



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi - Presidente

Prof.ssa M. D. Braga - Membro

Prof. Avv. M. de Mari - Membro

Prof. Avv. F. De Santis - Membro

Prof. Dott. P. Esposito - Membro

Relatore: Prof. P. Esposito

nella seduta del 30 marzo 2023, in relazione al ricorso n. 9324, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione dell'Arbitro concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'Intermediario, degli obblighi inerenti alla 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. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento e considerati come rilevanti dal Collegio ai fini della decisione.

2. Dopo aver presentato reclamo all'Intermediario in data 7 aprile 2022, riscontrato da quest'ultimo in data 11 aprile 2022 in modo ritenuto insoddisfacente, il

Ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie rappresentando quanto segue.

Il Ricorrente rappresenta di essere stato indotto, ripetutamente, dall'Intermediario ad acquistare titoli azionari emessi da quest'ultimo, in merito lamentando:

- il mancato rispetto di una serie di disposizioni normative, tra cui il TUF, il TUB, le Delibere Consob 16190/2007, la Comunicazione Consob n. 9019104/2009, la Direttiva MIFID 2004/39/CE successivamente integrata dalle Linee Guida ESMA 6/7/2012 e dalla Direttiva MIFID II 2014/65/UE;
- l'inadempimento degli obblighi informativi gravanti sull'Intermediario, circa la liquidità ed il grado di rischio dell'investimento; in particolare, il Ricorrente lamenta di essere stato *“sempre assicurato sulla liquidità pressoché immediata e sul basso grado di rischio”*;
- l'inadeguatezza delle operazioni d'investimento rispetto al proprio profilo finanziario, nonché in ragione dell'eccesso di concentrazione di strumenti finanziari emessi dall'Intermediario nel proprio portafoglio titoli;
- la consegna solo parziale della documentazione relativa agli investimenti effettuati.

Sulla base di quanto esposto, il Ricorrente conclude chiedendo al Collegio la restituzione del capitale investito pari a € 56.679,05, oltre interessi maturati. Nel campo “Importo richiesto” del modulo del ricorso è stata indicata la somma di € 58.166,15.

3. L'Intermediario premette che l'odierno Ricorrente ha svolto una pluralità di operazioni d'investimento, in forza delle quali l'11 luglio 2012 si è ritrovato a detenere n. 1.152 azioni di propria emissione. Da allora egli ha effettuato altre operazioni di compravendita dei titoli stessi, pervenendo a detenere, unitamente alle azioni a titolo gratuito allo stesso assegnate, le n. 6.510 azioni qui in contestazione. Con riferimento al merito delle contestazioni di controparte, l'Intermediario:

- eccepisce l'inammissibilità del ricorso, limitatamente alle operazioni di investimento poste in essere prima dell'11 luglio 2012, per incompetenza dell'ACF, che può conoscere esclusivamente di controversie relative a operazioni o comportamenti posti in essere entro il decimo anno precedente alla data di

proposizione del ricorso; indica che il Ricorrente alla suddetta data deteneva già n. 1.152 azioni; pertanto, qualunque eventuale diritto originato dalle operazioni di acquisto di detti titoli non può essere, fatto valere;

- ritiene che non possa essere mosso a suo carico alcun addebito relativamente all'adempimento dei propri obblighi informativi, avendo reso edotto il cliente della natura delle operazioni e delle caratteristiche degli strumenti finanziari, dell'esistente situazione di conflitto d'interessi nonché dell'adeguatezza dell'operatività stessa; segnala, altresì, che in occasione dell'AuCap 2013 è stata consegnata anche la "scheda prodotto" descrittiva dei titoli sottoscritti;
- ritiene che non possa essere mosso parimenti alcun addebito relativamente all'adempimento dei propri obblighi informativi passivi, avendo sottoposto il Ricorrente alla dovuta attività di profilatura;
- richiama le Decisioni ACF n. 38/2017 e 2102/2019, per sostenere l'inidoneità di un corretto adempimento dei propri obblighi informativi ad influire sulle scelte d'investimento del Ricorrente; considerato che, in ragione della pregressa operatività, questi aveva maturato una piena consapevolezza degli strumenti finanziari oggetto di contestazione;
- con riferimento all'adeguatezza dei titoli sottoscritti rileva che, al momento della sottoscrizione, agli stessi era stato riconosciuto un profilo di rischio adeguato alle caratteristiche del Ricorrente;
- afferma di non aver contravvenuto alle disposizioni impartite dalla Comunicazione CONSOB, per l'ipotesi di collocamento e distribuzione di prodotti illiquidi, giacché i propri titoli non erano classificati come tali al momento degli acquisti per cui è controversia;
- ritiene che dall'ammontare dell'eventuale risarcimento dovrebbero detrarsi i proventi complessivamente ottenuti dal Ricorrente, in ragione del possesso degli strumenti finanziari.

Conclusivamente, la Banca chiede “- *in via preliminare ed in rito: [di] dichiarare il ricorso inammissibile, limitatamente alle operazioni poste in essere anteriormente alla data dell'11 luglio 2012; - in via principale e nel merito: [di] rigettare integralmente il ricorso perché infondato;- in via subordinata: [di]*

destrarre da qualunque somma al cui pagamento ritenesse di condannare la Banca, comunque non superiore all'esborso sostenuto dall'investitore per l'acquisto dei titoli in contestazione, l'ammontare dei proventi da lui percepiti nel tempo".

4. Il Ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative di cui all'art. 11, comma 5, Regolamento ACF. Oltre a richiamare le argomentazioni già svolte nel ricorso, egli:

- rileva, quanto alla presunta parziale inammissibilità del ricorso eccepita dall'Intermediario, che vi sono atti interruttivi della prescrizione, ovvero il reclamo del 5 febbraio 2020, e che *"pertanto non può essere invocata alcuna eccezione di prescrizione ai sensi del Regolamento ACF"*;

- segnala che l'Intermediario ha allegato in atti due questionari Mifid *"chiaramente precompilati e che in realtà non sono mai stati consegnati al ricorrente [...] e pertanto è ragionevole supporre che siano stati precompilati, dato che si parla di esperienza e conoscenza finanziaria da parte del ricorrente assolutamente non corrispondenti alla realtà e di cui la banca non fornisce comunque prova"*;

- rileva che nessuna risposta è stata data circa l'eccessiva concentrazione di portafoglio.

5. L'Intermediario non ha ritenuto di produrre argomentazioni in replica.

DIRITTO

1. Deve, anzitutto, ritenersi fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per le n. 1.152 azioni che risultano acquistate prima dell'11 luglio 2012; inammissibilità per difetto di competenza dell'Arbitro che – ai sensi dell'art. 4, comma 3-bis, del Regolamento ACF (adottato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016 e modificato con delibera n. 21867 del 26 maggio 2021) – può conoscere *"esclusivamente di controversie relative a operazioni o comportamenti posti in essere entro il decimo anno precedente alla proposizione del ricorso"*.

2. Passando al vaglio delle contestazioni sollevate da parte attorea, si osserva che il questionario datato 29 novembre 2012 risulta essere stato sottoscritto congiuntamente dal Ricorrente e da soggetto terzo - in qualità di cointestatario del

medesimo contratto quadro - con la conseguente inidoneità dello stesso a raccogliere le specifiche caratteristiche di ogni singolo investitore. Questo Collegio ha già avuto modo di rilevare, in presenza di fattispecie analoghe, come l'attività di somministrazione del questionario deve 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" (ex multis, Decisione n. 2285 del 27 febbraio 2020).*

3. Quanto alla contestata violazione della Comunicazione Consob 9019104/2009, deve rilevarsi come l'Intermediario, non considerando illiquidi i propri titoli, abbia implicitamente riconosciuto di non aver rispettato i più stringenti obblighi ivi presenti.

4. Più in generale, l'Intermediario non ha fornito elementi atti a dimostrare di aver assolto i propri obblighi informativi, se non in modo meramente formalistico. In casi analoghi, questo Collegio ha ritenuto che la formale sottoscrizione di dichiarazioni attestanti la presa visione di documentazione informativa è insufficiente a far ritenere adeguatamente assolti gli obblighi informativi gravanti

sull'intermediario prestatore di servizi d'investimento. Peraltro, è d'obbligo sottolineare che parte resistente ha richiamato precedenti decisioni di questo Collegio per sostenere che la pregressa operatività del Ricorrente avrebbe reso ininfluyente un corretto adempimento degli obblighi informativi ai fini della conclusione delle operazioni d'investimento oggetto di contestazione. In merito, è sufficiente richiamare anche in questa sede quanto osservato da questo Collegio a fronte di analoga eccezione: *“Né coglie nel segno l'eccezione del resistente laddove ritiene non configurabile nel caso di specie il nesso di causalità, stante l'intensa operatività nel tempo del ricorrente sui titoli di che trattasi, all'uopo richiamando anche talune decisioni di questo tenore assunte dal Collegio. A questo proposito, va, infatti, osservato che il caso oggi in esame si discosta significativamente dai precedenti evocati, per il fatto che quel che è l'elemento centrale delle doglianze di parte attorea in questo caso è il non aver potuto contare su un set informativo veritiero e corretto, che desse conto della situazione dei titoli di che trattasi, anzitutto per quanto attiene al loro grado di liquidabilità effettiva nel tempo, il che ha generato un affidamento da parte del cliente in ordine alla possibilità di porre in essere eventuali dismissioni, parziali o totali, che si è rivelato ex post irrealistico e che ha prodotto, anzi, l'immobilizzazione di parte cospicua degli investimenti del cliente. E questo è profilo tutt'altro che secondario ove si consideri anche l'ulteriore effetto di concentrazione del portafoglio del cliente in titoli dello stesso intermediario/emittente, per un controvalore per l'appunto estremamente significativo”* (Decisione n. 3690 del 29 aprile 2021).

5. Le operazioni di investimento in esame devono, altresì, considerarsi complessivamente inadeguate anche in ragione dell'eccesso di concentrazione di azioni del resistente nel dossier titoli del Ricorrente, come confermato dall'analisi dello stesso.

6. In conclusione, il ricorso va accolto per quanto sopra rappresentato. Relativamente al *quantum* da riconoscersi a titolo risarcitorio, dall'analisi della documentazione in atti emerge che la somma complessivamente investita dal Ricorrente per la sottoscrizione dei titoli rientranti nel perimetro del ricorso è stata pari a € 54.819,45. Da tale importo devono detrarsi le somme percepite a titolo di

dividendi (€ 101,94) e cedole (€ 1.192,18), mentre nulla va detratto a titolo di valore corrente degli strumenti finanziari, stante l'impossibilità di dismetterli in ragione dell'intervenuta e perdurante sospensione delle relative negoziazioni. In conclusione, al Ricorrente spetta un risarcimento pari a € 53.525,33, oltre a rivalutazione e interessi.

PQM

In accoglimento del ricorso per quanto e nei termini sopra specificati, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto, per le ragioni indicate in motivazione, a corrispondere al ricorrente, per i titoli di cui in narrativa e a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € 63.481,04, oltre interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima decisione.

Entro lo stesso termine l'intermediario comunica all'ACF 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 € 500,00, 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