alienare parte consistente del pacchetto azionario in allora detenuto.

Così circoscritto il perimetro del ricorso accoglibile in questa sede, ne discende la sussistenza del diritto in capo al Ricorrente di vedersi riconosciuto ristoro in relazione all'ordine di acquisto delle n. 40 azioni in data 2 settembre 2014, posto in essere al prezzo unitario di € 116,50 per un controvalore complessivo di € 4.660,00. Peraltro, considerato che il Ricorrente rimane titolare di tali titoli negoziati sul mercato Hi-Mtf a valori corrispondenti ad € 83,50 per azione, ancorchè non assistiti da un volume di scambi significativo, il Collegio ritiene di procedere in via equitativa liquidando a favore dell'odierno Ricorrente, a titolo risarcitorio, un importo pari alla metà della somma investita nell'acquisto delle azioni di che trattasi. Da tale somma, pari a € 2.330,00, non va detratto quanto ricevuto dal ricorrente a titolo di dividendi. Tale somma va, invece, rivalutata per € 125,82, oltre agli interessi legali.

PQM

In accoglimento del ricorso nei termini e limiti sopra specificati, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento, la somma di € 2.455,82 comprensiva di rivalutazione monetaria fino alla presente decisione, oltre interessi legali sino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della decisione.

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