



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1613 del 3 giugno 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina – Membro

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 6 maggio 2019, in relazione al ricorso n. 1898, 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 informativi in occasione della prestazione di un servizio di investimento, nonché della mancata valutazione della non adeguatezza dello strumento finanziario acquistato rispetto al proprio profilo di rischio.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 16 ottobre 2017, cui l'intermediario ha dato riscontro in maniera giudicata insoddisfacente il giorno 24 dello stesso mese,

il ricorrente si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente – pensionato e il cui titolo di studio è il diploma di scuola superiore - espone di essere stato invitato, nell'estate del 2015, a recarsi presso la filiale dell'intermediario con cui intratteneva il rapporto per la prestazione di servizi di investimento, a fine di rivedere la composizione del proprio portafoglio titoli. Il ricorrente afferma che in quell'occasione gli fu suggerito di alienare alcuni titoli obbligazionari, connotati da flussi cedolari a tasso variabile, e di reimpiegare le somme nell'acquisto di altri strumenti finanziari, tra cui obbligazioni subordinate emesse dal medesimo intermediario per un valore nominale di € 65.000,00.

Oltre a dedurre che il contratto per la prestazione dei servizi di investimento non reca alcuna sottoscrizione da parte dell'intermediario – il che determinerebbe, a suo dire, la nullità di tutti gli acquisti di strumenti da questi eseguiti per suo conto - il ricorrente lamenta sia (i) che in occasione dell'investimento non solo non gli venne data alcuna informazione in relazione alla natura subordinata del titolo, ma anzi nell'ordine di acquisto si indicava che lo strumento rientrava nel novero del gruppo delle “*obbligazioni ordinarie*”, sia (ii) che la valutazione di adeguatezza dell'operazione sarebbe stata svolta in maniera non corretta, se non addirittura «*maliziosa*», avendo fatto l'intermediario prevalere le proprie esigenze di rafforzamento patrimoniale «*in un periodo di forti criticità*».

Il ricorrente – che sottolinea di aver provveduto, non appena resosi conto della reale natura del titolo acquistato, a vendere le obbligazioni realizzando un importo di € 29.690,63, - chiede al Collegio, in via principale, previa declaratoria di nullità dell'acquisto, di dichiarare l'intermediario tenuto alla restituzione della somma di € 32.583,25, pari alla perdita sofferta, e, in subordine, di dichiararlo tenuto al risarcimento del danno quantificato in pari misura.

3. L'intermediario si è costituito depositando controdeduzioni con cui chiede il rigetto del ricorso.

Il resistente premette che il ricorrente aveva aderito a un servizio di consulenza avanzata, caratterizzato da un approccio più evoluto rispetto a quello avente a oggetto il singolo prodotto; il servizio in parola sarebbe fondato, infatti, sulla

logica di portafoglio, sì da costruire soluzioni di investimento più efficienti, in termini di ottimizzazione del *trade-off* rischio/rendimento. In questo contesto si collocherebbe, dunque, – secondo quanto sostenuto dall’intermediario – il suggerimento di sottoscrivere le obbligazioni per cui è controversia, e sarebbe proprio la cennata logica di portafoglio che renderebbe l’investimento adeguato.

Per quel che concerne le doglianze del ricorrente riguardanti le carenze informative, l’intermediario respinge ogni addebito. Il resistente sostiene di aver fornito informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell’operazione di investimento, e segnala che la dicitura “*obbligazione ordinaria*” era comunque conforme alle regole vigenti *ratione temporis*.

L’intermediario eccepisce l’infondatezza della domanda di restituzione previa declaratoria di nullità dell’acquisto, richiamando le posizioni espresse dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del gennaio 2018 in tema di validità anche del c.d. contratto monofirma. Con riferimento alla domanda di risarcimento, il resistente deduce che la perdita di cui si chiede ristoro non potrebbe essere considerata alla stregua di un danno risarcibile, in quanto effetto dell’autonoma decisione del ricorrente di liquidare l’investimento.

4. Il ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell’art. 11, comma quinto, Regolamento ACF.

Il ricorrente insiste, in particolare, nel sottolineare come l’indicazione “*ordinarie*” contenuta nel modulo d’ordine alla voce “*sottogruppo strumento*” appaia «*depistante, erronea e soprattutto inidonea*» ad assicurare una corretta informazione sulle caratteristiche dello strumento acquistato. Il ricorrente replica, quindi, al rilievo del resistente secondo cui il danno sarebbe ascrivibile a una propria scelta inappropriata. Osserva, al riguardo, che dopo aver preso consapevolezza delle caratteristiche del titolo, e in considerazione delle notizie sempre più preoccupanti circa le condizioni patrimoniali dell’emittente, la vendita rappresentava, invece, l’unico mezzo per limitare le perdite.

5. Anche l’intermediario si è avvalso della facoltà di presentare repliche ai sensi dell’art. 11, comma 6, Regolamento ACF.

Il resistente ripropone le argomentazioni svolte nelle prime difese, insistendo per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

1. La domanda principale volta a ottenere la restituzione del capitale investito – al netto di quanto ricavato dalla liquidazione dell’investimento – previa declaratoria di invalidità dell’acquisto è infondata.

Come ha ricordato l’intermediario, è, infatti, errata la premessa sulla base della quale la domanda viene articolata: ossia che la mancanza di firma dell’intermediario sul contratto per la prestazione dei servizi di investimento sarebbe circostanza idonea a determinare la nullità dello stesso, rendendo così le successive operazioni di acquisto non riferibili al cliente. Sul punto è sufficiente richiamare la posizione espressa dalla Suprema Corte nella decisione ricordata dal resistente – posizione d’altronde fatta propria anche dall’Arbitro – che appunto esclude che il vizio di forma del contratto possa essere affermato anche in evenienze di tal fatta.

2. Meritevole di accoglimento è, invece, la domanda subordinata con riferimento al profilo – per vero assorbente – dell’inadempimento dell’intermediario agli obblighi di corretta informazione sulle caratteristiche dello strumento finanziario.

Come si è detto, il resistente si è limitato, per un verso, a invocare la circostanza che nel sottoscrivere l’ordine di acquisto il ricorrente ha anche dichiarato di aver ricevuto le informazioni necessarie per compiere una scelta di investimento consapevole, e, comunque, per altro verso, a sottolineare l’assenza di un obbligo di inserire nell’anagrafica il riferimento alla subordinazione. In un simile scenario non può, dunque, ritenersi raggiunta la prova – che è onere dell’intermediario fornire ai sensi dell’art. 23, comma sesto, TUF – che il ricorrente sia stato correttamente, e adeguatamente, informato.

Al riguardo appare sufficiente, del resto, rilevare, non solo (i) che la mera dichiarazione del cliente di aver preso visione di documenti informativi non può far ritenere di per sé assolto il complesso degli obblighi di informazione che gravano sull’intermediario (cfr., tra le molte, decisione del 3 agosto 2017 n. 34;

decisione del 16 novembre 2017 n. 111; decisione 14 dicembre 2017 n. 147) ma anche (ii) che l'affermazione circa l'assenza di un obbligo di inserire nella anagrafica, così come nell'ordine di acquisto, il riferimento alla subordinazione costituisce argomento non conferente, atteso che l'assenza di un obbligo in tal senso non poteva certo valere ad esonerare il resistente dal dover comunque rappresentare e descrivere al cliente, in occasione dell'investimento, che l'oggetto delle operazioni era pur sempre costituito da obbligazioni subordinate, e dunque caratterizzate da un maggior rischio rispetto alle obbligazioni ordinarie. Anzi, per certi versi, era proprio la mancanza di un'indicazione della subordinazione nell'anagrafica del titolo che rendeva per il resistente ancora più stringente l'obbligo di fornire un'informazione chiara e precisa sulle caratteristiche del titolo all'interno dell'ordine, proprio perché le stesse non potevano emergere *ex se* dalla sua denominazione.

3. Accertato l'inadempimento dell'intermediario, si deve procedere alla sua liquidazione.

Secondo Collegio è pienamente condivisibile il ragionamento del ricorrente, che individua il danno da risarcire in misura pari alla perdita sofferta, e definitivamente stabilita attraverso l'operazione di disinvestimento eseguita il 22 dicembre 2016. Sotto questo profilo deve pertanto essere respinta l'eccezione dell'intermediario, secondo cui la perdita in questione non potrebbe essere ristorata perché conseguente a un'autonoma decisione dell'investitore; tutt'al contrario, la liquidazione dell'investimento, non appena l'investitore abbia preso contezza delle reali caratteristiche di rischio dello strumento finanziario, oltre ad essere elemento che permette di dimostrare che in presenza di una diversa e più corretta informazione l'acquisto dello strumento non sarebbe stato compiuto, rappresenta altresì, evidentemente, un comportamento del tutto coerente con la regola dettata dall'art. 1227 c.c., che impone al danneggiato di porre in essere i comportamenti necessari a limitare e contenere il danno.

In conclusione, il risarcimento deve essere liquidato nella misura di € 32.583,25. Trattandosi di obbligazione risarcitoria, a tale importo deve aggiungersi, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € 749,42.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 33.332,77, per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione sino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

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 € 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