



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2026 del 25 novembre 2019

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. F. De Santis - Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 23 settembre 2019, in relazione al ricorso n. 2459, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di essere stato indotto dall'Intermediario convenuto, tra il mese di settembre del 2014 e l'aprile del 2015, ad acquistare titoli azionari e obbligazionari dallo stesso Intermediari emessi; ciò su espressa sollecitazione di un funzionario che *“ha presentato inizialmente le operazioni come strumenti di gestione del risparmio con finalità conservative, obiettivo che in via precipua ha persuaso il sottoscritto, in funzione del mantenimento del patrimonio”*. Più in particolare, in occasione del periodico ritiro del proprio assegno pensionistico, egli è stato più volte (novembre 2014, febbraio e aprile

2015, febbraio 2016) sollecitato all'acquisto dei citati strumenti finanziari. Aggiunge che, recatosi in filiale nel gennaio 2018 per richiedere di poter liquidare le somme così investite per sopravvenute esigenze personali, solo in tale circostanza egli ha avuto modo di acquisire consapevolezza “[...] di aver stipulato contratti di acquisto di strumenti ad alto rischio, ritrovandosi in possesso di n. 4.702 azioni... al valore di 3,77 ciascuna, per un valore complessivo di 17.658,50”, per di più non liquidabili e con ordini di vendita che dovevano essere riproposti ogni 60 giorni. In relazione ai fatti così richiamati il Ricorrente lamenta la violazione dell'art. 21 T.U.F. non essendosi la Banca comportata in modo diligente, corretto e trasparente inducendolo, tra l'altro, ad investire il 95% del proprio patrimonio in strumenti ad alto rischio presentati come liquidabili in pochi giorni. Contesta, inoltre, la non genuinità del questionario Mifid risalente al 2014, in realtà compilato da addetto dell'Intermediario e dal contenuto informativo in evidente contrasto con il successivo questionario compilato nel 2018, nonché la violazione di numerose disposizioni del Regolamento Intermediari, avendo la Banca consigliato la sottoscrizione dei titoli di che trattasi prima ancora di illustrare il contenuto del prodotto ad un cliente, per di più, dal profilo non evoluto e che riponeva piena fiducia nell'Intermediario odierno resistente. Lamenta, inoltre, la “Violazione dell'art. 5.3 Cod. Cons. e conseguente violazione degli artt. 1337 c.c. (Trattative e responsabilità precontrattuale), 1439 c.c. (dolo), 1418.2 e 1325 c.c.” in quanto le informazioni ricevute nel breve lasso di tempo intercorso tra la presentazione del prodotto e la stipula del contratto si sono manifestate non esaurienti, fuorvianti ed omissive dei principali profili di rischio, aumentando attraverso tale omissione il gap informativo tra intermediario e cliente. Contesta, infine, la violazione della Comunicazione Consob n. 9019104 in materia di prodotti finanziari illiquidi, essendo egli sempre stato rassicurato sulla possibilità di smobilizzare gli strumenti entro 2-3 giorni e, infine, la non riferibilità “degli ordini al sottoscritto, per violazione dei limiti del mandato ex art. 1711 c.c.”. Pertanto, conclusivamente, parte Ricorrente adisce l'ACF chiedendo “la rilevazione della nullità del contratto e la corresponsione:- A titolo di restituzione, di Euro 17.726,54 relative

all'acquisto di n. 4.702 azioni al prezzo di euro 3,77 ciascuna indicato nell'operazione di vendita n. 3538976 richiesta il 16/01/2018 e rimasta inevasa, da ricalcolare in base all'applicazione degli interessi legali sul capitale rivalutato in riferimento al periodo che va dal giorno dell'acquisto di ciascun pacchetto azionario fino alla data dell'ultimo indice Istat FOI disponibile (Gennaio 2018);- A titolo di risarcimento del danno, della somma corrispondente alla differenza tra il prezzo effettivo di acquisto e il prezzo indicato nell'operazione sopra riportata, per il numero di 4702 azioni di euro 6.000,00”.

2. L'Intermediario, nelle proprie deduzioni, respinge ogni addebito. Anzitutto ricostruisce i fatti occorsi *“in ragione della lacunosità della ricostruzione ex adverso prospettata”*, eccependo poi che il ricorso è da ritenersi anzitutto inammissibile in quanto riferito esclusivamente alle operazioni poste in essere nel 2014, 2015 e 2016 (n. 2.818 azioni), relative all'esercizio della facoltà di conversione delle obbligazioni. In tali operazioni, infatti, il cliente si è determinato in totale autonomia e l'Intermediario non ha prestato alcun servizio di investimento; ulteriore profilo di inammissibilità sarebbe, altresì, da rinvenirsi nell'assenza di danno in quanto le azioni, ancora presenti nel relativo dossier titoli, non possono ritenersi prive di valore, né può dirsi che la relativa vendita sia impossibile. A detta dell'Intermediario, poi, posto che le azioni sono oggi scambiate nel sistema multilaterale di Hi-MTF SIM S.p.A., il ricorso sarebbe inammissibile anche perché *“non può chiedersi alla Banca di assumere comportamenti contrari alla legge. Vi è oggi un'apposita sede di negoziazione per gli scambi relativi alle Azioni ed è alle regole di tale sede che occorre necessariamente conformarsi”*. L'Intermediario aggiunge che al momento dell'acquisto di titoli di che trattasi sussisteva una condizione di piena liquidabilità degli stessi, tanto che gli ordini di vendita impartiti dalla clientela venivano eseguiti con assoluta regolarità e a condizioni di pezzo significative; dunque, la mancata esecuzione degli ordini di vendita impartiti dal Ricorrente il 16 gennaio 2018, non sostanzia un inadempimento dell'odierno Resistente, non avendo assunto obblighi in tal senso, neanche configurabili in astratto.

3. Parte Ricorrente, in risposta alle deduzioni di parte Resistente, ribadisce nella sostanza quanto dedotto in sede di ricorso e rileva l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità evocata dall'Intermediario per le operazioni di conversione delle obbligazioni in quanto tale facoltà, in primo luogo, non è stata esercitata spontaneamente ma *“in seguito ad una richiesta espressa e per di più insistente di uno dei funzionari dell'Istituto bancario”* e, in secondo luogo, essa non è altro che un diritto di opzione che accompagna il contratto e che tiene fermi gli obblighi per l'intermediario previsti dalla normativa, tanto più nella fase immediatamente precedente all'esercizio del diritto, con particolare riguardo agli obblighi informativi. Nega, inoltre, che l'Intermediario lo avrebbe reso edotto circa il mutamento del sistema di vendita delle azioni.

4. L'Intermediario non ha ritenuto di controreplicare nel merito, stante che le ulteriori argomentazioni svolte da parte Ricorrente richiamano sostanzialmente quanto già eccepito, avanzato e dedotto nel ricorso introduttivo.

DIRITTO

I. Occorre anzitutto analizzare le eccezioni preliminari sollevate dal Resistente.

Quanto all'asserita inammissibilità riferita alle operazioni di conversione delle obbligazioni in azioni, per mancata prestazione di un servizio d'investimento, trattasi di eccezione che non può essere accolta. Dall'esame della documentazione in atti, infatti, si rileva come, al momento delle richieste effettuate dal Ricorrente nel febbraio 2014, 2015 e 2016, la Banca si sia espressa in termini di adeguatezza e appropriatezza delle operazioni in parola. Ne deriva, che, anche ove si volesse assumere che il Ricorrente si sia autonomamente determinato in sede di conversione, la Banca ha comunque valutato l'operazione e quindi, nell'ambito del rapporto in essere con il cliente, ha prestato un servizio d'investimento nei confronti del medesimo. Inoltre, come già sostenuto da questo Collegio in occasione dell'esame di un'analogo operazione di conversione, *“pur non prevedendo la stessa l'impiego di nuove risorse finanziarie rispetto all'investimento iniziale, certamente comporta i rischi tipici dell'investimento*

finanziario in quanto al suo esito l'investitore diviene titolare di uno strumento che in termini di caratteristiche e rischiosità risulta diverso da quello originariamente acquistato. Sembra quindi potersi sostenere che anche l'operazione di conversione, alla stregua di un acquisto, presupponga che l'investitore debba essere messo nelle condizioni di effettuare consapevolmente le sue scelte di investimento” (Decisione n. 1712 del 5 luglio 2019).

Quanto, poi, alle istanze di parte attorea, laddove evoca prima l'invalidità di alcuni contratti di investimento e successivamente la “nullità del contratto” con restituzione di quanto investito, va detto che un siffatto effetto non può farsi discendere dalla violazione degli obblighi di condotta, posto che, come questo Collegio ha già rilevato in precedenti decisioni seguendo l'orientamento dettato dalle Sezioni Unite della Cassazione nelle sentenze nn. 26724 e 26725 del 19 dicembre 2007, “*la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418 c.c., comma 1”*. (v., tra le tante, decisione n. 509 del 1 giugno 2018; decisione n. 575 del 6 agosto 2018; decisione n. 1712 del 5 luglio 2019).

2. Stanti le evidenze disponibili in atti, fondata è, invece, la domanda di risarcimento del danno. Ciò per le ragioni di seguito rappresentate.

Con riguardo all'adempimento degli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore, l'Intermediario non ha fornito elementi atti a dimostrare di non avervi

assolto in modo meramente formalistico. A questo proposito va sottolineato che, ai sensi dell'art. 21 del T.U.F., nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento, gli intermediari sono tenuti ad agire con diligenza, correttezza e trasparenza per soddisfare al meglio gli interessi dei propri clienti, nonché preservare l'integrità del mercato; inoltre, gli stessi sono tenuti ad acquisire le informazioni necessarie per poter operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati, il che presuppone la messa a disposizione dell'investitore di un set informativo parametrato al suo profilo effettivo; informativa che, nel caso di specie, non risulta essere stata fornita all'odierno Ricorrente. Gli specifici obblighi informativi incombenti sugli intermediari nel rapportarsi con la propria clientela si inseriscono, inoltre, in un quadro normativo la cui pietra angolare risiede proprio nella capacità di servire al meglio gli interessi del singolo cliente, adattando la prestazione erogata in ragione delle specifiche caratteristiche (esperienza, conoscenza, obiettivi di investimento, situazione patrimoniale) del contraente. Ne consegue, tra l'altro, che *“la mera pubblicazione e messa a disposizione di un prospetto di offerta non è sufficiente a far ritenere che siano correttamente adempiuti gli (ulteriori e finalisticamente differenziati) obblighi di informazione che l'intermediario, in quanto tale, è tenuto ad osservare nei confronti della clientela”* in quanto *“l'intermediario (ancorché anche emittente) che fornisce un servizio di investimento [...] non può all'evidenza limitarsi ad informare la clientela della circostanza che è stato pubblicato un prospetto informativo e che tale prospetto è disponibile per gli interessati”* (decisione n. 71 del 6 ottobre 2017 e numerose altre successive, di identico tenore).

Con riferimento, poi, alle doglianze relative alla fase di profilatura del cliente, occorre preliminarmente rilevare che sono stati prodotti in atti vari questionari Mifid, tra i quali risultano rilevanti in questa sede quelli compilati in data 16 febbraio 2009, 11 marzo 2013 e 25 febbraio 2014. In base al primo questionario, il profilo del Ricorrente è quello di una persona fisica 69enne, pensionato, in possesso di titolo di studio di licenza elementare, che non ha mai svolto alcuna attività professionale nel settore finanziario, con scarse conoscenze in materia di

investimenti e prodotti finanziari, che nell'anno precedente aveva effettuato un unico investimento, per circa 15.000,00 euro, in certificati di deposito. A fronte di un tale profilo, gli investimenti oggi in esame risultano tutt'altro che coerenti, anche tenuto conto del loro grado di (il)liquidità. In proposito, questo Collegio ha già evidenziato in precedenti e numerose pronunce che *“se è vero che la liquidità, così come per converso l'illiquidità, di uno strumento finanziario è una situazione di fatto, [...] è evidentemente preciso onere dell'intermediario fornire una prova adeguata del fatto contrario, vale a dire del fatto che, invece, alla data dell'operazione di investimento esisteva la asserita condizione di liquidità”*. Nel caso oggi in esame, la Resistente si è limitata, tuttavia, ad affermare che al momento degli acquisti sussisteva una piena condizione di liquidità dei titoli, ma non ha fornito alcun elemento di prova in tal senso, valutabile in questa sede.

Va aggiunto, in proposito, così come affermato già in precedenti casi analoghi, che una tale condizione di assenza di liquidità configura di per sé un danno effettivo e attuale a carico dell'investitore, trovandosi egli di fatto nell'impossibilità di monetizzare l'investimento effettuato.

L'insieme delle considerazioni di cui sopra induce, pertanto, conclusivamente il Collegio a ritenere che parte Ricorrente abbia diritto al risarcimento del danno occorso, quantificato nella differenza tra il controvalore di quanto investito (€ 12.681,00) e quanto percepito a titolo di dividendi e cedole (€ 1.667,34), nonché il valore attuale dei titoli ancora nella disponibilità del Ricorrente (€ 4.227,00), per un importo pari a € 6.786,66. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (€ 1.128,61) e maggiorata degli interessi legali dalla data del reclamo sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere in favore del Ricorrente la somma di € 7.915,27, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data del reclamo fino 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, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, 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