



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 4906 del 10 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. 7694, 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 10 febbraio 2021, cui l'intermediario non ha dato riscontro nel termine di 60 giorni dalla ricezione del medesimo, il Ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Parte Ricorrente espone di essere stata indotta all'acquisto di titoli rappresentati da azioni e obbligazioni convertibili emessi dall'intermediario con cui intratteneva anche il rapporto per la prestazione dei servizi di investimento.

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. 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 € 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 il Ricorrente a detenere complessivamente i titoli per cui è controversia.

4. L'intermediario eccepisce, anzitutto, il difetto di legittimazione attiva dell'odierno Ricorrente con riferimento a n. 100 azioni per cui è controversia, in quanto pervenute in suo possesso ad esito di un trasferimento *inter vivos* da soggetto terzo.

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. Parte Ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF, per richiamare argomentazioni di tenore sostanzialmente analogo a quelle già formulate in sede di ricorso e reiterare, così, le sue domande.

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

DIRITTO

1. Deve essere esaminata, anzitutto, l'eccepita parziale carenza di legittimazione ad agire sollevata dall'Intermediario resistente. Ebbene, dalla documentazione in atti emerge che, in data 16 maggio 2016, parte dei titoli per cui è controversia sono stati trasferiti nel dossier titoli del Ricorrente ad esito di trasferimento *inter vivos* avvenuto a titolo oneroso.

Ciò risultando in atti, può essere all'uopo richiamato l'orientamento di questo Collegio, laddove si è espresso nel senso di ritenere che trasferimenti siffatti di strumenti finanziari non possono configurarsi in sé quali atti di trasferimento al cessionario anche della legittimazione a far valere eventuali doglianze attinenti alla fase genetica dell'investimento. In tal senso, dunque, va ritenuta fondata nel caso in esame l'eccepita parziale carenza di legittimazione attiva in capo al cessionario *inter vivos* dei titoli in contestazione in quanto, *“trattandosi di trasferimento tra privati, non risulta essere stato prestato alcun servizio di investimento (neppure quello di mediazione in strumenti finanziari), essendosi limitato l'intermediario a prendere atto delle decisioni delle parti. Deve pertanto ritenersi che il cessionario delle azioni inter vivos non sia legittimato a far valere violazioni afferenti alla fase genetica del rapporto contrattuale, in quanto intercorsa esclusivamente tra l'originario contraente... e l'intermediario”* (Decisione n. 877 del 28 settembre 2018 e numerose altre successive di analogo tenore).

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 l'Intermediario convenuto ha prodotto in atti copia del contratto-quadro sottoscritto in data 13 agosto 2012 che, dunque, copre tutte le operazioni di acquisto per cui è residualmente controversia in quanto tutte successive a tale data.

Rispetto a tali operazioni è, 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 odierno Ricorrente in titoli del resistente.

3. Accertato, dunque, l'inadempimento dell'intermediario - 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.

È avviso del Collegio che nel caso in esame il danno vada liquidato in misura pari al capitale impiegato nell'acquisto dei titoli di che trattasi, 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 la Ricorrente non avrebbe ottenuto in loro assenza, sicché il danno da risarcire risulta pari a €

A tale importo deve aggiungersi, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € oltre gli interessi legali.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, 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