



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'11 febbraio 2020, in relazione al ricorso n. 3624, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente, di anni 83, unitamente alla moglie in qualità di cointestataria, rappresenta di aver acquistato, tra il 2008 e il 2014, titoli azionari e obbligazionari subordinati e convertibili, emessi dall'Intermediario dei cui servizi d'investimento al tempo si avvaleva. In merito, lamenta *“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”*, prevista dall'art. 23 del d.lgs. n. 58/98 e dall'art. 37, comma 1, del Regolamento Consob 16190/2007, nonché l'invalidità delle operazioni di investimento per mancanza di forma scritta ex art. 1352 c.c.. Parte Ricorrente contesta,

altresì, 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., in quanto 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 mancando di adottare tutte le *“precauzioni organizzative dovute in materia di conflitti di interesse e di informare [...] i clienti della fonte del conflitto di interessi”* ed 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 andavano incontro [...] elementi fondamentali per un acquisto consapevole”*. Inoltre, il Ricorrente rappresenta che *“all'epoca degli acquisti, era già piuttosto anziano, in pensione e malato...”* gravemente, come anche la cointestataria moglie, affetta altresì da una grave forma invalidante. In conclusione, entrambi lamentano : i) l'inadeguatezza delle operazioni di che trattasi, anche per *“eccesso di concentrazione”*; ii) l'inadempimento degli obblighi sanciti dagli artt. 40, 41 e 42 del Regolamento Intermediari, nella misura in cui l'odierno convenuto 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 ai coniugi”*; iii) l'inadempimento degli obblighi indicati nella Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 *“né ex ante né nella fase successiva al compimento dell'operazione” [...] nonché la “violazione dell'ordine cronologico delle vendite e [...] dell'art. 49 del Reg. Consob n. 16190/2007”* adducendo che *“quantomeno a livello indiziario”* la Banca avrebbe dato corso ad ordini di vendita impartiti successivamente ai propri, evocando l'intervenuto svolgimento di alcune aste in cui *“alcuni azionisti di rilievo sarebbero [...] riusciti a vendere le proprie azioni, scavalcando l'ordine cronologico”*. Pertanto, conclusivamente, Parte Ricorrente adisce l'ACF chiedendo di essere ristorata del danno occorso in misura *“pari all'importo di € 63.386,75...”*, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali.

2. L'Intermediario, nelle proprie deduzioni, respinge ogni addebito. In particolare, dopo aver ricostruito i fatti occorsi, in via preliminare eccepisce l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno occorso per le operazioni effettuate prima del 24

ottobre 2008, “*essendo oramai prescritto il diritto del ricorrente per i titoli acquistati in precedenza*”. Per il resto, il Resistente replica alla lamentata nullità delle operazioni per cui è controversia, 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*”. Contesta, altresì, le doglianze formulate da parte attorea sulla propria “*presunta responsabilità contrattuale e precontrattuale*”, adducendo che in occasione dell’adesione agli aumenti di capitale Parte Ricorrente dichiarava espressamente di aver ricevuto la documentazione prescritta dalla normativa di riferimento. L’Intermediario contesta quanto affermato da parte Ricorrente sulla “*mancata conoscenza in materia*” dei clienti, evidenziando come il Ricorrente “*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 nei diversi questionari*”. L’Intermediario aggiunge che tale operatività era risultata adeguata in quanto, al momento in cui è stata posta in essere, i titoli di che trattasi avevano un grado di liquidità sicuramente maggiore rispetto a quello assunto al momento dell’ordine di cessione, tanto che i titoli medesimi “*al momento della sottoscrizione, non erano classificati come illiquidi*”, aggiungendo che la liquidità dei propri titoli azionari era assicurata dal proprio sistema di negoziazione interno, dal cui avvio “*i tempi medi di evasione delle richieste di cessione sono inferiori a 90 giorni*”. Quanto poi alla mancata cessione dei titoli, l’Intermediario adduce una serie di elementi fattuali finalizzati a dimostrare come ciò non possa essergli imputato, avendo tra l’altro debitamente informato, al tempo, Parte Ricorrente dell’avvenuta ammissione delle proprie azioni sul sistema multilaterale di negoziazione Hi-Mtf e della contestuale disattivazione del sistema di negoziazione interno dei titoli. Pertanto, la Banca ritiene che il proprio operato sia stato nel complesso corretto e che non possano esserle mossi addebiti in relazione ad alcuno dei fatti contestatigli. Formula, pertanto, conclusiva domanda di rigetto del ricorso.

3. Parte Ricorrente, in replica, ribadisce nella sostanza quanto già argomentato in sede di ricorso, evidenziando come “*anche in considerazione della loro età, delle loro delicate condizioni di salute e dell’unica pensione percepita, [...] non avessero alcun interesse ad investire in titoli così rischiosi e, soprattutto, a lungo termine, perseguendo invece finalità*

reddituali di breve-medio periodo ed essenzialmente conservative del valore dell'investimento”.

4. L'Intermediario ha replicato per evidenziare essenzialmente 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 espresse.

DIRITTO

1. In via preliminare, con riferimento alle doglianze di Parte Ricorrente relative alle operazioni compiute prima del 25 ottobre 2008, ogni relativa pretesa non può che ritenersi, oramai, prescritta non constando, ex art. 2946 c.c., validi atti interruttivi del decorso del termine decennale dal compimento delle stesse ed essendo pacifico che in caso di violazione di regole di condotta nella prestazione di un servizio di investimento tale termine decorre dal momento in cui è stata compiuta l'operazione contestata, stante l'irrilevanza del momento in cui il cliente si è reso conto o avrebbe dovuto rendersi conto del verificarsi del danno (v. *ex multis* Decisione n. 466 del 23 maggio 2018; Decisione n. 439 del 16 maggio 2018; Decisione n. 233 del 31 gennaio 2018; Decisione n. 214 del 24 gennaio 2018; Decisione n. 223 del 26 gennaio 2018; Decisione n. 221 del 26 gennaio 2018; Decisione n. 200 del 18 gennaio 2018; Decisione n. 97 del 26 ottobre 2017).

2. Così perimetrata l'operatività che può essere oggetto di valutazione nell'ambito del presente giudizio e venendo al merito, ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato per le ragioni e nei termini di seguito rappresentati.

Con riferimento alla doglianza relativa all'invalidità delle operazioni d'investimento compiute per asserita nullità del contratto quadro, si rileva che l'Intermediario ha prodotto copia del contratto quadro di intermediazione-finanziaria sottoscritto dai Ricorrenti in data 2 ottobre 2007, così contrastando utilmente per l'effetto la contestata invalidità dell'operatività per cui è causa.

Con riferimento, invece, alle doglianze relative alla profilatura di parte Ricorrente, occorre preliminarmente rilevare, ai fini del presente ricorso, che viene preso in considerazione l'esito del Questionario di profilatura compilato il 2 ottobre 2007. Ebbene, le doglianze avanzate da parte Ricorrente circa l'inadeguatezza dell'operatività complessivamente posta

in essere sono meritevoli di accoglimento, essendo sufficiente a tal proposito evidenziare come da tale questionario emerga un profilo di rischio particolarmente prudente e volto anzitutto alla conservazione del capitale, in evidente contrasto con quanto contenuto, invece, nel contratto quadro cointestato concluso il medesimo giorno, attestativo di un profilo di rischio inopinatamente definito come “medio-alto”. Senza considerare, poi, l’età avanzata dei due coniugi già al tempo dei fatti, oltre alle più che precarie condizioni di salute degli stessi, il che avrebbe dovuto indurre l’odierno convenuto a ben altra prudenza nel porre in essere investimenti rischiosi, quali quelli oggetto del presente ricorso.

Parimenti accertata deve ritenersi la contestata violazione delle disposizioni contenute nella Comunicazione Consob del 2 marzo 2009, n. 9019104 in materia di illiquidi, per la parte di operatività posta in essere dopo il suo varo. A tal proposito, deve preliminarmente rilevarsi come la Banca, non considerando illiquidi i propri titoli, abbia implicitamente riconosciuto di non aver rispettato i più stringenti obblighi ivi presenti. Ebbene, in merito alla natura illiquida delle azioni emesse dalla Banca, il 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 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). Con riferimento, più in generale, 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. Orbene, 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 agli odierni Ricorrenti. Gli specifici obblighi informativi incombenti sugli intermediari nel rapportarsi con la propria clientela si inseriscono 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.

Quanto, poi, 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 quantificato. Rilevata la prescrizione di ogni pretesa in relazione alle operazioni compiute antecedentemente al 24 ottobre 2008, si ritiene acclarato il diritto dei Ricorrenti al risarcimento del danno occorso in ragione degli investimenti compiuti successivamente a tale data, per un importo complessivo pari a € 77.746,40. Da tale importo occorre, tuttavia, che sia detratto quanto percepito dai Ricorrenti a titolo di dividendi (€ 4.026,96) e cedole in ragione della sottoscrizione di obbligazioni convertibili (€ 760,42) e subordinate (€

4.053,56). Pertanto, conclusivamente, questo Collegio riconosce in favore dei Ricorrenti l'importo risarcitorio di € 63.386,75. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione 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 a Parte Ricorrente la somma di € 65.224,97, comprensiva di rivalutazione monetaria, 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