



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 29 gennaio 2020, in relazione al ricorso n. 3587, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di essere stato indotto, in più occasioni, dall'Intermediario odierno convenuto ad acquistare titoli azionari e obbligazionari dallo stesso Intermediario emessi, nell'arco temporale compreso tra il 2008 e il 2014. In merito, il Ricorrente lamenta *“l’invalidità di tutti gli acquisti dei titoli della Banca [...] per mancanza della forma scritta dell’ordine di acquisto dei titoli”*, ex art. 1352 c.c., nonché 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, 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 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, infine, 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". Più in particolare, il Ricorrente lamenta: i) l'inadeguatezza delle operazioni di che trattasi anche per "eccesso di concentrazione", in considerazione del fatto che "il 100% [del capitale] è stato investito in strumenti emessi dalla sola Banca"; 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 al cliente "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 all'odierno" Ricorrente; iii) l'inadempimento degli obblighi indicati nella Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 in materia di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi, "né ex ante né nella fase successiva al compimento dell'operazione". Pertanto, conclusivamente, Parte Ricorrente adisce l'ACF chiedendo di essere ristorata del danno occorso "pari all'importo di € 174.208,40...", 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 di ogni pretesa con riferimento a operazioni effettuate ante 2008. Per le restanti operazioni, la Banca replica alle doglianze formulate da parte attorea, evidenziando che andrebbe rigettata 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". Quanto all'asserita violazione degli obblighi informativi, l'Intermediario asserisce che "il cliente era 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 era sicuramente adeguato alla propensione al rischio rappresentata dal cliente nei diversi questionari sottoscritti nel tempo” mentre, con riferimento all'adeguatezza dei titoli sottoscritti, tiene ad evidenziare 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 basso”, quindi ampiamente sottoscrivibile*” dal cliente odierno Ricorrente; inoltre, al tempo dei fatti, i titoli avevano “*un grado di liquidità sicuramente maggiore rispetto a quello assunto al momento dell'ordine di cessione*”, di talché ritenendo che gli obblighi informativi prescritti dalla normativa di riferimento sarebbero “*... stati perfettamente adempiuti*”, aggiungendo, tra l'altro, che “*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*”. A tutto ciò avuto riguardo formula conclusiva domanda di rigetto del ricorso.

3. Parte Ricorrente, in replica, segnala, tra l'altro, che controparte “*ha completamente omissso di depositare l'ordine di acquisto di n. 555 azioni per € 5.289,15 eseguito [dal Ricorrente] in data 19.7.2013 [...] che dunque risulta privo della forma scritta, convenzionalmente stabilita dalle parti nel contratto*”, con gli effetti di cui all'art. 1352 c.c.. La mancata produzione del suddetto ordine di acquisto comprova, altresì, “*che nessun tipo di segnalazione circa la sussistenza del conflitto di interessi è stata mai fornita*” e che la banca ha, in generale, “*completamente omissso di prendere tutte quelle precauzioni organizzative dovute in materia di conflitto di interessi e di informare [...] il cliente della politica concretamente seguita per ovviare a tale conflitto*”.

4. L'Intermediario non ha ritenuto di replicare se non per evidenziare che le argomentazioni ulteriori svolte da parte attorea richiamano sostanzialmente quanto già argomentato e dedotto nel ricorso introduttivo, per il che valgono le argomentazioni difensive e domande già espresse in sede di prime deduzioni.

DIRITTO

I. In via preliminare, con riferimento all'operatività posta in essere prima del 20 settembre 2008, ogni pretesa di Parte Ricorrente non può che ritenersi, in base alle evidenze disponibili in atti, oramai prescritta, non constando ex art. 2946 c.c. validi atti interruttivi del decorso del termine decennale ed essendo pacifico che in caso di violazione, come nel caso di specie, 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'irrelevanza 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 definito l'ambito della complessiva operatività di Parte Ricorrente oggetto di valutazione nell'ambito del presente giudizio e venendo al merito, ritiene il Collegio che le doglianze del Ricorrente sia fondato per le ragioni e nei termini di seguito rappresentati.

Con riferimento alla doglianza relativa all'asserita invalidità delle operazioni d'investimento compiute per mancanza della forma scritta ex art. 1352 c.c. giova rilevare che l'art. 3, comma 2, del contratto – quadro concluso il 18 ottobre 2012, recita testualmente: “*gli ordini sono impartiti di norma per iscritto*”. Di conseguenza, la mancata produzione di copia dell'ordine di acquisto non ha quale effetto quello di poter da ciò farne scaturire gli effetti auspicati da parte attorea, considerato l'esplicito riconoscimento della possibilità di conferire ordini d'acquisto anche in altre forme, il che rappresenta prassi tutt'altro che infrequente sui mercati finanziari.

Con riferimento alle doglianze relative all'erronea profilatura di parte Ricorrente, possono essere presi in considerazione i questionari di profilatura compilati il 13 maggio 2011 e il 23 luglio 2014. Ebbene, le doglianze avanzate da parte Ricorrente in proposito risultano fondate ove solo si consideri l'evidente incongruenza tra il profilo di rischio ivi inopinatamente e senza adeguate motivazioni assegnato al cliente (medio-alto) e l'obiettivo d'investimento dichiarato (“*proteggere nel tempo il capitale investito e ricevere flussi di cassa periodici... anche contenuti, costanti*”).

e prevedibili”), quest’ultimo all’evidenza non compatibile con investimenti della specie.

Inoltre, consta in atti che l’odierno resistente abbia formulato raccomandazioni d’investimento con riguardo a tali investimenti aventi ad oggetto propri titoli, con ciò violando anche espresse previsioni contrattuali (v. Capitolo 4, art. 2, del contratto quadro del 13 novembre 2012, secondo cui *“La banca non fornisce raccomandazioni con riferimento alle azioni di propria emissione”*).

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. Ebbene, in merito, questo Collegio in analoghe circostanze 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). Considerazioni, queste, che valgono anche con riferimento al caso oggi in esame.

Con riferimento, più in generale, all'adempimento degli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore, va osservato che l'odierno Resistente non ha fornito elementi atti a dimostrare di avervi assolto se non in modo meramente formale. Ebbene, ai sensi dell'art. 21 del T.U.F. e normativa attuativa, 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 propri 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, 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. In proposito, questo Collegio ha ampiamente affermato 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”* (v. già decisione n. 71 del 6 ottobre 2017 e numerose altre successive di identico tenore).

L'insieme delle considerazioni di cui sopra induce, pertanto, conclusivamente il Collegio a ritenere che Parte Ricorrente abbia diritto al risarcimento del danno occorso nei termini di seguito quantificati. Rilevata la prescrizione di ogni pretesa in relazione alle operazioni compiute antecedentemente al 19 settembre 2008, per

il resto questo Collegio ritiene acclarato il diritto di Parte Ricorrente a vedersi riconosciuto il risarcimento del danno occorso per un importo pari alla differenza tra l'importo che risulta aver investito (quantificabile, in base alle evidenze in atti, in € 145.113,85) e quanto percepito a titoli di dividendi (€ 354,77) e cedole (€ 883,67 e € 8.107,05). In conclusione, quindi, questo Collegio riconosce un risarcimento pari a € 135.768,63. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 4.112,10) 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 al Ricorrente la somma di 139.880,73, 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 € 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