



Decisione n. 2242 del 17 febbraio 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 17 gennaio 2020, in relazione al ricorso n. 3173, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente rappresenta di aver acquistato, su proposta dell'Intermediario convenuto, in data 29 maggio 2014 ed in data 26 novembre 2014, titoli azionari e obbligazionari subordinati dallo stesso intermediari emessi, per un controvalore complessivo pari a € 102.481,96. In merito, egli lamenta che l'Intermediario avrebbe omesso di profilarlo correttamente raccogliendo, nel maggio 2014, un questionario Mifid contraddittorio che gli attribuiva un profilo di rischio errato (“*medio*”) e, in ogni caso, non conforme alle caratteristiche dei titoli. A suo dire, inoltre, al momento degli acquisti la documentazione consegnatagli risultava insufficiente, mancando nella stessa gli elementi fondamentali per una corretta esecuzione dell'operatività in parola e avendo l'Intermediario omesso di valutare correttamente l'adeguatezza e appropriatezza dell'investimento. In particolare, per quanto attiene alla prima operazione, nella documentazione non è presente alcun

riferimento alla situazione di conflitto di interessi e alla illiquidità dei titoli di che trattasi, mentre i documenti relativi alla seconda operazione, pur dando conto di un giudizio negativo circa la sua esecuzione, sono stati seguiti “*qualche minuto dopo*” da una non consapevole autorizzazione del cliente odierno Ricorrente di procedere al di fuori del servizio di consulenza; non consapevole in quanto la Banca non gli avrebbe in realtà fornito alcuna adeguata informazione in ordine alle caratteristiche e alla rischiosità dei titoli per cui è controversia, violando così la normativa in materia di prodotti finanziari illiquidi e, aggiunge, che qualora egli fosse stato correttamente informato non avrebbe certamente proceduto all'acquisto, anche considerata la sua età avanzata. Pertanto, conclusivamente, il Ricorrente adisce l'ACF onde sentir “[...] *a) in via principale dichiarare la nullità e/o la risoluzione dei contratti di acquisto dei titoli del 29.05.2014 e del 26.11.2014 condannando la Banca (...) in persona del L.R. p.t., nelle qualità ut supra, al pagamento in favore del ricorrente dell'importo complessivo dell'investimento pari ad euro 102.481,96; b) in subordine - e sempre in considerazione delle inadempienze informative e contrattuali meglio specifiche ai punti A), B), C) e D) del presente ricorso - dichiarare il diritto del ricorrente al risarcimento del danno subito e condannare la Banca (...) in persona del L.R. p.t., nelle qualità ut supra, al pagamento in favore del ricorrente dell'importo complessivo di euro 102.481,96 o dell'importo maggiore o minore che sarà ritenuto equo, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal giorno del sinistro fino all'effettivo soddisfo. Con vittoria di spese e competenze del presente ricorso, da distrarsi in favore dello scrivente difensore, quale anticipatario*”.

2. L'Intermediario, nelle proprie deduzioni, respinge ogni addebito. In particolare, dopo aver rappresentato che il Ricorrente risulta titolare di un dossier titoli relativo al “*servizio di deposito a custodia e/o amministrazione di titoli e strumenti finanziari*” sottoscritto in data 20 maggio 2014 e che, in pari data, egli sottoscriveva altresì il questionario di profilatura, il resistente replica alle doglianze di controparte segnalando che, in occasione dell'adesione alla compagine societaria, parte Ricorrente dichiarava espressamente “*di conoscere ed accettare tutte le disposizioni contenute nello Statuto Sociale avendone preso visione e di assumere tutti gli obblighi relativi alla qualità di socio*”, nonché di aver “*preso atto che la*

Banca ha un conflitto di interesse nell'operazione in esame in quanto è allo stesso tempo emittente ed intermediario delle azioni ad autorizza espressamente l'operazione" e precisa, altresì, che all'atto di adesione all'aumento di capitale sociale deliberato nel 2014, sempre il Ricorrente dichiarava di essere a conoscenza che il Prospetto e il Regolamento del Prestito erano disponibili presso le sedi e il sito web della Banca e *"di aver esaminato, in particolare, i rischi tipici relativi all'emittente e al settore nel quale questi opera nonché relativi all'investimento nelle azioni e nelle Obbligazioni, al fine di poter effettuare un corretto apprezzamento dell'investimento, 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; di essere a conoscenza del conflitto di interessi che aveva la Banca e delle misure adottate per gestire tale conflitto"*. L'Intermediario, inoltre, afferma che i propri titoli non potevano essere considerati illiquidi al tempo dei fatti, evidenziando che la loro liquidità era assicurata dal sistema di negoziazione interno, dal cui avvio *"i tempi medi di evasione delle richieste di cessione sono inferiori a 90 giorni"*. Quanto poi al ritardo nella cessione dei titoli, l'Intermediario adduce una serie di elementi fattuali finalizzati a dimostrare come ciò non gli sia imputabile, aggiungendo di aver debitamente informato 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. L'Intermediario, precisa che nel caso di specie, il Ricorrente non ha mai in realtà conferito alcun ordine di cessione nel vecchio mercato, presentando tale richiesta per la prima volta, nel mercato Hi-Mtf, solo in data 09 aprile 2018, per poi rinnovarlo ad ogni scadenza, da ultimo il 13 novembre 2018. Pertanto, la Banca ritiene che il proprio operato sia stato corretto e che non possano esserle mossi addebiti in ragione della mancata esecuzione dell'ordine di cessione impartito. Formula, così, conclusivamente domanda di rigetto del ricorso.

3. Parte Ricorrente, in replica, afferma che le argomentazioni difensive spiegate dall'Intermediario convenuto in realtà corroborano quanto contestato in sede di ricorso, la Banca stessa asserendo di aver qualificato le proprie azioni - titoli illiquidi che, per loro stessa natura e caratteristiche, sono considerati a rischio *"alto"*

o quantomeno "*medio-alto*" - come strumenti con "*indicatore di rischio medio*". Afferma poi che il resistente, sostenendo che le proprie azioni fino al 2015 non fossero caratterizzate da illiquidità, ha così di fatto ammesso di non aver adempiuto agli obblighi informativi dettati dalla Comunicazione Consob in materia del marzo 2009. Il Ricorrente evidenzia, infine, la circostanza che la Resistente non ha svolto alcuna difesa in merito alla eccezione relativa alla mancata diversificazione dell'investimento, con ciò ammettendo sostanzialmente la sua responsabilità sul punto, anche in virtù del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c.. L'Intermediario ha replicato per evidenziare che le argomentazioni ulteriori svolte da parte Ricorrente richiamano sostanzialmente quanto già argomentato e dedotto nel ricorso introduttivo, per il che rinvia alla posizione difensiva rappresentata in sede di prima deduzioni.

DIRITTO

1. In aderenza al principio della ragione più liquida, si può procedere prioritariamente all'esame della domanda di risarcimento del danno articolata da parte Ricorrente. Tale domanda è fondata e va, dunque, accolta per le ragioni di seguito rappresentate.

Con riferimento all'osservanza 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. Ai sensi dell'art. 21 del T.U.F., nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento, gli intermediari sono tenuti ad agire con diligenza, correttezza e trasparenza per soddisfare al meglio gli interessi dei clienti, nonché preservare 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. 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. E ciò non può dirsi essere avvenuto nel caso di specie. Infatti, come già rilevato da questo Collegio in sede di esame di analoghe fattispecie, “... *il mero richiamo da parte dell’Intermediario alle norme statutarie, contenuto nel modulo di richiesta di sottoscrizione, non può... 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). E ciò vale anche in riferimento all’operazione in data 26 novembre 2014, per la quale possono essere formulate identiche considerazioni critiche circa l’operato dell’Intermediario odierno convenuto.

Anche le doglianze relative alla profilatura del cliente risultano meritevoli di condivisione, non emergendo dalla documentazione idonea motivazione circa il profilo di rischio assegnato, come anche quelle sulla profilatura del prodotto finanziario. Va, infatti, evidenziato che sugli intermediari grava anche un generale obbligo di profilatura a quest’ultimo riguardo, atteso che ciò costituisce un presupposto logico per l’attuazione di una corretta valutazione di adeguatezza rispetto al profilo di rischio di ciascun cliente. E a questo proposito va ricordato che questo Collegio si è già espresso censurando l’operato dell’Intermediario resistente per il fatto di aver assegnato ai propri titoli azionari un profilo di “*rischio medio*”, senza fornire tuttavia alcun tipo di specificazione in termini di loro liquidabilità, poi elevato a “*medio-alto*” a fine 2015 e solo a metà 2017 in “*alto*”, per il che si ritiene di poter rinviare in questa sede a quanto ampiamente argomentato in proposito (v., tra le tante, decisione n. 692 del 27 luglio 2018).

A ciò aggiungasi che le operazioni d’investimento per cui è controversia vanno ritenute inadeguate anche per eccesso di concentrazione, stante che il 100% dei titoli inseriti nel *dossier* di parte Ricorrente era rappresentato, al tempo dei fatti, da titoli emessi dall’Intermediario convenuto (v., per casi consimili, *ex multis*, decisioni n. 262 del 9 febbraio 2018 e n. 314 del 9 marzo 2018).

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 presenti quantomeno con riferimento alle operazioni d'investimento concluse dopo l'adozione della Comunicazione in parola. Ebbene, in merito alla natura illiquida delle azioni emesse dalla Banca, questo Collegio si è in passato 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 n. 380 del 13 aprile 2018). L'insieme delle considerazioni di cui sopra induce, pertanto, conclusivamente il Collegio a ritenere che parte Ricorrente abbia diritto al risarcimento del danno occorso in misura pari al controvalore complessivamente investito, pari a € 102.482,46. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 2.452,08) e maggiorata degli interessi legali dalla data del reclamo sino al soddisfo. Nulla, infine, può essere riconosciuto a titolo risarcitorio per le spese sostenute, in ragione dell'orientamento più volte seguito dal Collegio secondo nel senso che esse *“... non possono considerarsi come danno, non essendo*

oltretutto necessario avvalersi del ministero del difensore per poter adire l'Arbitro"
(v. decisione n. 156 del 20 dicembre 2017).

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente la somma di € 104.934,54, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data della presente decisione 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 € 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