



Decisione n. 2124 del 7 gennaio 2020

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. R. Lener – Membro supplente

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. R. Lener

nella seduta del 2 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3157, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne la contestata violazione degli obblighi di corretta esecuzione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo della violazione degli obblighi informativi, sia attivi che passivi.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Il Ricorrente rappresenta di aver sottoscritto, in data 11 dicembre 2015, un contratto di consulenza in materia d'investimenti e ricezione, esecuzione e trasmissione ordini con l'Intermediario odierno convenuto, investendo per il tramite di questi un capitale iniziale di 130.000,00 euro. Il Ricorrente, più in particolare, acquistava, su suggerimento dell'Intermediario, obbligazioni subordinate "MPS 09/2020 FX 5,6% EUR" per un ammontare complessivo di 48.274,34 euro, successivamente convertite in 5.780,346821 azioni del medesimo emittente. Il

Ricorrente sottopone al Collegio, in merito, molteplici questioni e domande, quali la mancata informazione, al momento della sottoscrizione, della natura subordinata delle obbligazioni acquistate, l'inadeguatezza degli strumenti finanziari rispetto al suo profilo di rischio, la mancata informazione ricevuta circa il potenziale conflitto di interessi in essere, l'assenza di diversificazione nel suo portafoglio, nonché la nullità dell'operatività effettuata in quanto, nonostante il contratto sottoscritto con l'Intermediario fosse stato concluso fuori sede - senza, peraltro, che l'Intermediario vi fosse abilitato - il Ricorrente non sarebbe stato informato della possibilità di esercizio del diritto di recesso. Il Ricorrente chiede, dunque, che sia accertata e dichiarata la nullità contrattuale e il suo diritto al risarcimento del danno, quantificato in 60.147,95 euro, quale somma tra: (i) il capitale investito, pari a 48.274,34 euro; (ii) le perdite subite sugli investimenti non più in essere, pari a 8.359,00 euro e (iii) le perdite sugli investimenti ancora in essere, pari a 3.514,61 euro.

3. L'Intermediario, in sede deduttiva, chiede il rigetto del ricorso, eccependo di aver adottato una condotta conforme alla normativa di settore. Sul punto - dopo aver sottolineato che gli ordini di che trattasi sono stati disposti dal Ricorrente tramite messaggi di posta elettronica, non tramite promotore e che, dunque, non risulta configurabile alcun diritto di recesso in capo al cliente stesso - sottolinea l'adeguatezza dell'investimento rispetto al profilo di rischio del Ricorrente così come emerso dal questionario, avendo il Ricorrente dichiarato *“di lavorare nel settore della finanza o in aziende con compiti che presuppongono competenze specifiche inerenti il campo finanziario”*. Dichiarò, inoltre, di aver informato il Ricorrente della rischiosità degli strumenti finanziari tramite rinvio al documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e di aver comunque reso edotto il Ricorrente della natura *“subordinata”* delle obbligazioni di che trattasi, le quali, sin dal primo rendiconto di consulenza prodotto pochi giorni dopo l'acquisto, venivano segnalate come *“OBBL.CORPORATE SUB. SHORT/MED EUR”*. Sottolinea, infine, il corretto equilibrio del portafoglio del Ricorrente e contesta, ad ogni buon conto, la correttezza della quantificazione del danno formulata da controparte.

4. Nelle deduzioni integrative e nelle repliche finali, Ricorrente e Intermediario sostanzialmente insistono nelle proprie posizioni e domande.

DIRITTO

1. Deve preliminarmente rilevarsi che il Ricorrente non ha fornito idonei elementi a supporto circa il fatto che il contratto quadro per la prestazione dei servizi d'investimento sia stato sottoscritto tramite promotore finanziario e fuori sede. Al riguardo, il Collegio ha già avuto modo di rilevare, in casi consimili, che grava sul ricorrente l'onere di fornire prova che vi sia stato effettivamente collocamento fuori sede, *“rappresentando la stipula fuori dei locali commerciali uno degli elementi costitutivi della fattispecie invocata dal [...] ricorrente che dovrebbe condurre alla nullità del contratto, e non potendo ipotizzarsi l'applicazione del principio dell'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 23 TUF, operando tale previsione solo nell'ambito dei giudizi di responsabilità nei confronti dell'intermediario”* (Decisione n. 473 del 23 maggio 2018; in senso confermativo dell'onere della prova gravante su parte ricorrente v. anche Decisione n. 685 del 26 luglio 2018, n. 660 del 24 luglio 2018; n. 433 dell'11 maggio 2018 e n. 247 dell'8 febbraio 2018).

Parimenti infondata è l'eccezione di nullità delle operazioni per mancata indicazione della possibilità di esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'art. 30, comma settimo, TUF, dovendosi sottolineare – come rilevato del resto anche dall'Intermediario – che la formulazione di ordini tramite e-mail integra una ipotesi di prestazione del servizio a distanza che, in quanto tale, non ha nulla a che vedere con la fattispecie dell'offerta fuori sede cui si riferisce la disposizione richiamata.

2. Passando al merito della controversia, va anzitutto rilevata nel caso in esame l'effettività della prestazione di un'attività di tipo consulenziale, ciò emergendo dalla mail in atti contenente la seguente affermazione: *“La formulazione della raccomandazione è il risultato di un'attenta analisi delle Sue caratteristiche (esigenze, conoscenza ed esperienza, situazione finanziaria e obiettivi di investimento dichiarati)”*.

3. Quanto all'informativa resa circa le caratteristiche degli strumenti finanziari oggetto di contestazione, l'Intermediario, non specificando la natura “subordinata”

delle obbligazioni al momento della loro sottoscrizione, non può che ritenersi inadempiente rispetto al puntuale e adeguato assolvimento degli obblighi informativi di cui all'art. 21 TUF. Orientamento costante del Collegio sul punto, infatti, è nel senso di ritenere non correttamente adempiuto l'obbligo informativo allorquando la scheda informativa sul prodotto non evidenzia in modo adeguato la (eventuale) sussistenza di una clausola di subordinazione siffatta. Incompleta e insufficiente risulta essere stata, nel caso di specie, anche l'informativa sui rischi inerenti a titoli azionari.

4. Ciò, in conclusione, fonda il diritto del Ricorrente a vedersi risarcire il danno occorso, nei termini testè precisati.

La domanda di risarcimento delle perdite su investimenti tuttora in essere non può ritenersi meritevole di accoglimento, per mancanza di attualità del danno, dovendosi dunque limitare il risarcimento alle perdite subite su titoli già rivenduti alla data del ricorso, in quanto ciò ha cristallizzato il danno occorso. Per tale ultima componente, la richiesta di risarcimento delle perdite subite sugli investimenti non più in essere si ritiene meritevole di accoglimento per l'incompletezza dell'informativa fornita dall'Intermediario al Ricorrente sui rischi insiti negli strumenti finanziari, per una somma pari a 8.359,00 euro. Quanto alla richiesta di ristoro formulata a seguito della sottoscrizione delle obbligazioni subordinate sopra indicate, il Collegio ritiene che al Ricorrente debba essere risarcita la somma di 21.973,77 euro, quale differenza tra l'investimento iniziale, pari a 48.274,34 euro, e il valore delle azioni che il Ricorrente ha ottenuto a seguito della conversione delle obbligazioni al 25 ottobre 2017, data di riammissione a quotazione delle stesse, pari a 26.300,57 euro (calcolati moltiplicando le n. 5.780,346821 azioni per il prezzo di 4,55 euro), allorquando cioè il Ricorrente non poteva non essere consapevole della reale natura dei titoli sottoscritti e avrebbe, dunque, potuto (e dovuto) attivarsi per mitigare il danno occorso.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso per i motivi e nei termini sopra specificati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva di euro 30.332,77 che, rivalutata, si attesta a euro 30.904,09,

su cui sono altresì dovuti gli interessi legali dalla data del reclamo 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 euro, 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