



Decisione n. 1477 del 18 marzo 2019

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 4 marzo 2018, in relazione al ricorso n. 1733, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente lamenta la violazione da parte dell'Intermediario degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nella prestazione del servizio di consulenza, con riferimento ad investimenti effettuati nel periodo 2004/2015 e aventi ad oggetto n. 2139 azioni (di cui 139 ricevute a titolo ereditario) emesse dal medesimo Intermediario, per un controvalore complessivo pari a € 38.502,00. Il Ricorrente addebita plurime violazioni in capo all'intermediario, chiedendo segnatamente: i) declaratoria di nullità del contratto quadro per mancata sottoscrizione da parte dell'odierno Resistente; ii) declaratoria di nullità degli acquisti effettuati per

assenza della delibera di ammissione a socio tanto del Ricorrente quanto del *de cuius*; iii) l'annullabilità dei contratti di investimento conclusi, in quanto viziati da dolo, errore essenziale e riconoscibile, nonché presupposizione; iv) l'accertamento delle carenze caratterizzanti la fase di profilatura e le irregolarità inerenti alle valutazioni di appropriatezza e adeguatezza. Precisamente, egli asserisce che l'Intermediario "*non ha mai assunto [dal Ricorrente e dal de cuius] nessuna specifica informazione circa le caratteristiche - in termini di età, di obiettivi e di orizzonte temporale - di investimento, di esperienza e cultura finanziaria, al fine di valutare sia i loro profili di rischio ex ante, sia l'adeguatezza/appropriatezza dei prodotti finanziari a loro propinati. Dai contratti quadro del 2004 risulta, contrariamente al vero, che i clienti non avrebbero rilasciato alcuna informazione in merito, quando in realtà, gli stessi avevano palesato sin dall'inizio al funzionario di Banca il proprio desiderio di investire il risparmio in titoli a totale conservazione del capitale, attesa la loro inesperienza e scarsa conoscenza in ambito finanziario*" e che "*l'acquisto delle Azioni ... è stato rappresentato [al Ricorrente e al de cuius] dalla Banca sulla base di valutazioni patrimoniali puramente virtuali e non corrispondenti ai dati reali e, dunque, attribuendo alle proprie azioni un prezzo falsato non corrispondente al valore reale*"; l'Intermediario, infatti, da una parte avrebbe "*ostacolato inesorabilmente la rivendita di tali titoli per cui si controverte, non dando seguito agli ordini in tal senso disposto*" e dall'altra, "*non era dotato di alcuna strategia di best execution al momento della liquidazione richiesta*". Pertanto, conclusivamente, il Ricorrente adisce l'ACF onde sentir accertare e dichiarare la responsabilità in capo all'Intermediario in ragione degli addebiti contestatigli e, per l'effetto, condannare il convenuto alla ripetizione, *di un importo non inferiore a € 33.837,60 a titolo redibitorio, ovvero a € 38.502,00 a titolo risarcitorio, oltre al maggior danno ex art. 1224 c.c.*", oltre interessi e rivalutazione.

2. L'Intermediario, in sede deduttiva, ha tenuto anzitutto a ricostruire i fatti occorsi ed ha eccepito la prescrizione della pretesa creditoria avanzata da parte attorea in ordine agli acquisti effettuati dal Ricorrente (per n. 528 azioni) e dal *de cuius* (per n. 200), essendo ormai decorso il termine

decennale per far valere ogni pretesa al riguardo. Quanto al merito degli addebiti mossi da parte attorea, l'Intermediario li respinge e precisa che *“gli ordini di acquisto rinnovati in più di 10 anni, in diverse tranches, appaiono del tutto incoerenti con la versione prospettata da controparte [di essere stato convinto dall'Intermediario ad effettuare gli investimenti], in quanto non appare plausibile che tale “sollecitazione” possa essersi replicata in ogni occasione”*; che il Ricorrente *“già nel 2004 aveva investimenti in titoli azionari ... mantenuti ed incrementati negli anni”* e che, parimenti, anche il *de cuius*, ante 2006, *“aveva già investimenti in titoli azionari, mantenuti negli anni”*. In particolare, il Resistente rileva la validità dei contratti stipulati dalle parti, essendo gli stessi sottoscritti, rispettivamente, dal Ricorrente e dal *de cuius* e precisa, altresì, che i titoli in contestazione, al momento della relativa sottoscrizione, *“non potevano considerarsi titoli illiquidi...eccezion fatta per le n. 1.179 azioni acquistate nel 2014 e nel 2015 in merito alle quali [il Ricorrente] era stato debitamente avvisato circa la possibile illiquidità del titolo”*, aggiungendo che *“spetta all'investitore fornire la prova positiva delle azioni asseritamente perpetrate dall'intermediario che integrerebbero quei vizi di cui si sostiene l'esistenza”*. L'Intermediario rileva, ancora, che i contratti quadro sottoscritti, rispettivamente, dal Ricorrente e dal *de cuius*, prevedevano che *“la Banca, ove non convenuto in forza di apposito e separato contratto scritto, non svolgerà in favore del Cliente il servizio di consulenza in materia di investimenti”*, per effetto del che, l'unico servizio finanziario prestato dal Resistente in favore del Ricorrente e del *de cuius* è stato quello di ricezione e trasmissione ordini di strumenti finanziari, oltre al servizio accessorio di custodia e amministrazione. Quanto, poi, al *quantum* richiesto a titolo di ristoro, l'Intermediario ritiene che nessun elemento in atti corrobori il danno patito e sofferto dal Ricorrente, anche in qualità di erede, e precisa che, ad ogni buon conto, quest'ultimo detiene ancora le azioni di cui è controversia, avendo anche percepito dividendi per un ammontare pari a € 1.727,25. Pertanto, l'Intermediario insiste per il rigetto del ricorso e di ogni richiesta risarcitoria dei danni asseritamente occorsi.

3. Il Ricorrente, replicando alle deduzioni di controparte, ha ribadito nella sostanza quanto sostenuto in sede di ricorso e ha, altresì, evidenziato che a norma dell'art. 37 del contratto quadro, l'Intermediario era tenuto a prestare il servizio di consulenza e avrebbe, quindi, dovuto effettuare la verifica di adeguatezza; in ogni caso, anche a voler considerare soltanto la valutazione di appropriatezza, *“le operazioni di acquisto di azioni sarebbero dovute risultare all'evidenza inappropriate”*. Pertanto, insiste reiterando le proprie doglianze.

4. L'Intermediario ha controreplicato e ribadito quanto sostenuto in sede deduttiva, specificando poi che *“... stante l'insussistenza dell'obbligo in capo alla Banca di informare [il Ricorrente] successivamente alla concreta erogazione del servizio, laddove il servizio prestato non sia gestione di portafogli, ovvero servizio di consulenza, la contestazione così formulata dal Ricorrente, per la quale la Banca avrebbe dovuto addirittura “consigliare di liquidare l'intero pacchetto”, deve considerarsi infondata”*.

DIRITTO

1. Esaminata la documentazione in atti, il Collegio ritiene il ricorso parzialmente meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate.

Occorre anzitutto rilevare che risulta effettivamente prescritto il diritto ad un eventuale ristoro, in relazione alle operazioni effettuate, tanto dal Ricorrente quanto dal *de cuius*, fino al 15 novembre 2016, per l'ormai intervenuto decorso del termine decennale di cui all'art. 2946 c.c., atteso che gli atti idonei ad interrompere detto termine prescrizione sono stati presentati solamente in data 16 novembre 2016. Precisamente, delle 2.139 azioni oggetto del ricorso, deve ritenersi ormai decorso il termine di prescrizione con riferimento a n. 528 azioni (acquistate dal Ricorrente) e, con riferimento a quelle allo stesso pervenute a titolo successorio, in atti risultando che il *de cuius* era titolare di n. 277 titoli azionari, ripartiti tra i suoi due coeredi. Pertanto, posto che, il termine di prescrizione ormai decorso interessa le n. 200 azioni acquistate dal *de cuius* in data 1 aprile 2004, la prescrizione

decennale deve ritenersi intervenuta con riferimento a 100 delle complessive n. 139 azioni ricevute a titolo successorio per cui oggi è controversia.

Andando al merito, non si ritiene fondata l'eccezione di nullità dei contratti quadro, aderendo questo Collegio all'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui *“il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti”* (Cass. Civ., SS.UU., Sent. n. 898/2018).

Con riferimento ai servizi d'investimento prestati nel caso in esame, va rilevato che seppur i contratti quadro al tempo sottoscritti, rispettivamente, dal Ricorrente e del *de cuius*, prevedessero che *“la Banca, ove non convenuto in forza di apposito e separato contratto scritto, non svolgerà in favore del Cliente il servizio di consulenza in materia di investimenti”*, comunque nessuna valutazione neanche di appropriatezza risulta essere stata effettivamente compiuta dal Resistente, così violando le previsioni previste in materia dalla normativa di settore. Infatti, come già avuto modo di osservare, potendosi al riguardo rinviare a quanto questo Collegio ha già avuto modo di affermare in sede di esame di fattispecie analoghe (cfr., tra le tante, Decisione n. 1096 del 19 novembre 2018).

Con riferimento, poi, alla contestata violazione degli obblighi di trasparenza e informazione, il Ricorrente lamenta la mancanza di adeguata informativa con riferimento alle caratteristiche dei titoli per cui è controversia, specie considerando la natura illiquida degli stessi.

Orbene, ai sensi dell'art. 21 del T.U.F., nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento, gli intermediari sono obbligati ad agire con diligenza, correttezza e trasparenza per soddisfare al meglio gli interessi dei propri clienti, nonché preservare l'integrità del mercato; a tal fine, essi sono tenuti ad acquisire le informazioni necessarie per poter altresì operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati, il che presuppone

la messa a disposizione dell'investitore di un *set* informativo parametrato al suo profilo effettivo; informativa che, nel caso di specie, non risulta essere stata fornita. Gli specifici obblighi informativi incombenti sugli intermediari nel rapportarsi con la propria clientela si inseriscono, infatti, in un quadro normativo la cui pietra angolare risiede proprio nella capacità di servire al meglio gli interessi del singolo cliente, adattando la prestazione erogata in ragione delle specifiche caratteristiche (esperienza, conoscenza, obiettivi di investimento, situazione patrimoniale) del contraente. Pertanto, anche in questa sede può affermarsi che *“al fine di fornite idonea evidenza del proprio diligente assolvimento degli obblighi previsti dalla normativa di settore...”* è necessario che l'Intermediario *“provi di aver adempiuto nella loro effettività a tali obblighi, fornendo al cliente tutte le informazioni necessarie al fine di consentirgli di valutare le caratteristiche dell'investimento e da ciò farne scaturire consapevoli scelte d'investimento”* (cfr., in tal senso, *ex multis*, Decisione n. 692 del 27 luglio 2018 e Decisioni nn. 11, 34, 155 del 2017). Pertanto, in base alla risultanze in atti è da ritenersi fondata la domanda del ricorrente rivolta ad ottenere un risarcimento del danno con riferimento alla sottoscrizione dei titoli per cui è controversia, non constando che l'Intermediario odierno convenuto abbia agito, nel caso di specie, nel *“migliore interesse del cliente”*.

Quanto, poi, alla doglianza concernente la mancanza di informazioni sulla illiquidità delle azioni di che trattasi, l'Intermediario rileva che negli anni, il titolo *“è rimasto assolutamente liquido”*, come sarebbe dimostrato dai documenti allegati alle deduzioni, aggiungendo che allorquando esso sarebbe divenuto illiquido (anni 2014 e 2015), egli prontamente avrebbe provveduto ad informarne il Ricorrente, come asseritamente comprovato dai relativi ordini.

Con riguardo all'onere della prova circa la situazione di liquidità/illiquidità di un titolo, giova evidenziare che questo Collegio ha già avuto modo esprimersi nei termini di seguito richiamati: *“L'imposizione di un simile onere di prova in capo all'intermediario, in un contesto cioè in cui il titolo è attualmente pacificamente e da tempo illiquido, risponde d'altronde non solo (i) al principio generale della vicinanza rispetto alla prova – nel senso*

che è evidentemente più facile per l'intermediario, che ha sicuramente a disposizione maggiori strumenti informativi sull'andamento degli scambi, sulla misura e la frequenza delle negoziazioni delle azioni, specie quando di propria emissione o di emissione della propria capogruppo, provare che all'atto dell'investimento del cliente quegli strumenti erano liquidi di quanto non sarebbe per quest'ultimo provare che gli stessi erano illiquidi – ma anche, a ben vedere, (ii) al principio, evidentemente al primo connesso, per cui una parte non può essere onerata della prova di un fatto negativo, quale sostanzialmente sarebbe, per il cliente, la prova della “illiquidità” di determinati strumenti finanziari, ossia la prova dell'assenza di un efficiente e continuo sistema di scambi dei medesimi al momento dell'investimento” (cfr. Decisione n. 380 del 13 aprile 2018). Nel caso di specie, la documentazione prodotta dall'intermediario convenuto, complessivamente considerata, non fa emergere utili elementi a favore del convenuto. Ma, anche a voler prescindere da ciò, non può non rilevarsi che la comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 richiede, nel caso in cui l'intermediario sia comunque tenuto a valutare l'appropriatezza, che siano *“tenute in debito conto le peculiari caratteristiche dei titoli illiquidi ...raffrontandole al grado di conoscenza finanziaria ed esperienza del cliente, e verificando l'effettiva capacità di quest'ultimo di comprenderne gli specifici profili di rischio”*. Ebbene, in atti non vi è documentazione che dia il senso che l'Intermediario abbia così operato, né risulta che egli abbia fornito un *set* informativo teso a confrontare le azioni di che trattasi *“con prodotti semplici, noti, liquidi ed a basso rischio”*, come invece richiesto dalla citata comunicazione.

Sulla base di quanto sopra rilevato, assorbente di ogni altro profilo violativo, e alla luce della previsione di cui all'art. 15, comma 2, del Regolamento ACF, il Collegio ritiene conclusivamente accertata la responsabilità, sotto il profilo risarcitorio del danno occorso, dell'Intermediario con riguardo alle carenze informative e comportamentali all'atto dell'operatività di che trattasi.

3. Per quanto attiene alla quantificazione del danno da liquidarsi in questa sede, si ritiene che al Ricorrente vada riconosciuto un importo pari al

controvalore complessivamente investito dal Ricorrente medesimo e dal *de cuius* per gli acquisiti in titoli azionari non interessati dall'intervenuta prescrizione (€ 24.897,00), da cui occorre che sia detratto il valore attuale di detti titoli (€ 7.177,25) nonché le somme incassate a titolo di dividendo pro-quota (€ 416,97), per un totale di € 17.302,78. In quanto debito di valore, la somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dei singoli investimenti in questa sede rilevanti alla data della decisione (per € 711,92)) e maggiorata degli interessi legali fino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente la somma di € 18.014,70, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data della presente decisione fino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della 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 € 400, 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