



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 5334 del 19 aprile 2022

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro

Prof. Avv. L. Salomone – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 28 marzo 2022, in relazione al ricorso n. 8084, presentato dal sig.

(di seguito “il ricorrente”) e dalla sig.ra

: (di seguito “la cointestataria”) 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 16 marzo 2021, cui l’intermediario ha dato riscontro con nota del giorno 14 luglio successivo in

maniera non giudicata soddisfacente, parte Ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie rappresentando quanto segue.

Parte Ricorrente espone di essere stata indotta all'acquisto, in un ampio arco temporale e fino al 2013, di titoli rappresentati da azioni e obbligazioni convertibili emesse dall'intermediario con cui intratteneva anche il rapporto per la prestazione dei servizi di investimento.

Parte 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.

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, quantificato in € 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 parte Ricorrente a detenere complessivamente i titoli per cui è controversia.

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, parte 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.

4. Parte Ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF. I Ricorrenti contestano, in particolare, la fondatezza dell'eccezione di intervenuta parziale prescrizione delle proprie ragioni, all'uopo richiamando precedenti giurisprudenziali per sostenere che il *dies a quo* coincide in casi della specie 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, sono richiamate argomentazioni di tenore sostanzialmente analogo a quelle già formulate in sede di ricorso e vengono reiterate le medesime domande.

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

DIRITTO

1. Deve essere esaminata, in primo luogo, l'eccezione di prescrizione delle pretese azionate da parte attorea in relazione agli acquisti antecedenti al 16 marzo 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. La domanda principale di nullità, sempre in base alla documentazione versata in atti dalle parti, non può dirsi fondata. Gli è, infatti, che il contratto quadro regolarmente sottoscritto dai Ricorrenti e versato in atti dal resistente è datato 1° agosto 2008 e, dunque, copre tutte le operazioni per cui è residualmente controversie in quanto successive a tale data.

Rispetto a queste 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.

Più in generale, il resistente non ha prodotto in atti evidenze attestative dell'aver messo a disposizione dei clienti, all'atto dell'operatività in esame, un set informativo adeguato a farne discendere scelte d'investimento consapevoli.

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 ai clienti ed alle asserite ma non rilevabili competenze specifiche in ambito finanziario attribuite agli stessi. Infine, l'operatività qui controversa ha finito con il sostanziare anche un eccesso di concentrazione di tali titoli nel portafoglio dei clienti.

3. Accertato, in conclusione, l'inadempimento dell'intermediario per le operazioni di investimento eseguite da parte Ricorrente successivamente al 16 marzo 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, al tempo, 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 16 marzo 2011, pari a complessivi € per il Ricorrente e a complessivi € per la Cointestataria.

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 il Ricorrente; € per la Cointestataria) e delle cedole incassate a valere sulle obbligazioni convertibili (€ per il Ricorrente; € per la Cointestataria), in quanto si tratta di utilità conseguenti alle operazioni contestate, e che parte Ricorrente non avrebbe ottenuto in loro assenza, sicché il danno da risarcire risulta conclusivamente pari a € , per il Ricorrente e a € per la Cointestataria. A tali importi devono aggiungersi, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € in favore del Ricorrente e la somma di € in favore della Cointestataria, oltre agli interessi legali.

PQM

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