



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2638 del 3 giugno 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 dell'1 aprile 2020, in relazione al ricorso n. 3747, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

La Ricorrente società rappresenta di essere stata indotta ad acquistare “*nel corso degli anni*” titoli azionari e obbligazionari convertibili e subordinate, emessi dall'Intermediario odierno convenuto, per un controvalore complessivo pari a € 428.086,80. A tal proposito tiene a sottolineare che ciò non sarebbe avvenuto “*mai su iniziativa della società ricorrente, ma dietro sollecitazione e su indicazione del funzionario della Banca intermediaria, che garantiva una serie di agevolazioni per l'accesso al credito*”. In merito a tale complessiva operatività, Parte Ricorrente deduce la responsabilità contrattuale e precontrattuale

dell'Intermediario convenuto, che avrebbe posto in essere un comportamento contrario ai principi di diligenza, correttezza e trasparenza, sanciti dall'art. 21 del T.U.F.. Parte Ricorrente deduce, in particolare, *“l’invalidità di tutti gli acquisti dei titoli della Banca per mancanza della forma scritta ad substantiam del contratto di deposito, amministrazione e negoziazione titoli”* ex art. 23 T.U.F. e lamenta, altresì, 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, sia in relazione agli obiettivi di investimento”*, per l'effetto omettendo di fornire *“un’informazione adeguata in concreto”*, avendo non solo *“omesso di consegnare [...] la documentazione prevista dalla legge”* ma anche di fornire indicazioni circa i *“rischi rilevanti a cui andava incontro [...] elementi fondamentali per un acquisto consapevole”*. Aggiunge Parte Ricorrente di non avere alcuna competenza specifica in ambito finanziario, *“operando da sempre nel settore del trasporto marittimo e dei servizi doganali”*, addebitando conclusivamente a controparte: i) l'inadempimento degli obblighi sanciti in capo all'Intermediario dagli artt. 40, 41 e 42 del Regolamento Intermediari nella misura in cui avrebbe omesso di valutare e comunicare *“l’inadeguatezza, sotto diversi profili, ovvero, in subordine, l’inappropriatezza, degli acquisti dei titoli [...] vendibili solo a clienti con un profilo di rischio medio – alto e non di certo [al Ricorrente]”*; ii) l'invalidità ed inefficacia delle operazioni di acquisto dei titoli per *“violazione della norma inderogabile di cui all’art. 2358 c.c.”*; iii) il mancato adempimento degli obblighi indicati nella Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 in tema di distribuzione di strumenti finanziari illiquidi, *“né ex ante né nella fase successiva al compimento dell’operazione”*; iv) la mancata esecuzione dell'ordine di vendita impartito, nonché la violazione dell'ordine cronologico nella trattazione degli ordini, ex art. 21, comma 1, lett. d) T.U.F. e dell'art. 49 Reg. Consob n. 16190/2007. Pertanto, conclusivamente, Parte Ricorrente adisce l'ACF chiedendo *“in via principale, [...] accertare e dichiarare i vizi di forma, ovvero le violazioni e l’inadempimento della convenuta Banca [...] rispetto alle prescrizioni contenute nel TUIF D.Lgs.n.58/98, nei Regolamenti Consob 16190/2007 e nella Comunicazione n.*

9019104/2009 e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità, l'inefficacia, ovvero pronunciare la risoluzione ex art. 1453 c.c. [...] ovvero pronunciare la responsabilità contrattuale e/o precontrattuale della Banca rispetto ai contratti di compravendita dei titoli [...] e comunque, condannare la convenuta Banca [...] alla restituzione delle somme investite, ovvero al risarcimento del danno subito, pari all'importo di € 428.086,80, in favore [...del Ricorrente...] oltre interessi legali e maggior danno da svalutazione monetaria ex art. 1224 II comma c.c., dalla data della domanda e sino al soddisfo, ovvero di quell'altra somma – maggiore o minore - che risulterà giusta e provata”.

2. L'Intermediario, nelle proprie deduzioni, respinge ogni addebito. Anzitutto rappresenta che Parte Ricorrente risulta titolare “*di dossier titoli nr. [...] acceso nel 2012*”, per poi affermare di ritenere priva di ogni fondamento la “*sollevata eccezione di nullità dei contratti*”, considerato che “*è stato documentato che il ricorrente ha regolarmente sottoscritto il contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento, così come ha sottoscritto [...] anche i singoli ordini di investimento*”. Richiamando, quindi, le indicazioni contenute nella documentazione informativa sottoscritta dall'odierna Ricorrente in occasione dell'adesione all'operazione di aumento di capitale 2013, la Banca sottolinea come “*il cliente fosse perfettamente a conoscenza della tipologia dell'investimento sottoscritto e che, anche alla luce del portafoglio complessivamente detenuto [...] nel tempo, il grado di rischio dei titoli di cui oggi si contesta l'acquisto fosse sicuramente adeguato alla propensione al rischio rappresentata dal cliente nei diversi questionari sottoscritti nel tempo*” e, con riferimento all'adeguatezza dei titoli sottoscritti, che il profilo di rischio di uno strumento finanziario “*non è statico ma dinamico*” e che “*al momento della sottoscrizione, il titolo [...] era classificato a “rischio medio”, quindi ampiamente sottoscrivibile*” dal Ricorrente. Con riferimento all'asserita violazione delle previsioni contenute nella Comunicazione Consob n. 909104/2009 sui titoli illiquidi, la Banca deduce che i titoli “*al momento della sottoscrizione, non erano classificati come illiquidi*” e che non potevano di certo considerarsi tali “*sino a quando tale informazione non è stata resa nota [...] (con l'estratto conto 2015)*”,

tenendo altresì ad evidenziare che la liquidità dei propri titoli azionari era al tempo assicurata dal relativo mercato interno, dal cui avvio “*i tempi medi di evasione delle richieste di cessione sono stati inferiori a 90 giorni*”; a sostegno di tale asserzione, la Banca riporta una tabella recante “*l’esito di tutte le aste tenutesi dalla riapertura del mercato, a seguito della definizione dell’operazione di aumento di capitale 2014, sino alla chiusura del mercato interno*”; la Banca fa, quindi, presente che le proprie azioni “*hanno registrato via via in misura crescente il dilatarsi dei tempi di evasione degli ordini di cessione*”; nel giugno 2017, infine, esse sono state ammesse a quotazione sul mercato Hi-Mtf. L’Intermediario sul punto aggiunge di aver tempestivamente comunicato all’odierna Ricorrente il progressivo deteriorarsi della liquidità sui propri titoli azionari, di talché gli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore sarebbero “*... stati perfettamente adempiuti*”, aggiungendo in via generale come “*l’informativa predisposta e contenuta nel prospetto informativo è certamente l’informativa più dettagliata, completa ed esaustiva che si possa fornire a ciascun singolo investitore rispetto agli strumenti finanziari*”. Né, per altro verso, può essergli addebitato alcunché per la mancata esecuzione dell’ordine di cessione, adducendo a tal proposito una serie di elementi fattuali finalizzati a dimostrare come tale ritardo non sia imputabile al medesimo. A tutto ciò avuto riguardo, l’Intermediario formula conclusiva domanda di rigetto del ricorso.

3. Parte Ricorrente, in replica, oltre a riproporre argomentazioni già svolte, tiene, altresì, a contestare l’inopponibilità dei questionari versati in atti dall’Intermediario in ragione dell’assenza di data comprovante il momento di avvenuta sottoscrizione.

4. L’Intermediario, per parte sua, si è limitato a sottolineare che le argomentazioni ulteriori svolte da Parte Ricorrente richiamano sostanzialmente quanto già argomentato e dedotto nel ricorso introduttivo, per il che valgono le considerazioni e domande già svolte.

DIRITTO

Stanti le evidenze disponibili in atti va, anzitutto, ritenuta non fondata l'eccezione di nullità per assenza di un valido contratto quadro. L'Intermediario ha, infatti, versato in atti copia di due contratti quadro sottoscritti dall'odierna parte attorea il 25 giugno 2009 e il 7 novembre 2012.

Vanno, invece, ritenute fondate le doglianze relative all'inadempimento da parte del resistente degli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore.

Con riferimento alla profilatura di parte Ricorrente, ai fini del presente ricorso deve essere preso in considerazione l'esito del questionario di profilatura compilato il 1 marzo 2016. Ebbene, le doglianze avanzate a tal proposito da parte Ricorrente risultano fondate, emergendo incongruenze e omissioni evidenti con riferimento alle dichiarazioni ivi contenute, in quanto trattasi di cliente privo di competenza ed esperienze pregresse in materia d'investimenti, cui vengono invece inopinatamente riconosciute *“competenze specifiche in ambito finanziario”*.

Con riferimento, poi, alla contestata violazione delle disposizioni contenute nella Comunicazione Consob del 2 marzo 2009, n. 9019104 in materia di illiquidi, deve preliminarmente rilevarsi come la Banca, non considerando illiquidi i propri titoli azionari, abbia implicitamente riconosciuto di non aver rispettato i più stringenti obblighi ivi prescritti. Ebbene, in merito alla natura illiquida delle azioni emesse dalla Banca, questo Collegio in analoghe occasioni si è così espresso: *“la difesa del resistente è basata sulla – apodittica – affermazione che tale informativa non sarebbe stata dovuta, perché le azioni [...] non sarebbero state illiquide al momento in cui le operazioni di investimento sono state effettuate, ma lo sarebbero divenute successivamente. Ebbene [...] 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 che in presenza di una situazione di fatto [...] in cui il titolo è da tempo pacificamente illiquido – come nota il Ricorrente, e come in definitiva ammette lo stesso resistente [...] – 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. [...] 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 idonea dell'effettivo grado di liquidità a quella data... deve ritenersi accertato anche l'ulteriore inadempimento del resistente ai propri specifici obblighi di informazione” (decisione ACF n. 380 del 13 aprile 2018).

Anche con riferimento, più in generale, al complesso degli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore, l'Intermediario non ha fornito elementi atti a dimostrare di non avervi assolto se non in modo meramente formalistico. Ebbene, ai sensi dell'art. 21 del T.U.F., nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento, gli intermediari sono obbligati ad agire con diligenza, correttezza e trasparenza per soddisfare al meglio gli interessi dei propri clienti, nonché 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, infatti, 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. Informativa specifica che non risulta sia stata fornita nel caso di specie. D'altronde, questo Collegio ha ampiamente ribadito 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).

Quanto, invece, alla doglianza relativa alla mancata esecuzione dell'ordine di cessione, tale circostanza risulta sfornita di idonea prova e, pertanto, non può ritenersi fondata. Infatti, *"mentre è onere dell'intermediario dimostrare di avere agito con tutta la diligenza richiesta, è onere del ricorrente fornire adeguata evidenza che la violazione che egli imputa all'intermediario medesimo gli abbia provocato un danno concreto ed attuale"* (v. ex multis decisione n. 1391 del 30 gennaio 2019).

L'insieme delle considerazioni di cui sopra induce, pertanto, conclusivamente il Collegio a ritenere che parte Ricorrente abbia diritto al risarcimento di un ristoro così quantificabile. Dall'importo che risulta complessivamente investito (€ 500.702,80) va detratto quanto percepito da Parte Ricorrente per le operazioni di vendita come documentate in atti (per € 75.858,80), nonché quanto percepito a titolo di cedole sulle obbligazioni poi convertite e per dividendi erogati (in tutto € 37.121,93), per un importo risarcitorio finale pari a € 387.722,07. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 11.631,66) e maggiorata degli interessi legali sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente società la somma complessiva di € 399.353,73, debitamente rivalutata, 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 € 600,00, 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