



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2245 del 17 febbraio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. M. De Mari – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 4 febbraio 2020, in relazione al ricorso n. 3253, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'intermediario, degli obblighi inerenti la prestazione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo dell'inadempimento agli obblighi di informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari oggetto di acquisto e della omessa rilevazione dell'inadeguatezza delle operazioni rispetto al profilo.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver inviato reclamo in data 6 ottobre 2018, cui l'intermediario ha dato riscontro con nota del giorno 10 dello stesso mese in maniera non giudicata soddisfacente, il ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente espone di aver eseguito, negli anni 2014 e 2015, operazioni di investimento aventi ad oggetto azioni ed obbligazioni subordinate emesse dall'intermediario resistente, con cui intratteneva rapporto per la prestazione di servizi di investimento, per un ammontare complessivo di € 200.000,00

Il ricorrente lamenta che l'intermediario si sarebbe reso ripetutamente inadempiente agli obblighi che caratterizzano il rapporto. In particolare, il ricorrente si duole: (i) dell'inadempimento agli obblighi di corretta informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari e sul loro grado di rischio derivante segnatamente dalla loro natura illiquida; (ii) l'inadempimento agli obblighi di corretta esecuzione degli ordini di vendita delle azioni in portafoglio, che sono rimasti inevasi; (iii) il non corretto svolgimento delle attività di profilatura.

Sulla base di quanto esposto il ricorrente conclude chiedendo al Collegio, previa declaratoria di nullità e/o annullamento dei contratti di acquisto degli strumenti finanziari, di dichiarare l'intermediario tenuto alla restituzione del capitale investito, ovvero, in subordine al risarcimento dei danni, quantificati nella medesima misura.

3. L'intermediario si è costituito nei termini prescritti dal Regolamento chiedendo il rigetto del ricorso.

Il resistente premette una breve ricostruzione dello sviluppo della relazione contrattuale. In particolare, il resistente segnala che il ricorrente è stato «*titolare del contratto quadro dossier titoli [...] in cointestazione con [omissis 1]*» acquistando, il 26 febbraio 2014, «*nr. 500 azioni*», chiedendo l'ammissione alla compagine societaria»; n. 100 venivano quindi trasferite «*su dossier titoli [...] sottoscritto il 28.11.2014, acceso in cointestazione con il sig. [omissis 2]*». Dopo aver descritto le operazioni d'investimento e di disinvestimento poste in essere unitamente a [omissis 1], l'intermediario fa presente che, a seguito della integrale vendita delle azioni ivi presenti, il dossier titoli cointestato, con quest'ultimo veniva estinto, sicché il ricorrente è rimasto titolare «*di nr. 16.636 azioni [...] di cui nr. 1.076 assegnate gratuitamente nel gennaio 2018, nonché di nr. 40.536 obbligazioni... Sub 6,5%*» inserite nel dossier cointestato con [omissis 2].

Il resistente contesta, poi, tutti gli addebiti avanzati nei propri confronti. L'intermediario si sofferma, in primo luogo, sulle contestazioni riguardanti

l'inadempimento degli obblighi informativi. Al riguardo il resistente sostiene che il ricorrente era perfettamente a conoscenza della tipologia dell'investimento sottoscritto, le cui caratteristiche erano illustrate nella scheda prodotto consegnatagli, e di non aver contravvenuto alle disposizioni impartite dalla Comunicazione CONSOB del marzo 2009, per l'ipotesi di collocamento e distribuzione di prodotti illiquidi, giacché i propri titoli non erano classificati come tali al momento degli acquisti per cui è controversia.

Il resistente replica ai rilievi avanzati con riguardo alle modalità di svolgimento della profilatura, sostenendo che qualora – come nel caso in esame - *«il rapporto riguarda più soggetti cointestari (anche con facoltà di compiere operazioni separatamente), la profilazione si riferisce ad un profilo unitario di cointestazione, ottenuto mediante la compilazione di un questionario riferito non ai singoli clienti cointestari, bensì al rapporto di cointestazione»*.

Per quel che concerne le contestazioni di inadempimento nell'esecuzione degli ordini di vendita, il resistente osserva che gli stessi sono stati correttamente e tempestivamente eseguiti e che la circostanza che gli stessi non abbiano avuto buon fine è dipesa dalla carenza di domanda rispetto all'offerta. In ogni caso sottolinea che il ricorrente è comunque riuscito a venderne un limitato quantitativo, il cui controvalore deve essere pertanto detratto dall'eventuale ammontare del danno, unitamente alle cedole *medio tempore* percepite a valere sulle obbligazioni subordinate.

4. Sia il ricorrente che il resistente si sono avvalsi della facoltà di presentare deduzioni integrative e repliche ai sensi dell'art. 11, commi 5 e 6, Regolamento ACF, entrambe le parti senza peraltro aggiungere sostanziali elementi di novità al dibattito.

DIRITTO

1. In ossequio al principio della ragione più liquida, deve esaminarsi per prima la doglianza del ricorrente riguardante il mancato assolvimento, da parte dell'intermediario, degli obblighi di informazione precontrattuale sulle caratteristiche degli strumenti finanziari oggetto delle operazioni di investimento, e in particolare in relazione alla loro natura illiquida.

2. Nel caso di specie non è, per vero, controverso che il resistente non abbia reso le informazioni prescritte dalla Comunicazione CONSOB del 3 marzo 2009 per l'ipotesi di distribuzione e collocamento di strumenti finanziari illiquidi.

L'argomento evocato dall'intermediario è, infatti, consistito nel negare che tale caratteristica dovesse essere riconosciuta alle proprie azioni e obbligazioni subordinate negli anni in cui sono state compiute le operazioni di investimento. Ebbene, come questo Collegio ha avuto oramai più volte modo di precisare, se è vero che la liquidità (così come per converso l'illiquidità) di uno strumento finanziario è una situazione di fatto, vero è anche – in ossequio al principio di maggiore vicinanza alla prova – che costituisce preciso onere dell'intermediario fornire la dimostrazione del fatto che alla data dell'operazione di investimento contestata esisteva la asserita condizione di liquidità.

Poiché nel caso di specie l'intermediario – per giustificare di non aver fornito le informazioni di dettaglio prescritte dalla Comunicazione CONSOB del 3 marzo 2009 – si è limitato ad allegare genericamente che al momento degli investimenti per cui è controversia le azioni e le obbligazioni sarebbero state “*classified*” come liquide, ma senza fornire alcuna prova dell'effettivo loro grado di liquidità a quella data, deve ritenersi accertato l'inadempimento del resistente a propri specifici obblighi di informazione (cfr. in questo stesso senso la decisione n. 380 del 13 aprile 2018).

3. Quanto precede è dirimente.

Solo per scrupolo di completezza preme sottolineare che nel caso di specie l'illiquidità dei titoli all'epoca in cui si collocano le operazioni di investimento è peraltro comprovata proprio dalla mancata evasione degli ordini di vendita delle azioni che sono stati impartiti dal ricorrente, a valere sul *dossier* cointestato con [omissis 2], pochi mesi dopo la loro sottoscrizione.

4. Accertato l'inadempimento, e ritenuto che le omissioni informative abbiano avuto una decisiva incidenza causale nelle scelte di investimento – potendo ragionevolmente affermarsi, in ossequio al principio del “*più probabile che non*”, che se il ricorrente fossero stato reso edotto della illiquidità degli strumenti in questione certamente non avrebbero eseguito gli investimenti per cui è controversia – occorre procedere alla liquidazione del danno.

Nel caso di specie possono trovare applicazione i principi di recente elaborati dal Collegio in relazione a controversie analoghe che hanno coinvolto l'intermediario (cfr. decisione n. 2151 del 17 gennaio 2020). In particolare, la circostanza che con provvedimento del 13 dicembre u.s., la Banca d'Italia abbia aperto nei confronti dell'intermediario la procedura di amministrazione straordinaria ai sensi dell'art. 70 TUB in ragione delle gravi perdite patrimoniali registrate, e che la CONSOB, con la delibera 21190 del 17 dicembre 2019, abbia disposto la sospensione temporanea delle negoziazioni su tutti i mercati regolamentati e sistemi multilaterali di negoziazione italiani di titoli emessi o garantiti dall'intermediario, consentono di liquidare il danno in misura pari al capitale complessivamente investito detratte unicamente le cedole *medio tempore* percepite a valere sulle obbligazioni.

Le richiamate circostanze inducono, infatti, ad escludere che il ricorrente sia in condizione, nel breve-medio periodo di potere ritrarre un qualche valore per le azioni e le obbligazioni ancora in portafoglio.

5. In conclusione, alla luce delle considerazioni sopra svolte - e comunque con la precisazione (anche in questo caso in linea con i principi affermati nella già rammentata decisione n. 2151 del 17 gennaio 2020) che rispetto alle obbligazioni subordinate, al fine di evitare il rischio di ingiustificati arricchimenti qualora le obbligazioni fossero rimborsate alla scadenza del 31 dicembre 2021, il diritto del ricorrente al risarcimento del danno per la quota parte riferibile all'acquisto delle obbligazioni ancora presenti nel portafoglio è sottoposto alla condizione della retrocessione delle stesse all'intermediario - il risarcimento del danno deve essere liquidato nella misura complessiva di € 192.704,50 (di cui 38.669,95 per le obbligazioni subordinate), pari appunto alla differenza tra il capitale complessivamente investito (200.306,95) e le cedole incassate sulle obbligazioni (pari a € 7.602,45).

A tale importo deve aggiungersi la somma di € 5.207,98, dovuta a titolo di rivalutazione monetaria (di cui € 1.005,42 con riferimento al danno derivante dall'acquisto delle obbligazioni subordinate ancora presenti in portafoglio).

PQM

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere – ai sensi e alle condizioni di cui in motivazione - al ricorrente la somma complessiva di € 197.912,48 per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione sino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

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 € 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