



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1605 del 29 maggio 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 29 aprile 2019, in relazione al ricorso n. 1844, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I Ricorrenti lamentano la violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nella prestazione del servizio di consulenza da parte dell'Intermediario, con riferimento agli investimenti dai medesimi effettuati in n. 3.879 titoli azionari emessi dallo stesso Intermediario, nel periodo compreso tra il 1989 e il 2015. In particolare, i Ricorrenti deducono e contestano la nullità degli acquisti effettuati anteriormente al 25 febbraio 2008, per mancanza al tempo del relativo contratto quadro; la nullità del contratto quadro in data 25 febbraio 2008, per mancata sottoscrizione da parte dell'Intermediario; l'inefficacia/nullità dell'acquisto di n. 200 azioni per ciascuno dei Ricorrenti e degli acquisti effettuati dal Ricorrente dal 2011 in

poi, per mancanza di dichiarazione di volontà del cliente; la nullità del contratto di pegno dei titoli azionari a garanzia del prestito concesso in data 21 ottobre 2015; la nullità degli acquisti operati per assenza della delibera di ammissione a socio dei Ricorrenti; l'annullabilità dei contratti per dolo, errore essenziale e riconoscibile, presupposizione; la risoluzione dei contratti di compravendita dei titoli per il carattere illiquido delle azioni e per la conseguente impossibilità di poterle rivendere (*aliud pro alio*); carenze in fase di profilatura dei clienti; criticità con riguardo alla fase di valutazione di adeguatezza/appropriatezza degli investimenti, avuto anche riguardo alla conseguente concentrazione di portafoglio; violazioni degli obblighi di trasparenza ed informazione, anche con riferimento alla situazione di conflitto di interessi. I Ricorrenti, tra l'altro, tengono a sottolineare che l'Intermediario *“non ha mai assunto [dai Ricorrenti] 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 l'adeguatezza/appropriatezza dei prodotti finanziari propinati”* e deducono, altresì, che controparte *“avrebbe dovuto prestare il servizio di consulenza e sconsigliare agli esponenti di acquistare e mantenere detti titoli”*, oltre che, ai sensi dell'art. 38 del contratto quadro, prestare la *“c.d. “assistenza post-vendita”, che “impone un ruolo discrezionale dell'intermediario, il quale, nella fase di gestione, custodia e amministrazione del portafoglio, suggerisce e consiglia il cliente su acquisti/vendite di titoli e anche disinvestimenti/investimenti del portafoglio”*. Oltre ciò, a detta di Parte ricorrente, l'Intermediario avrebbe, da un lato, *“ostacolato inesorabilmente la rivendita di tali titoli per cui si controverte, non dando seguito agli ordini in tal senso disposti”* e, dall'altra, *“non era dotato di alcuna strategia di best execution al momento della liquidazione richiesta”*, oltre ad aver *“eluso la richiesta di liquidazione del pacchetto azionario, lasciando che i ricorrenti fossero “scavalcati” da altri soci”*, come avvalorato dalla circostanza che *“a fronte delle continue richieste dei [Ricorrenti] di ottenere la liquidazione dei titoli..., l'Istituto, manifestando l'impossibilità in quel frangente di procedere con la vendita, in data 21.10.2015 obbligava [il Ricorrente] ad accendere un prestito, c.d. ponte (bridge loan), dell'importo di € 36.000,00 della durata di 18 mesi, per assolvere le loro necessità, sino al momento del promesso e assicurato realizzo delle azioni ... Detta apertura di credito temporanea veniva, peraltro, garantita ponendo in pegno n.*

2.783 azioni (...), i cui dividendi venivano impiegati per pagare gli interessi del prestito de quo. Così che, secondo le indicazioni della Banca, l'operazione sarebbe stata per i clienti "neutra", ossia senza costi: con il realizzo della vendita dei titoli, loro avrebbero potuto chiudere l'erogato prestito; il tutto come se i titoli fossero stati liquidati nell'immediatezza! Purtroppo il cliente non poteva certo avvedersi che i titoli così vincolati, attraverso questo atto assolutamente atipico, sarebbero divenuti di lì a breve non più vendibili e, quindi, definitivamente illiquidi". Con specifico riferimento al predetto finanziamento concesso in data 21 ottobre 2015, Parte Ricorrente rappresenta, altresì, che l'Intermediario avrebbe "indotto l'esponente a vincolare definitivamente i suoi titoli, che sono divenuti anche per tale l'effetto illiquidi... il diritto di ritenzione si è manifestato quale forma di illegittimo blocco alla circolazione di strumenti finanziari, sussistendo, anche nella prassi bancaria più consolidata, altre forme di garanzia, quali ad esempio la fideiussione o le polizze assicurative...".

Pertanto, e conclusivamente, i Ricorrenti adiscono l'ACF onde sentir *"accertare e dichiarare l'inesistenza in natura del contratto di intermediazione finanziaria fra le parti sino al febbraio del 2008, per difetto di forma e la conseguente nullità dei contratti di acquisto titoli; accertare e dichiarare la nullità del contratto di intermediazione finanziaria fra le parti in data 25.02.2008, per difetto di forma e la conseguente nullità dei contratti di acquisto titoli, per cui si controverte"; accertare e dichiarare la nullità/inefficacia dei due contratti di acquisto di n. 200 azioni effettuati prima del 2004 dai ricorrenti, nonché i contratti di acquisti di n. 2.873 azioni effettuati [dal Ricorrente] dal 2011 in poi, per mancanza di dichiarazione di volontà dei ricorrenti"; accertare e dichiarare che l'atto di pegno, con cui le n. 2.873 azioni sono state poste a garanzia del prestito bridge, configura un atto facente parte di un complesso contratto atipico, il quale non persegue interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico ed è privo di causa concreta e, dunque, accertare e dichiarare l'inefficacia/nullità/invalidità del medesimo atto, ai sensi dell'art. 1322 c.c.; accertare e dichiarare che [l'Intermediario] ha violato le norme di comportamento previste per gli intermediari dall'art. 21 T.U.F. e dai Regolamenti Consob n. 11522 del 1998 e n. 16190 del 2007, con particolare riferimento al conflitto di interessi e, per l'effetto, accertare e dichiarare la risoluzione del contratto*

di intermediazione finanziaria fra le parti, nonché la risoluzione dei contratti di acquisto titoli, per cui si controverte, e/o l'inadempimento [dell'Intermediario]; accertare e dichiarare che [l'Intermediario] ha violato le norme di comportamento previste per gli intermediari dall'art. 21 T.U.F. e dai Regolamenti Consob n. 11522 del 1998 e n. 16190 del 2007, con particolare riferimento alla natura illiquida e al prezzo, anche nella fase post-vendita, e, per l'effetto, accertare e dichiarare la risoluzione del contratto di intermediazione finanziaria fra le parti, nonché la risoluzione dei contratti di acquisto titoli, per cui si controverte e/o l'inadempimento [dell'Intermediario]"; accertare e dichiarare che [l'Intermediario] ha violato le norme di comportamento previste per gli intermediari dall'art. 21 T.U.F. e dal Regolamento Consob n. 16190 del 2007, con particolare riferimento alla mancata/inesistente/insufficiente informativa contenuta nelle schede di adesione agli aumenti di capitale 2005 e 2011 e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità/inefficacia/invalidità o la risoluzione dei contratti di acquisto titoli relativi alle schede di adesione medesime e/o l'inadempimento [dell'Intermediario]; accertare e dichiarare che [l'Intermediario] ha omesso di espletare, ovvero non ha correttamente espletato, la verifica di adeguatezza e appropriatezza in relazione alle operazioni di acquisto titoli per cui si controverte, e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità/inefficacia/invalidità o la risoluzione dei contratti di acquisto titoli medesimi e/o l'inadempimento [dell'Intermediario]; accertare e dichiarare che [l'Intermediario] ha violato le norme di comportamento previste per gli intermediari dall'art. 49 del Regolamento Consob n. 16190/2007, art. 49 del contratto di intermediazione finanziaria tra le parti e art. 2516 c.c., con riferimento alla mancata esecuzione degli ordini di vendita impartiti [dai Ricorrenti] e, per l'effetto accertare e dichiarare la risoluzione del contratto di intermediazione finanziaria fra le parti, nonché la risoluzione dei contratti di acquisto titoli, per cui si controverte, e/o l'inadempimento [dell'Intermediario]"; in ogni caso... si chiede la condanna [dell'Intermediario] al pagamento in favore [del Ricorrente] di un importo non inferiore a € 57.814, a titolo redibitorio, ovvero a € 60.714, a titolo risarcitorio, [del Cointestatario] di un importo non inferiore a € 6.100, a titolo redibitorio, ovvero a € 9.000, a titolo risarcitorio oltre al maggior danno ex art. 1224 c.c., con interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo".

2. L'Intermediario, dopo aver fornito la propria ricostruzione dei fatti occorsi, respinge ogni addebito contestatogli da parte attorea. A tal proposito e in via preliminare, egli eccepisce l'inammissibilità della domanda di declaratoria di inefficacia/nullità/invalidità del contratto di pegno, trattandosi di contestazione che afferisce a rapporti bancari, oltre che l'incompetenza del Collegio per tutte le questioni mosse dai Ricorrenti in qualità di *“socio nei confronti della società cui partecipa, e non da un investitore nei confronti dell'intermediario”*. Rileva, poi, l'intervenuta prescrizione di ogni pretesa creditoria per gli acquisti operati in data antecedente al 21 novembre 2006 e la mancata prestazione di servizi di investimento con riferimento alle operazioni del 2015, relative a: n. 2.678 azioni entrate in possesso del Ricorrente a titolo di successione ereditaria; n. 417 azioni che il Ricorrente ha acquistato dal fratello con atto di trasferimento tra privati; n. 111 azioni che il Ricorrente ha ceduto al Cointestatario con atto di trasferimento tra privati. Oltre ciò, l'Intermediario rappresenta che l'odierno Ricorrente è stato un proprio dipendente dal 1976 al 2001 e, unitamente al Cointestatario, socio dal 1989, il che contribuisce a *“rendere non credibile la ricostruzione dei Ricorrenti circa presunti plurimi solleciti, nonché “artifici e raggiri” che per quasi 30 anni la Banca avrebbe perpetrato”*. Invero, le acquisizioni avvenute con atto di trasferimento *inter vivos* nel 2015 *“si sono realizzate alle condizioni convenute tra le parti...”*, senza alcuna prestazione di servizi d'investimento rilevanti in questa sede. Con specifico riferimento agli eventi occorsi successivamente al 21 novembre 2006, i soli non prescritti, il Resistente rileva che il rapporto di intermediazione finanziaria con i Ricorrenti è stato formalizzato il 25 febbraio 2008 e che il relativo contratto deve considerarsi valido, attesa la sottoscrizione di questi ultimi sullo stesso. Con riferimento ai vizi del consenso lamentati dai Ricorrenti, l'Intermediario eccepisce *“la mancanza di qualsivoglia supporto probatorio a sostegno”*, precisando che nella profilatura MiFID sottoscritta in data 19 maggio 2008, entrambi i Ricorrenti dichiaravano un *“livello di conoscenza medio degli strumenti finanziari”* e di aver posto in essere operazioni su azioni in precedenza, oltre che l'esperienza lavorativa del Ricorrente. Con riferimento, poi, alla contestata violazione degli obblighi informativi, il Resistente tiene a precisare, tra l'altro, che al momento degli acquisti, i titoli azionari in contestazione non potevano considerarsi illiquidi, come asseritamente avvalorato da alcuni estratti di ordini di

vendita *“allegati ad exemplum, eseguiti in tempi rapidissimi”*.

3. Nelle proprie deduzioni integrative il Ricorrente ribadisce nella sostanza quanto sostenuto in sede di ricorso, in particolare tenendo a precisare che gli investimenti *de quibus* sono stati effettuati *“su consiglio/consulenza”* dell'Intermediario e che *“anche nelle occasioni di successione ereditaria/trasferimento/acquisto diretto tra soggetti la Banca ha “assistito” i clienti, al fine di realizzare lo scambio dello strumento finanziario, non venendo così meno al suo ruolo di intermediario, ... negli atti in questione, la resistente ha apposto il proprio timbro per autentica delle firme e... nei fogli suddetti l'Istituto è chiamato espressamente “intermediario”*. Con riferimento, poi, al contratto di pegno *“è stato concepito [dall'Intermediario] – e di prassi elargito ai suoi clienti – proprio per offrire temporanea liquidità ai risparmiatori che intendevano vendere il pacchetto azionario, sino al momento della vendita dei titoli”*. Quanto, poi, alla mancata vendita, i Ricorrenti deducono che *“in svariate occasioni precedenti e successive all'avvio delle negoziazioni sul mercato Hi-Mtf, hanno richiesto di vendere i titoli in parola, ma... è stato l'Istituto medesimo a non dar corso a tali ordini ...”*.

4. In sede di repliche finali, l'Intermediario ribadisce quanto sostenuto in sede di prime deduzioni e, con riferimento agli acquisti *mortis causa* e tra privati, dichiara di ritenere *“palesamente infondata oltre che priva di sostegno probatorio e pretestuosa l'illazione di controparte secondo la quale, in queste ultime operazioni di trasferimento titoli, la Banca avrebbe “partecipato attivamente alle operazioni mal consigliando i ricorrenti a procedere a tali operazioni...”*.

DIRITTO

1. Sulla base delle evidenze disponibili in atti si esprimono le considerazioni di seguito riportate. L'eccezione di prescrizione preliminarmente sollevata dall'Intermediario, con riferimento alle operazioni effettuate fino al 21 novembre 2006, non può non trovare accoglimento, in quanto il primo atto idoneo a interrompere il decorso del termine prescrizione è rappresentato dal reclamo presentato in data 21 novembre 2016; ciò, sulla base dell'ormai consolidato orientamento di questo Collegio in merito all'individuazione del *dies a quo*, secondo il quale esso *“va... individuato, in applicazione dell'art. 2935 c.c., nel*

momento in cui è stato posto in essere dall'Intermediario il comportamento violativo dei rispettivi obblighi oggetto delle doglianze di parte ricorrente e, dunque, nelle date in cui le operazioni di investimento sono state realizzate” (v., tra le tante, decisione n. 233 del 31 gennaio 2018).

2. Con riferimento poi, alle acquisizioni *mortis causa* e *inter vivos*, l'Intermediario chiede che esse vengano escluse dal perimetro del ricorso in esame, non avendo egli prestato con riguardo ad esse alcun servizio di investimento. Orbene, con riferimento alle n. 2.678 azioni ricevute in eredità, il Ricorrente non ha, a ben vedere, avanzato specifiche doglianze relative all'errata prestazione di servizi di investimento prestati dall'Intermediario a favore del *de cuius*, per effetto del che le stesse non possono che ritenersi non ricomprese nell'oggetto dell'odierno ricorso. Quanto, poi, alle azioni che risultano essere state oggetto di atti di trasferimento tra privati, alla luce della documentazione versata in atti non consta che l'Intermediario abbia svolto in relazione ad esse un ruolo che possa assumere rilevanza nel senso e per le finalità auspiccate dagli odierni Ricorrenti, con l'effetto che devono ritenersi escluse dal perimetro valutativo del ricorso in esame, complessivamente, n. 3.095 azioni.

Inoltre, inammissibile risulta essere la parte di domanda relativa al contratto di pegno che, alla luce della documentazione in atti (v. foglio informativo “*prestito bridge tasso fisso*”) e delle specificità del caso, non può considerarsi alla stregua di servizio accessorio a servizi di investimento, di cui all'allegato 1, sezione B, n. 2 del TUF (“*concessione di crediti o prestiti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a uno o più strumenti finanziari, nella quale interviene l'impresa che concede il credito o il prestito*”).

Con riferimento, poi, alla doglianza relativa alla violazione delle norme in tema di valutazione di adeguatezza/appropriatezza - premesso che la documentazione disponibile in atti non fornisce evidenza che l'Intermediario odierno convenuto fosse tenuto a prestare servizio di consulenza – si esprimono le seguenti considerazioni.

In sede di redazione del questionario MiFID del 2008, rilevante per le operazioni residualmente in contestazione, l'Intermediario risulta aver assegnato sia al Ricorrente sia al Cointestatario un profilo di rischio “medio-alto”, per poi nel 2015

riconoscere al (solo) Ricorrente un profilo di rischio “medio”. Ebbene, con riferimento a tali questionari, emergono incoerenze e criticità laddove, ad es., si afferma che il Ricorrente aveva investito in precedenza in diverse tipologie di strumenti finanziari quando, poi, in atti (v. estratto conto del 30 giugno 2015), si rileva che il portafoglio titoli del cliente era, in realtà, composto solamente da azioni. Inoltre, non è dato ricostruire sulla base di quale processo valutativo sia stato espresso dall’Intermediario il giudizio di appropriatezza, potendosi al riguardo rinviare, in questa sede, a quanto questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in sede di esame di analoga fattispecie (cfr. decisione n. 1096 del 19 novembre 2018). Con riferimento, poi, alle contestate violazioni degli obblighi di trasparenza e informazione, le doglianze degli odierni Ricorrenti vanno ritenute fondate, potendosi anche al riguardo richiamare orientamenti già fatti propri da questo Collegio, laddove ha osservato che la mera consegna o la dichiarazione del cliente di aver preso visione del Documento di Registrazione, della Nota Informativa, della Nota di Sintesi e dei Fattori di rischio, non possono far ritenere di per sé assolto il complesso degli obblighi informativi gravanti sull’intermediario nella prestazione dei servizi d’investimento a favore della clientela (v., tra le altre, decisione n. 147 del 14 dicembre 2017, decisione n. 111 del 16 novembre 2017; decisione n. 34 del 3 agosto 2017). Lo stesso è a dirsi con riguardo all’osservanza delle previsioni di cui alla Comunicazione Consob del 2 marzo 2009 in tema di strumenti finanziari illiquidi, non avendo l’Intermediario prodotto documentazione idonea a poter far ritenere compiutamente assolti gli obblighi informativi ivi declinati.

Sulla base di quanto sopra rilevato, assorbente di ogni altro profilo violativo, 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 degli investimenti che possono assumere rilevanza in questa sede, stante quanto già sopra rilevato e precisato.

Per quanto concerne la quantificazione del danno occorso, può riconoscersi a favore di parte attorea un ristoro pari al controvalore investito per gli investimenti non prescritti e per i quali consti l’effettiva prestazione di un servizio d’investimento (per € 2.160,00), detratta quota-parte dei dividendi percepiti (€ 89,63) e il valore attuale dei titoli azionari di che trattasi (€ 1.035,50), per un totale di € 1.034,87. La

somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dell'operatività alla data della decisione (€ 153,36), per un importo complessivo pari dunque a € 1.188,23, oltre interessi legali fino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la somma di € 1.188,23, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali 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 € 400,00, 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