



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 24 febbraio 2020, in relazione al ricorso n. 3351, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente rappresenta di aver sottoscritto, tra il marzo del 2013 e il dicembre del 2014, n. 3.805 azioni dall’Intermediario emesse, per un controvalore complessivo pari a € 20.547,00 e deduce, in particolare, di aver manifestato “*in maniera chiara e incontrovertibile la propria volontà di vendere i suddetti titoli azionari già con ordine di vendita n.... del 04.07.2018, relativo a nn. 461,00 azioni e ordine di vendita n.... della stessa data relativo a nn. 3.344,00 azioni, rimasti completamente privi di riscontro*”. Nel timore di subire ulteriori ritardi con conseguenti danni patrimoniali, il Ricorrente trasmetteva in data 25.07.2018 apposito sollecito tramite il proprio legale,

intimando così la Banca “*a mantenere fede alla dichiarazione resa in calce ai suddetti ordini di vendita e dare seguito alle formalità necessarie per porre in liquidazione le azioni*”, entro e non oltre il 31.08.2018. Evidenzia, inoltre, di aver impartito, anche successivamente, due ulteriori richieste di vendita in data 03.09.2018 ma che, ciò nonostante, l’Intermediario, senza fornire alcuna giustificazione dell’illegittima inerzia, non dava loro esecuzione. Pertanto, conclusivamente, egli adisce l’ACF onde sentir dichiarare la Banca tenuta a liquidare a suo favore la somma di € 20.547,00, pari al controvalore investito.

2. L’Intermediario, nelle proprie deduzioni, respinge ogni addebito. Anzitutto ricostruisce i fatti occorsi e, nel merito, rappresenta che in occasione della domanda di ammissione alla compagine sociale, parte Ricorrente dichiarava espressamente di conoscere ed accettare le disposizioni contenute nello statuto sociale e di assumere tutti gli obblighi relativi alla qualità di socio, nonché di essere a conoscenza del conflitto di interessi che aveva la Banca nell’operazione, e delle misure che la stessa poneva in essere per la gestione di tale conflitto, elencate nell’apposito documento disponibile anche sul sito web; nella scheda di adesione all’aumento di capitale 2014, il Ricorrente dichiarava, tra l’altro, di essere a conoscenza che il Prospetto e il Regolamento del Prestito venivano messi a disposizione presso la sede e le filiali della Banca, nonché sul sito web, di aver esaminato altresì 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 nell’operazione. Inoltre, l’Intermediario tiene ad evidenziare che l’unica richiesta avanzata nel ricorso, senza che ulteriori elementi di contestazione emergano dallo stesso, è il ritardo nella liquidazione del controvalore delle azioni; ritardo che, però, non può essere ricondotto ad un inadempimento contrattuale da parte dell’Intermediario che, fino a giugno 2017, aveva istituito un “Mercato Interno” proprio allo scopo di facilitare l’incontro tra domanda e offerta sui propri titoli senza, tuttavia, avere assunto obblighi ulteriori di diversa natura. Su tale sistema interno, fino al suo funzionamento, risultano trattati gli ordini di cessione inseriti sino all’8.7.2015

mentre, a partire dal 30 giugno 2017 le predette azioni sono state ammesse alla negoziazione sul sistema multilaterale di negoziazione Hi-Mtf e il vecchio sistema interno di negoziazione è stato disattivato, con conseguente aggiornamento della relativa strategia di esecuzione e trasmissione degli ordini della Banca; a fronte del passaggio alla nuova sede di esecuzione, gli ordini pendenti, in attesa di esecuzione nel precedente mercato, sono decaduti in ragione delle differenti caratteristiche degli ordini già impartiti rispetto a quelle degli ordini ricevibili dalla nuova sede di negoziazione (limiti di prezzo, modalità di trasmissione). Tuttavia, per i soli soci con rapporti radicati nelle filiali delle banche del Gruppo che intendevano presentare un nuovo ordine da eseguire sul mercato Hi-Mtf, l'Intermediario, anche al fine di facilitare il passaggio alla nuova sede di esecuzione, ha mantenuto la priorità temporale dei vecchi ordini fino alla scadenza dei nuovi, ovvero sessanta giorni. Pertanto, avendo il Ricorrente formulato domanda di cessione delle proprie azioni nel mercato interno solo successivamente, senza però confermare il ridetto ordine al nuovo prezzo stabilito dall'Assemblea dei Soci nell'aprile 2016, tale ordine sarebbe decaduto. A tutto ciò avuto riguardo, l'Intermediario formula conclusiva domanda di rigetto del ricorso.

3. Parte Ricorrente, in replica, oltre a riproporre le argomentazioni già svolte, “*ad integrazione del ricorso*” formula contestazioni afferenti alla fase genetica dell'investimento. In particolare, dopo aver sottolineato di essere stato, nel corso degli anni “*indotto ad acquistare, in più occasioni, dietro espressa raccomandazione dei funzionari della banca resistente i titoli azionari della Banca*”, evidenzia che da un'attenta analisi della vicenda emergerebbe l'invalidità dei contratti di acquisto delle azioni nonché la violazione, da parte dell'Intermediario, degli obblighi di condotta imposti dal TUF, dal Regolamento Consob n. 16190/2007, e dalla Comunicazione Consob del 02 marzo 2009 n. 9019104 relativa alla distribuzione di prodotti finanziari illiquidi. Egli rappresenta che la Banca avrebbe del tutto omesso di adottare le precauzioni organizzative dovute in materia di conflitti di interessi e di informarlo chiaramente ed in maniera adeguata della fonte di tale conflitto, nonché mancato di raccogliere correttamente ed adeguatamente dal cliente tutte le informazioni necessarie ai fini dell'investimento, sia in relazione all'esperienza e conoscenza, sia in relazione agli obiettivi di investimento del medesimo. Inoltre, afferma che non aveva alcun interesse ad

eeguire investimenti in titoli così rischiosi e a lungo termine, dal momento che l'importo che è stato indotto ad investire rappresenta “*i risparmi di una vita di lavoro*”. Essendo, dunque, stato privato di un'informazione adeguata, in concreto, la Banca non lo ha messo, al tempo, in condizione di effettuare una scelta di investimento consapevole, omettendo di consegnarli tutta la documentazione prevista dalla legge e di informare il cliente della natura illiquida dei titoli (non negoziato su mercati regolamentati), spacciati, al contrario, come facilmente liquidabili in qualsiasi momento, in spregio alla normativa in tema di prodotti illiquidi. Pertanto, conclusivamente, il Ricorrente chiede “*in via principale, per tutte le ragioni esposte nella narrativa che precede, 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. (v. Casso Civ. n. 12937/2017), ovvero pronunciare la responsabilità contrattuale e/o precontrattuale della Banca rispetto ai contratti di compravendita dei titoli BPB, o quantomeno accertare e dichiarare l'inadempimento della Banca alle predette prescrizioni normative e, sempre e comunque, condannare la convenuta Banca (...), in persona del suo l.r.p.t., alla restituzione delle somme investite, ovvero al risarcimento del danno subito, pari all'importo di 20.547,00 in favore del [Ricorrente], il tutto 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, all'esito del presente procedimento.*”.

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

DIRITTO

1. Anzitutto, giova evidenziare che, con riferimento al contenuto delle deduzioni integrative presentate dal Ricorrente e relative all'asserito negligente comportamento che l'Intermediario avrebbe tenuto al momento dell'acquisto dei titoli, può ritenersi che esse

siano ammissibili. Infatti, come già questo Collegio ha avuto modo di rilevare in casi analoghi, può farsi utile riferimento alle disposizioni generali di cui al codice di procedura civile, oltre ai principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di giusto processo (per tutte, sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 15 giugno 2015, n. 12310), così giungendo ad affermare che non può dirsi integrata una domanda nuova, né ravvisarsi una lesione del principio del contraddittorio, allorché il ricorrente nelle deduzioni integrative si sia limitato a precisare o modificare la propria precedente domanda alla luce delle deduzioni dell'intermediario, rimanendo tuttavia nell'ambito della vicenda sostanziale originariamente dedotta in giudizio con l'atto introduttivo. Il *discrimen* tra la proposizione di una domanda nuova, in quanto tale non ammissibile, e la modifica di una domanda già proposta (in quanto tale ammissibile) risiede nel fatto che quest'ultima non si aggiunge ma si sostituisce alla precedente, consentendo quindi al ricorrente di meglio individuare l'oggetto della propria pretesa anche in base alle deduzioni presentate dall'intermediario, il cui diritto di difesa non ha subito, nel caso di specie oggi in esame, alcuna lesione, vista la facoltà prevista dall'art. 11, comma 6, del Regolamento ACF di replicare entro 15 giorni alle deduzioni integrative del ricorrente, di cui l'odierno convenuto si è comunque avvalso.

Ciò preliminarmente rilevato, andando al merito dei fatti occorsi e stanti le evidenze disponibili in atti, ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato per le ragioni di seguito rappresentate.

2. Con riferimento alle doglianze relative all'erronea profilatura di parte Ricorrente, le doglianze avanzate risultano meritevoli di accoglimento. Per quanto attiene agli investimenti contestati, l'esame del questionario del 22 febbraio 2011 evidenzia un profilo di cliente (impiegato), disposto ad accettare la perdita di *“solo una piccola parte del mio/nostro capitale investito”*, intendendo comunque *“proteggere nel tempo il capitale investito e ricevere flussi di cassa periodici (cedole, dividendi....) anche contenuti, costanti e prevedibili”*. Il successivo questionario del 22 maggio 2014, agli atti, contiene risposte sostanzialmente analoghe al precedente e attribuisce al Ricorrente un profilo di rischio ed un'esperienza finanziaria *“Media”*. Ebbene, trattasi di un profilo soggettivo a fronte del quale non può dirsi congruente un'attività di investimento in titoli azionari, all'evidenza non idonei a consentire la protezione del capitale investito e la

stabilizzazione dei flussi di reddito che si intendevano così conseguire. Inoltre, la stessa valutazione delle azioni in parola fino a giugno 2015 come titoli a rischio “medio” è già stata oggetto di analisi da parte di questo Collegio, che si è già pronunciato, nei termini di seguito richiamati, esprimendo fondate perplessità *“con riguardo al fatto che l’indicatore di rischiosità attribuito alle azioni dell’Intermediario riportato nella rendicontazione periodica resa al Ricorrente tramite gli estratti conto del dossier titoli, fosse “medio” fino al 30 giugno 2015, per diventare poi, dal successivo 31 dicembre 2015, “medio-alto”, trattandosi comunque di quote di capitale di rischio e anche di strumenti illiquidi, che espongono quindi il cliente non solo alla perdita dell’intero capitale investito ma, altresì, al rischio di non riuscire a disinvestire in tempi ragionevoli. Né può ritenersi convincente la tesi dell’Intermediario secondo cui al momento della sottoscrizione del cliente, in considerazione dei tempi medi di smobilizzo non superiori a 90 giorni, fosse corretta la valutazione di rischio “medio” e che l’innalzamento del rischio a “medio-alto” fosse giustificabile solo a partire dal secondo semestre 2015 in occasione dell’adozione di una nuova Policy di riferimento. Invero anche tale ultima valutazione del rischio non appare corretta a fronte del dato fornito dal medesimo intermediario, secondo cui a partire dal luglio del 2015 non ha trovato più esecuzione alcun ordine di vendita di tali azioni.”* (v., tra le tante, Decisione n. 692 del 27 luglio 2018).

Con riferimento, poi, all’adempimento degli obblighi informativi, 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 agli odierni Ricorrenti. 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. Inoltre, il 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 degli ordini di cessione impartiti, tale contestazione 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 quantificato in € 20.547,00, pari cioè al controvalore investito. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 892,53) e maggiorata degli interessi legali dalla data della decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l’Intermediario tenuto a corrispondere a Parte ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva di € 21.439,53, 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, 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 € 400,00, 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