



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 4899 del 5 gennaio 2022

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.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 20 dicembre 2021, in relazione al ricorso n. 7704, presentato dal sig. (di seguito “il ricorrente”) nei confronti di Banca Popolare di Bari S.p.A. (di seguito “l’intermediario”), 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 concernenti 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 un reclamo in data 19 febbraio 2021, cui l'intermediario ha dato riscontro con nota del giorno 3 gennaio successivo 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 - che deduce preliminarmente la nullità delle operazioni di acquisto degli strumenti finanziari di volta in volta compiute, in ragione dell'asserita mancata conclusione in forma scritta di un contratto quadro per la prestazione di servizi di investimento - in particolare lamenta: (i) l'inadeguatezza delle operazioni, sia in rapporto al proprio profilo, sia per eccesso di concentrazione; (ii) di non aver ricevuto alcuna informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari acquistati e in particolare in relazione al loro carattere illiquido; (iii) l'avvenuta compilazione di un questionario di profilatura che, in quanto sottoscritto congiuntamente con altro soggetto, presenta "*dichiarazioni contraddittorie e che mal si attagliano con il reale profilo finanziario*" del cliente odierno ricorrente.

Sulla base di quanto esposto, parte Ricorrente conclude chiedendo al Collegio, in via principale, di accertare la nullità delle operazioni di investimento e per l'effetto di dichiarare l'intermediario tenuto alla restituzione del capitale investito, pari a € e, in subordine, di dichiararlo tenuto al risarcimento dei danni sofferti in ragione dei dedotti inadempimenti, che quantifica nella medesima misura complessiva, oltre rivalutazione monetaria e interessi.

3. L'intermediario si è costituito nei termini indicati dal Regolamento chiedendo il rigetto del ricorso. Il resistente premette una breve ricostruzione dello sviluppo della relazione contrattuale, al riguardo fornendo evidenza delle operazioni d'investimento che hanno

portato la Ricorrente a detenere complessivamente i titoli per cui è controversia.

4. L'intermediario eccepisce poi, in via preliminare, la prescrizione delle pretese, tanto restitutorie quanto risarcitorie, per le operazioni eseguite in epoca antecedente il decennio dalla presentazione del reclamo, che rappresenta il primo atto interruttivo della prescrizione.

L'intermediario chiede, poi, il rigetto della domanda principale, in quanto sarebbe documentata la regolare sottoscrizione del contratto quadro, per poi soffermarsi, sulle contestazioni riguardanti l'inadempimento degli obblighi informativi. Al riguardo il resistente sostiene che parte Ricorrente è sempre stata perfettamente a conoscenza della tipologia di investimento sottoscritti, e di ritenere di non avere comunque 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 classificabili come tali al momento degli acquisti per cui è controversia. A tutto ciò avuto riguardo, l'Intermediario formula conclusiva domanda di rigetto del ricorso, dopo aver contestato, ad ogni buon conto, la quantificazione del danno di parte attorea, al riguardo segnalando che, negli anni, il Ricorrente ha percepito dividendi sulle azioni e cedole sulle obbligazioni convertibili, sicché i relativi valori andrebbero comunque detratti dall'eventuale risarcimento, unitamente al valore ancora realizzabile delle azioni in portafoglio.

5. Il Ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF. Parte Ricorrente contesta, anzitutto, la fondatezza dell'eccezione di intervenuta parziale prescrizione delle proprie ragioni *ex adverso* sollevata, richiamando precedenti giurisprudenziali utili a sostenere che il *dies a quo* coincide con il momento in cui si producono le conseguenze negative sul patrimonio dell'investitore e non con la data di conclusione dell'operazione. Per il resto richiama argomentazioni di tenore

sostanzialmente analogo a quelle già formulate in sede di ricorso e reitera le sue domande.

6. L'Intermediario non ha ritenuto di produrre repliche finali.

DIRITTO

1. Deve essere esaminata in primo luogo l'eccezione di prescrizione delle pretese azionate in relazione agli acquisti antecedenti al 19 febbraio 2011. L'eccezione, stanti le evidenze disponibili in atti, risulta fondata con riferimento tanto alle pretese restitutorie, conseguenti alla eventuale declaratoria di nullità degli acquisti, quanto con riferimento al diritto al risarcimento del danno, conseguente all'inadempimento degli obblighi di corretta informazione.

Il Collegio si è, infatti, già pronunciato sul tema aderendo, quanto alla pretesa restitutoria conseguente alla declaratoria di nullità contrattuale, all'indirizzo interpretativo – del tutto dominante anche nella giurisprudenza della Suprema Corte – che identifica il *dies a quo* con quello di esecuzione della prestazione indebita. Con riferimento al diritto al risarcimento del danno per inadempimento agli obblighi di corretta informazione, è avviso del Collegio – anch'esso oramai più volte affermato – che del pari il *dies a quo* della prescrizione si indentifichi con quello in cui si consuma l'inadempimento, anche perché in tali casi il danno si produce immediatamente nella sfera del cliente, essendo rappresentato dal pregiudizio alla possibilità di compiere una scelta consapevole; un danno che non è legato, dunque, al fatto in sé della perdita di valore del titolo o accadimenti analoghi, il che del resto può dipendere, specie per gli investimenti a lungo termine come sono quelli azionari, anche da fatti che nulla hanno a vedere con eventuali carenze informative.

2. Quanto alla restante operatività, la domanda principale di nullità, sempre in base alla documentazione versata in atti dalle parti, è da ritenersi infondata. Gli è, infatti, che i contratti-quadro di intermediazione finanziaria regolarmente sottoscritti dal Ricorrente e

versati in atti dal resistente sono datati, rispettivamente, 13 settembre 2005 e 8 gennaio 2003 e, dunque, coprono tutte le operazioni di acquisto per cui è residualmente controversia.

E', invece, meritevole di accoglimento la domanda subordinata di risarcimento del danno in dipendenza dell'inadempimento da parte dell'intermediario degli obblighi di informazione precontrattuale sulle caratteristiche e sul grado di rischio degli strumenti finanziari, e poi segnatamente in relazione al mancato assolvimento degli obblighi di informazione rafforzata previsti per i prodotti illiquidi.

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 negli anni in cui sono state compiute le operazioni di investimento. Ebbene, come questo Collegio ha avuto modo di precisare oramai più volte, 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 della circostanza 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 2 marzo 2009 – si è limitato ad allegare genericamente che al momento degli investimenti per cui è controversia le azioni e le obbligazioni convertibili sarebbero state “*classificate*” 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.

Incongruenze emergono, inoltre, con riguardo all'attività di profilatura svolta, atteso che dalle evidenze in atti non emerge alcun idoneo elemento che dia sostegno al profilo di rischio assegnato al cliente ed alle asserite ma non rilevabili competenze specifiche in ambito finanziario attribuite allo stesso; oltre ciò, va infine considerato che l'operatività di che trattasi ha comportato un livello di concentrazione massimo del portafoglio del cliente in titoli del resistente. Bisogna altresì evidenziare che i questionari di profilatura datati, rispettivamente, 11 aprile 2007 e 31 dicembre 2012, compilati nell'arco temporale in cui sono state concluse le operazioni di investimento oggetto di contestazione, sono stati sottoscritti congiuntamente dal Ricorrente e da soggetto terzo, in qualità di cointestatario dei medesimi contratti-quadro, con la conseguente inidoneità degli stessi a raccogliere le specifiche caratteristiche di ogni singolo investitore. Questo Collegio, sul punto, ha già avuto modo di rilevare, in presenza di fattispecie analoghe, come l'attività di somministrazione del questionario dove svolgersi, tra l'altro, nel rispetto delle *"Guidelines on certain aspects of the MiFID suitability requirements"*, pubblicate dall'ESMA il 6 luglio 2012. In particolare, secondo tali Orientamenti, viene consentito agli *"intermediari di concordare con le persone interessate chi dovrebbe essere oggetto di profilatura"*, il che va inteso nel senso che un tale accordo non possa che essere il risultato di una specifica negoziazione condotta tra le parti. Ciò *"... comporta che esso non può dirsi sic et simpliciter raggiunto tramite il modulo contenente le condizioni generali di contratto sottoposto ai clienti e da questi accettato con la sottoscrizione, senza che sia data loro la possibilità di cogliere le implicazioni scaturenti ed eventualmente condurre una reale negoziazione sul punto. Inoltre, ogni negoziazione tra le parti non può, ad avviso di questo Collegio, prescindere dal fatto che l'intermediario abbia predisposto a monte delle procedure che garantiscano che la scelta di uno solo dei soggetti cointestatari come soggetto di riferimento della profilatura sia compiuta su basi oggettive e razionalmente giustificabili. Pertanto, in mancanza di un accordo e di procedure che presentino i suindicati connotati, l'intermediario non può che essere chiamato*

a profilare tutti i cointestatari ed a svolgere la relativa valutazione di adeguatezza/appropriatezza, tenendo conto comunque del profilo “più conservativo” (da ultimo, Decisione n. 2285 del 27 febbraio 2020).

3. Accertato, in conclusione, l’inadempimento dell’intermediario per le operazioni di investimento eseguite da parte Ricorrente successivamente al 19 febbraio 2011 - e ritenuto che le omissioni informative e le carenze comportamentali abbiano avuto una decisiva incidenza causale nelle scelte di investimento, potendo ragionevolmente affermarsi, in ossequio al principio del “*più probabile che non*”, che se parte Ricorrente fosse stata resa compiutamente edotta dei profili di criticità insiti in tale operatività non avrebbe eseguito gli investimenti per cui è controversia – occorre procedere alla liquidazione del danno occorso.

È avviso del Collegio che nel caso in esame il danno vada liquidato in misura pari al capitale che risulta impiegato nell’acquisto dei titoli di che trattasi in data successiva al 19 febbraio 2011, pari a complessivi €

Tale esito è conseguenza del fatto che – come il Collegio ha già avuto modo di precisare nelle sue più recenti decisioni sul medesimo tema (cfr. decisione n. 2151 del 17 gennaio 2020 e numerose altre successive) - con decorrenza dal 4 dicembre 2019 la piattaforma multilaterale di negoziazione Hi-Mtf ha deliberato di sospendere gli scambi delle azioni dell’intermediario. Una misura, questa, a cui ha poi fatto seguito la determinazione della CONSOB che con la delibera n. 21190 del 17 dicembre 2019 ha disposto la sospensione temporanea delle negoziazioni su tutti i mercati regolamentati e sistemi multilaterali di negoziazione italiani di titoli emessi o garantiti dall’intermediario. Tale circostanza preclude, allora, la possibilità di continuare a fare applicazione del criterio adottato fino a dicembre 2019 per controversie analoghe che hanno coinvolto il resistente, vale a dire impedisce di detrarre dal capitale investito il valore di scambio delle azioni come potenzialmente realizzabile appunto attraverso la vendita tramite detti sistemi. Gli è, infatti, che con la sospensione delle negoziazioni quella

possibilità è, almeno a oggi, azzerata, nè sussiste, sempre a oggi, alcun altro mezzo per gli azionisti per recuperare almeno parte del valore investito. Ai fini della liquidazione del danno, dal capitale investito deve, tuttavia, essere detratto l'ammontare dei dividendi percepiti (per € e delle cedole incassate a valere sulle obbligazioni convertibili (per €), in quanto si tratta di utilità conseguenti alle operazioni contestate, e che il Ricorrente non avrebbe ottenuto in loro assenza, sicché il danno da risarcire risulta conclusivamente pari a € . A tale importo deve aggiungersi, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € oltre gli interessi legali.

PQM

In accoglimento del ricorso per quanto e nei termini sopra specificati, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione sino al soddisfo. Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima. 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