



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 5459 del 26 maggio 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. Salamone – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 12 maggio 2022, in relazione al ricorso n. 8509, presentato dal sig. (di seguito “il ricorrente”) e dalla sig.r (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 1° luglio 2021, cui l'intermediario ha dato riscontro con nota del giorno 18 ottobre 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, nell'arco temporale che va dal 2008 al 2014, all'acquisto di titoli rappresentati da azioni emessi dall'intermediario con cui intratteneva anche il rapporto per la prestazione dei servizi di investimento.

Il Ricorrente, 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) la mancata esecuzione dell'ordine di vendita impartito, nonché la violazione dell'ordine cronologico delle vendite, ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. d), del TUF nonché dell'art. 49 del Reg. Consob n. 16190/2007.

Sulla base di quanto esposto, parte Ricorrente conclude chiedendo al Collegio, in via principale, di dichiarare l'Intermediario tenuto al risarcimento dei danni sofferti in ragione dei dedotti inadempimenti, che quantifica nella misura complessiva di € 32.606,60, 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 i Ricorrenti a detenere complessivamente i titoli per cui è controversia.

L'intermediario eccepisce l'inammissibilità del ricorso, limitatamente alle operazioni di investimento poste in essere prima del 18 ottobre 2011, 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, ai sensi dell'art. 4, comma 3-bis del Regolamento concernente l'ACF da ultimo modificato con delibera n. 21867 del 26 maggio 2021.

La Banca, poi, segnala che il Ricorrente, nell'ambito dell'operazione di trasformazione della Banca in società per azioni e di contestuale rafforzamento patrimoniale, ha sottoscritto una specifica offerta transattiva, attraverso la quale questo ha espressamente rinunciato, in modo irrevocabile ed incondizionato, ad ogni pretesa nei confronti della Banca; pertanto, rileva come qualunque rivendicazione riguardante le sottoscrizioni effettuate, dal Ricorrente, in relazione ai suddetti aumenti di capitale debba ritenersi decaduta.

L'intermediario chiede, poi, il rigetto della domanda principale, soffermandosi 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. Né, per altro verso, può essergli addebitato alcunché per la mancata esecuzione dell'ordine di cessione dai clienti, adducendo a tal proposito una serie di elementi fattuali finalizzati a dimostrare come tale ritardo non sia imputabile al medesimo. 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, sicché i relativi valori andrebbero comunque detratti dall'eventuale risarcimento, unitamente al valore ancora realizzabile delle azioni in portafoglio.

4. Parte Ricorrente non si è avvalsa della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

DIRITTO

1. Ai fini del decidere risulta necessario esaminare preliminarmente l'eccezione, sollevata dall'intermediario resistente, relativa all'accordo transattivo intervenuto fra le parti. Ebbene, consta in atti, che nell'ambito di trasformazione della Banca in S.p.A. e di contestuale rafforzamento patrimoniale, il Ricorrente sottoscriveva, in data 16 luglio 2020, un accordo transattivo, da cui emerge, tra l'altro, che questi ha espressamente rinunciato, in modo irrevocabile ed incondizionato, ad ogni ulteriore pretesa nei confronti dell'odierno convenuto. Ciò essendo, non possono che ritenersi sussistenti i presupposti per dichiarare oramai cessata la materia del contendere con riferimento alla posizione del Ricorrente, sicché possono costituire oggetto della presente decisione soltanto le doglianze formulate dalla Cointestataria.

2. Deve essere esaminata, a questo riguardo, l'eccezione di inammissibilità del ricorso limitatamente alle operazioni di investimento poste in essere prima del 18 ottobre 2011. Gli è, infatti, che ai sensi dell'art. 4, comma 3-bis, del Regolamento sull'ACF (adottato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016 e modificato con delibera n. 21867 del 26 maggio 2021) quest'Arbitro può ora conoscere *“esclusivamente di controversie relative a operazioni o comportamenti posti in essere entro il decimo anno precedente alla proposizione del ricorso”*; ciò, in quanto, il nuovo Regolamento ACF si applica ai ricorsi presentati a partire dal 1 ottobre 2021 e, dunque, anche al caso di specie, dal momento che il ricorso è datato 18 ottobre 2021.

3. Venendo al merito del ricorso, meritevole di accoglimento è la domanda di risarcimento del danno in dipendenza dell'inadempimento

dell'intermediario agli 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 alla cliente ed alle asserite ma non rilevabili competenze specifiche in ambito finanziario attribuite alla stessa; oltre ciò, va infine considerato che il questionario di profilatura datato 7 marzo 2014, compilato nell'arco temporale in cui sono state

concluse le operazioni di investimento oggetto di contestazione, è stato sottoscritto congiuntamente dal Ricorrente e dalla Cointestataria con la conseguente inidoneità dello stesso 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 avrebbe dovuto 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).

Destituita di idoneo fondamento è, invece, la doglianza relativa alla mancata esecuzione degli ordini di vendita impartiti, dal momento che parte ricorrente non ha provveduto ad allegare in atti alcun elemento probatorio, o anche solo motivatamente e circostanziatamente indiziario, funzionale a dare il necessario fondamento alla doglianza. Ebbene, come questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi, *“mentre è onere dell'intermediario resistente*

dimostrare di avere agito con tutta la specifica diligenza richiesta, è onere del ricorrente allegare in sede di presentazione del ricorso e in modo sufficientemente circostanziato i fatti posti a fondamento dei comportamenti violativi imputati all'intermediario convenuto. Né, più nello specifico, la mancata esecuzione di ordini di vendita implica necessariamente un inadempimento da parte dell'intermediario, ben potendo essa dipendere da circostanze non imputabili all'intermediario medesimo, quale ad esempio la mancata disponibilità durante il periodo di vigenza dell'ordine di una controparte interessata ad acquistare le azioni, non potendosi rinvenire nell'ordinamento un obbligo giuridicamente rilevante posto in capo all'intermediario medesimo di porsi egli in contropartita diretta” (cfr. Decisione ACF n. 4318 del 12 ottobre 2021).

4. Accertato, in conclusione, l'inadempimento dell'intermediario per le operazioni di investimento eseguite dalla (sola) Cointestataria successivamente al 16 dicembre 2010 - e ritenuto che le omissioni informative e le carenze comportamentali abbiano avuto una decisiva incidenza causale nelle scelte di investimento della stessa, potendo ragionevolmente affermarsi, in ossequio al principio del “*più probabile che non*”, che se la Ricorrente fosse stata resa 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 impiegato nell'acquisto dei titoli di che trattasi in data successiva al 18 ottobre 2011, pari a complessivi € 8.976,75.

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. A tale importo deve aggiungersi, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € 879,73, oltre gli interessi legali.

PQM

In accoglimento del ricorso per quanto e nei limiti sopra specificati, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere alla Cointestataria, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € 9.856,48, 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