



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2186 del 30 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. G. Guizzi - Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. M. Rispoli Farina

nella seduta del 18 novembre 2019, in relazione al ricorso n. 2970, esaminata la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente afferma di essere stata indotta ad acquistare, in regime di prestazione del servizio di consulenza, tra il 2007 e il 2016, titoli emessi dall'Intermediario odierno convenuto, per un investimento complessivo pari a € 130.000,00. In relazione agli acquisti effettuati, viene evidenziato che tale operatività è stata posta in essere previo smobilizzo, in ciò indotti dai consulenti finanziari del resistente, di tutti i titoli di Stato precedentemente detenuti, tra l'altro

così percependo ingenti commissioni senza renderne edotti i clienti. Tali titoli azionari, inoltre, per i quali è stato vanamente tentata la dismissione, hanno perso di fatto l'intero loro valore e risultano senza mercato, con perdita netta dell'intero patrimonio mobiliare familiare investito, “*ammontante al valore nominale di Euro 130.000,00*”. Oltre ciò, viene imputato al resistente di aver effettuato una profilatura denotante una propensione al rischio cd. “*intraprendente – medio alto od alto*”, del tutto non rispondente al vero, essendo entrambi i Ricorrenti “*assolutamente ignoranti in materia*”. A loro dire, inoltre, l'Intermediario non ha fornito le informazioni riguardanti la valutazione di adeguatezza degli investimenti che, invero, ove svolta sulla base di un'adeguata profilatura, avrebbe avuto esito negativo e avrebbe permesso di non procedere agli investimenti, di talché la Banca ha agito anche in violazione dell'obbligo di diversificazione ed in una situazione di conflitto di interessi. Pertanto e conclusivamente, Parte Ricorrente adisce l'ACF onde sentir “- *riconoscere che gli investimenti di cui ai contratti di gestione finanziaria intercorsi con la Banca [...], nonché tutte le operazioni finanziarie di transazione dei titoli azionari di cui agli estratti conto gestione in atti, non erano adeguate al profilo di rischio dell'investitore non professionista dei ricorrenti, nonché per assenza di adeguato contratto quadro e per conflitto di interessi ai sensi del D. LGS. n°164 del 17/09/2007 e violazione dell'art. 28 e 29 del Reg. CONSOB 11522/98 e ss. modifiche, come tali gli stessi andranno annullati con la ripetizione delle somme investite ammontanti ad Euro 130.000,00 (valore nominale);- ancora, riconoscere che la violazione degli obblighi informativi di cui al D.LGS. n°164 del 17/09/2007 e dell'art. 28 e 29 del Reg. CONSOB 11522/98 e ss. modifiche da parte della Banca [...] per la gestione finanziaria, nonché per le operazioni di transazione dei titoli azionari di cui agli estratti conto allegati, hanno provocato ai [ricorrenti] un danno economico quantificato nel capitale perduto e pari alla somma complessiva attualizzata al valore nominale di Euro 130.000,00, oltre interessi legali e rivalutazione dal dì della transazione;- per effetto, condannare la Banca [...] alla restituzione della somma complessiva investita di Euro 130.000,00 da pagarsi in favore dei [ricorrenti], oltre interessi legali e rivalutazione dal dì della transazione all'effettivo pagamento;- in subordine, riconoscere che in*

relazione ai fatti esposti, ex art. 1453, comma 1 c.c., il danno subito dai [ricorrenti] consistente nel guadagno che sarebbero riusciti ad ottenere se, invece di investire in azioni, quindi titoli ad alto rischio, avesse investito in altri titoli a carattere conservativo del patrimonio in assenza di rischio, ovvero prendendo a parametro proprio i rendimenti dei titoli di stato a breve e/o medio termine;- per effetto condannare la resistente Banca [...]al risarcimento del danno subito dai ricorrenti e quantificato nella somma complessiva di Euro 130.000,00, ovvero di quella somma maggiore e/o minore che si riterrà provata e/o dovuta anche a eseguito del ricorso al criterio di equità;- con vittoria di spese e competenze di procedura”.

2. L’Intermediario, nelle proprie deduzioni, respinge ogni addebito, preliminarmente rilevando che *“nelle presenti controdeduzioni... si limiterà, per quanto ovvio, ad un’analisi inerente esclusivamente le sottoscrizioni effettuate dal cliente dal 2008 in poi, essendo oramai prescritto il diritto del ricorrente per i titoli acquistati in precedenza (pari a nr. 975 azioni BPB)”*. Aggiunge, inoltre, che parte attorea *“nel tempo, ha ottenuto dividendi per € 1.744,24 come rilevabile dagli estratti conto corrente (...), oltre ad aver effettuato molteplici operazioni in titoli”*. Con riferimento alla domanda di nullità dei contratti, risulta documentato poi che il cliente ha regolarmente sottoscritto il contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento, così come i singoli ordini di investimento, e che, all’atto dell’adesione all’aumento di capitale del 2009, egli dichiarava di accettare integralmente il contenuto del “Prospetto informativo” nonché di aver preso visione in particolare del capitolo “Fattori di Rischio” del citato prospetto, di aver preso atto del conflitto di interessi, sottoscrivendo, altresì, il *set* informativo e documentale suddetto, del tutto conforme a quanto previsto dalla normativa di riferimento tempo per tempo vigente, il che rende le operazioni di che trattasi completamente legittime. La Banca precisa, poi, che dalle informazioni rilasciate dai clienti nei questionari di profilatura al momento degli investimenti (che rispettavano in pieno le norme vigenti, *ratione temporis* applicabili) emergono elementi del tutto coerenti con gli strumenti finanziari sottoscritti, con piena conoscenza della tipologia d’investimento e del grado di rischio dei titoli. D’altronde, è la stessa normativa di settore che stabilisce che spetta all’investitore

informare l'intermediario ove il suo profilo di rischio subisca variazioni nel corso del rapporto. La Banca aggiunge che, al momento della sottoscrizione, i titoli erano classificati come strumenti a "rischio basso", quindi ampiamente sottoscrivibili dai clienti e che *"il profilo di rischio attribuito ad uno strumento finanziario non è statico ma dinamico, in funzione dell'andamento delle variabili di mercato utilizzate per l'attribuzione delle classi di rischio. Infatti, alla luce delle successive valutazioni la rischiosità del titolo è prima passata da rischio "basso" a "medio" e, poi, nel secondo semestre 2015, da "medio" a "medio-alto", così come rilevasi dagli estratti conto titoli"*. L'Intermediario precisa, altresì, che nella rendicontazione periodica inviata agli odierni Ricorrenti è stato dato atto sia dell'intervenuto peggioramento del grado di rischiosità del titolo che del suo valore unitario, in conformità a quanto stabilito dalla normativa di settore. Né può essergli addebitato alcunchè per effetto della mancata cessione dei titoli, che di fatto risulta essere la motivazione principale del ricorso odierno, avendo posto in essere sia mediante l'istituzione del cd. "Mercato Interno" che con la successiva possibilità di negoziazione degli stessi titoli sull'hi-Mtf, ogni iniziativa per facilitare l'incontro tra domanda e offerta, senza tuttavia assumere obblighi ulteriori, consentendo anzi agli interessati di mantenere la priorità temporale degli ordini; nel caso di specie, Parte Ricorrente risulta aver presentato l'ordine di cessione, nel precedente mercato interno, in data 30.08.2016, poi confermato sull'Hi-Mtf, da ultimo in data 29.05.2018, che risulta tuttavia successivamente decaduto e non più riproposto. In virtù di tutto quanto sopra richiamato, l'Intermediario formula conclusiva domanda di rigetto del ricorso.

3. Parte Ricorrente, in replica, ripropone nella sostanza le proprie precedenti doglianze, contestando poi l'eccezione di prescrizione di controparte sostenendo che, *"in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice ed ove si eccepisca la prescrizione del credito, sussiste l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, avrebbe determinato l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 cod. civ. (ex pluris Cass. Civ. n°15346/2016)"*.

4. L'Intermediario, per parte sua, in sede di repliche finali, ha sottolineato che le argomentazioni integrative svolte da parte Ricorrente altro non sono che la riproposizione di quanto già argomentato e dedotto nel ricorso introduttivo, per effetto del che richiama la propria precedente posizione difensiva e la domanda di rigetto conclusivamente formulata.

DIRITTO

1. Stanti le evidenze in atti, va anzitutto rilevato che l'eccezione di prescrizione formulata dall'Intermediario è meritevole di accoglimento. Difatti, con riferimento alle pretese di ristoro relative alle operazioni compiute prima del 9 luglio 2008, esse non possono che ritenersi, oramai, prescritte, non constando ex art. 2946 c.c. validi atti interruttivi del relativo termine decennale, decorrente in casi della specie dal compimento delle operazioni stesse, stante l'irrilevanza del momento in cui il cliente si è reso conto o avrebbe dovuto rendersi conto del verificarsi del danno (v., in tal senso, *ex multis*, decisioni n. 466 del 23 maggio 2018; n. 439 del 16 maggio 2018; n. 233 del 31 gennaio 2018; n. 214 del 24 gennaio 2018; n. 223 del 26 gennaio 2018; n. 221 del 26 gennaio 2018; n. 200 del 18 gennaio 2018; n. 97 del 26 ottobre 2017). Va, poi, ritenuta non fondata, sempre in base alle evidenze in atti, la domanda di nullità contrattuale, rimanendo pertanto da valutare l'operato dell'Intermediario per quanto attiene all'osservanza degli obblighi informativi e comportamentali previsti dalla normativa di settore.

2. A tale ultimo riguardo, esaminate le risultanze istruttorie, ritiene questo Collegio che il ricorso sia fondato, per le ragioni e nei termini di seguito rappresentati.

In relazione alla partecipazione di Parte Ricorrente all'aumento di capitale del 2009, risulta prodotta in atti la scheda di adesione in data 5 febbraio 2009, di presa d'atto, tra l'altro, della situazione di conflitto di interessi della Banca. Tale scheda contiene, nelle premesse, il riferimento alla pubblicazione del Prospetto Informativo e delle Avvertenze per l'Investitore, con dichiarazione di accettazione del suo contenuto, con particolare riferimento alla sezione dei Fattori di Rischio dei quali si dichiara la presa visione. I moduli di "domanda di aumento di quota sociale"

sottoscritti in data 23 aprile 2010 e 4 novembre 2011, di contenuto tra loro sostanzialmente analogo, contengono, tra l'altro, una frase con la quale il sottoscrittore *“Dichiara di conoscere ed accettare le disposizioni contenute nelle Statuto Sociale e di assumere tutti gli obblighi relativi alla qualità di socio”*. Ebbene, circa il valore informativo di tale dichiarazione, il Collegio ha già avuto modo di pronunciarsi in diverse decisioni nel senso di ritenere che *“Il mero richiamo da parte dell'Intermediario alle norme statutarie, contenuto nel modulo di richiesta di sottoscrizione, non può infatti ritenersi sufficiente a tal fine. È evidente che le norme statutarie hanno una funzione del tutto diversa da quella di informare la clientela su natura, rischi e implicazioni dell'operazione e, pertanto, non possono assolvere alla funzione protettiva di cui alla disposizione citata”*. (Decisione n. 384 del 18 aprile 2018). Del resto, anche nella scheda riferita all'operazione del 2014, il cliente ha dichiarato di *“aver ricevuto, preso visione in ogni sua parte, letto e compreso le Schede Prodotto, in tempo utile prima della sottoscrizione degli strumenti finanziari ivi descritti”*; scheda, tuttavia, non versata in atti. Sul punto, si rileva che questo Collegio ha già avuto modo di osservare che l'intermediario deve porsi in condizione di dimostrare di non aver assolto agli obblighi informativi in modo meramente formalistico. Pertanto, ai fini della dimostrazione del proprio diligente assolvimento di detti obblighi, non è sufficiente la dichiarazione del cliente di "aver preso visione" della documentazione informativa e di "aver ricevuto l'informativa sui rischi dell'investimento" ma è necessario che l'intermediario provi di aver adempiuto nella loro effettività a tali obblighi, dovendo fornire al cliente tutte le informazioni necessarie al fine di consentirgli di valutare le caratteristiche dell'investimento e da ciò farne scaturire consapevoli scelte d'investimento.

Con riferimento, poi, alla fase di profilatura, nei primi due questionari risulta non esplicitato il profilo sintetico di rischio dei clienti, indicato invece nelle copie dei contratti quadro sottoscritti alle medesime date dei questionari come “propensione al rischio finanziario” che, richiamando i questionari stessi, risulta “Medio-alta” nel 2007 ed “Alta” nel 2010. Sulla base delle risposte fornite nel primo questionario, una tale indicazione si manifesta chiaramente incongruente, dal momento che ivi

risultano indicati come orizzonte temporale di investimento “*Due-cinque anni*”, come obiettivo “*Proteggere nel tempo il capitale investito e ricevere flussi di cassa periodici (cedole, dividendi...) anche contenuti costanti e prevedibili*”. Anche nel successivo questionario non risultano rese risposte che possano giustificare una tale propensione al rischio, tantomeno di livello “Alto”. Tanto ciò risulta vero che in esito al successivo questionario del 2013, ancorchè contenente risposte analoghe al precedente, l’Intermediario ha invece attribuito ai clienti un profilo di rischio “Medio”, confermato anche nella profilatura del 2016.

Inoltre, risultano del tutto disattesi gli obblighi informativi specifici e rafforzati previsti dalla comunicazione Consob in materia di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi del marzo 2009.

Alla luce di tutto quanto sopra, si ritengono pertanto accertati i comportamenti violativi, sotto il profilo informativo e della correttezza comportamentale, addebitati da Parte Ricorrente all’Intermediario convenuto.

Risulta, di conseguenza, acclarato il diritto di Parte Ricorrente al risarcimento del danno occorso in ragione degli investimenti compiuti, per un importo complessivo pari a € 106.467,33, da cui tuttavia va detratto il valore dei titoli obbligazionari ancora in possesso di Parte Ricorrente, non ancora scaduti (€ 17.658,00), nonché quello residuo della azioni presenti nel relativo *dossier* titoli (€ 2,38 x 10.730 azioni) per un importo pari a € 25.537,40 euro e, infine, quanto percepito a titolo di cedole e dividendi (€ 2.849,94). Nulla, invece, può riconoscersi a titolo di “*spese e competenze di procedura*”, non potendosi configurarsi quale danno che sia conseguenza immediata e diretta dei comportamenti violativi accertati, nè essendo necessario avvalersi dell’assistenza legale per poter adire quest’Arbitro.

In conclusione, viene riconosciuto un importo complessivo pari a € 60.421,99, da rivalutarsi fino alla data della presente decisione per € 3.664,56, e da maggiorarsi a titolo di interessi legali sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l’Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente la somma rivalutata di €

64.086,55, 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, 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 € 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