



Decisione n. 1607 del 29 maggio 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 29 aprile 2019, in relazione al ricorso n. 1890, 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 inerenti la prestazione di un servizio di investimento, in particolare per essere stati gli acquisti di strumenti finanziari eseguiti in assenza del contratto quadro nonché per la mancata rilevazione del carattere non adeguato degli investimenti proposti.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato un primo reclamo in data 8 novembre 2016, reiterato il 22 settembre 2017, cui l'intermediario ha dato riscontro in maniera giudicata insoddisfacente l'11 ottobre successivo, i ricorrenti, avvalendosi dell'assistenza di

un difensore, si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

I ricorrenti espongono di essere stati indotti, nel corso degli anni, ad acquistare azioni emesse dall'intermediario, rispettivamente, la ricorrente per un importo di € 171.702,01 e il ricorrente di € 10.997,62.

I ricorrenti lamentano, in primo luogo, l'invalidità e comunque l'inefficacia delle operazioni di acquisto, perché eseguite dall'intermediario pur in assenza della sottoscrizione *inter partes* di un contratto quadro per la prestazione di servizi di investimento. In subordine, i ricorrenti si dolgono del fatto che l'intermediario avrebbe: (i) «omesso di raccogliere correttamente e adeguatamente tutte le informazioni necessarie ai fini dell'investimento, sia in relazione all'esperienza e conoscenza, sia in relazione agli obiettivi di investimento»; (ii) trascurato l'adozione delle «precauzioni organizzative dovute in materia di conflitti di interessi e di informare [...] il cliente sia della fonte del conflitto di interessi ma soprattutto della politica adottata in tale delicata materia»; (iii) omesso di fornire «un'informazione adeguata in concreto», avendo non solo «omesso di consegnare [...] la documentazione prevista dalla legge», ma anche omesso di rendere le informazioni circa i «rischi rilevanti a cui andava[no] incontro» e comunque di comunicare gli «elementi fondamentali per un acquisto consapevole», quali in particolare la natura illiquida delle azioni; (iv) violato - con riferimento agli ordini di vendita impartiti il 7 gennaio e il 20 maggio 2016 – la regola che impone di dare esecuzione agli stessi secondo il criterio della priorità cronologica nella loro ricezione, avendo dato invece esecuzione prima ad ordini di altri clienti anche se impartiti successivamente.

In ragione di quanto dedotto, i ricorrenti concludono chiedendo al Collegio, in via principale, attesa l'invalidità degli acquisti di azioni, la restituzione del capitale investito, e in subordine il risarcimento del danno derivante dai lamentati inadempimenti dell'intermediario agli obblighi di condotta da cui era gravato nella prestazione del servizio di investimento, quantificandoli nella medesima misura.

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

Il resistente eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso, sostenendo che l'Arbitro non potrebbe pronunciare un'unica decisione in rapporto alle domande dei ricorrenti, atteso che le pretese azionate si riferiscono a investimenti differenti posti in essere da due soggetti diversi, e tra i quali non sussisterebbe alcun collegamento all'infuori del fatto che il ricorrente è il figlio della ricorrente.

In punti di fatto il resistente precisa: (i) che la ricorrente detiene n. 18.017 azioni, che la stessa «*risulta titolare di dossier titoli [...] acceso nell'ottobre 2001, poi aggiornato nel maggio 2010*» e che ha sottoscritto, negli anni, due questionari di profilatura (rispettivamente in data 4 maggio 2010 e 7 gennaio 2016); (ii) che il ricorrente è, invece, titolare del *dossier* titoli dal mese di settembre del 2007, allorché sottoscrisse l'aumento di capitale della banca e che le azioni allora acquistate sono le sole presenti nel suo portafoglio.

Il resistente eccepisce, nel merito, l'estraneità alla competenza dell'Arbitro delle contestazioni relative a tutte le operazioni di acquisto antecedenti il 1° gennaio 2008. L'intermediario nulla deduce, invece, in relazione alla contestazione di nullità delle operazioni di investimento per mancanza della forma scritta del contratto quadro, astenendosi anche dal depositarne copia agli atti del procedimento.

Con riferimento ai dedotti inadempimenti, il resistente contesta gli addebiti. In particolare, per quel che concerne la doglianza riguardante l'inadempimento agli obblighi di informazione, l'intermediario sostiene di averli adempiuti attraverso la consegna del prospetto informativo, che i ricorrenti hanno anche dichiarato di aver ricevuto e letto nel capitolo dedicato ai fattori di rischio dell'investimento. Il resistente contesta, quindi, l'affermazione dei ricorrenti a proposito del carattere illiquido delle azioni di propria emissione al momento in cui furono eseguite le operazioni di investimento.

Per quel che concerne le doglianze dei ricorrenti riguardanti l'inadeguatezza del prodotto rispetto al proprio profilo di rischio, l'intermediario si difende osservando che «*al momento della sottoscrizione*» il titolo era stato classificato

come a “rischio basso”, «quindi ampiamente sottoscrivibile dai clienti i quali autorizzavano ed espressamente richiedevano l’operazione». Quanto, infine, ai pretesi inadempimenti all’obbligo di eseguire correttamente gli ordini di vendita, il resistente nega di aver operato discriminazioni tra la clientela – affermazione, questa, peraltro non provata dai ricorrenti – e ricorda non solo che le proprie azioni sono oggi ammesse sul sistema multilaterale di negoziazione Hi-Mtf, ma anche che «al fine di facilitare il passaggio alla nuova sede di negoziazione, ha mantenuto la priorità temporale degli ordini originariamente impartiti nel sistema di negoziazione interno».

4. I ricorrenti si sono avvalsi della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell’art. 11, comma quinto, Regolamento ACF.

I ricorrenti replicano, in primo luogo, all’eccezione di inammissibilità osservando che nulla osta alla presentazione di un ricorso congiunto da parte di più ricorrenti, e che in ogni caso la trattazione unitaria della controversia, che riguarda gli investimenti della ricorrente e del ricorrente, è opportuna in quanto si tratta di operazioni «consigliate e raccomandate” dal medesimo funzionario [...] risultano eseguite nelle medesime circostanze di fatto, tempo (4-6/12.2007) e luogo».

I ricorrenti deducono, quindi, di aver interrotto ogni prescrizione delle proprie pretese attraverso i reclami del 2016 e del 2017. Nel merito sviluppano ulteriormente le argomentazioni svolte a sostegno delle domande articolate.

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

Il resistente ripropone, nella sostanza, le difese già sviluppate nella prima memoria.

DIRITTO

I. Devono esaminarsi innanzitutto le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dall’intermediario.

Certamente infondata è l’eccezione volta a far dichiarare inammissibile il ricorso perché in esso sono cumulate le domande di due clienti diversi che hanno eseguito investimenti distinti, e che non presenterebbero tra loro alcuna connessione.

Al riguardo deve notarsi come il regolamento istitutivo dell'ACF non precluda affatto, in via di principio, la possibilità che più clienti – i quali assumano di essere stati identicamente danneggiati dall'intermediario con un medesimo tipo di inadempimento agli stessi obblighi di condotta nella prestazione del servizio di investimento – possano proporre le rispettive domande con un unico ricorso. Ciò premesso in via generale, deve poi notarsi che nel caso di specie la controversia presenta un carattere sostanzialmente unitario, considerato il vincolo di natura familiare che astringe i ricorrenti e il fatto che le operazioni di investimento imputabili al ricorrente sono avvenute contestualmente con una parte degli investimenti effettuati dalla ricorrente; la sostanziale unicità della vicenda, dunque, giustifica a maggior ragione la unicità del ricorso, che anzi in evenienze simili appare da privilegiare anche per ragioni di efficienza e funzionalità del procedimento.

3. Più complesso è il discorso riguardante l'eccezione di inammissibilità del ricorso per le operazioni di investimento antecedenti il 1° gennaio 2008.

Nella prospettazione della resistente non è per vero chiaro quali siano le ragioni per le quali il Collegio dovrebbe dichiarare «*escluse*» dalla propria cognizione «*tutte le contestazioni riferite alle operazioni sottoscritte prima del 01.01.2008*», ed in particolare non è chiaro se ed in che misura – come pure sembra aver inteso la difesa dei ricorrenti, che sul punto ha risposto nelle deduzioni integrative – attraverso tale criptica formulazione il resistente abbia inteso sollevare una vera e propria eccezione di parziale prescrizione delle pretese azionate.

Posto che la prescrizione non può essere rilevata di ufficio ma è sottoposta al rilievo di parte, è avviso del Collegio che essa – per poter essere esaminata – presupponga che la relativa doglianza emerga chiaramente agli atti di causa, e soprattutto che emerga la volontà inequivoca della parte nel cui interesse la prescrizione opera di volersene avvalere, e che deve essere oltretutto sollevata, a pena di decadenza, nella prima difesa utile. Ebbene, se si tiene conto di tali principi, non sembra che ciò possa dirsi avvenuto nel caso di specie.

La formulazione dell'eccezione - poi di «*estraneità*» *al perimetro della cognizione dell'Arbitro* delle contestazioni antecedenti il 1° gennaio 2008 - è per vero troppo

criptica per considerarla come chiara ed inequivoca manifestazione di volontà di far dichiarare la prescrizione delle pretese, la quale del resto, ove accolta, determinerebbe il rigetto nel merito della domanda per intervenuta estinzione del diritto fatto valere. Né un simile senso può esserle attribuito in ragione del fatto che l'intermediario abbia ritenuto, nelle difese finali, di insistere sul punto della parziale inammissibilità «*quantomeno sino al 2009 e non coperte da intervenuta prescrizione*». Anzi, al contrario, la circostanza che solo nella replica compaia il riferimento espresso alla prescrizione sembra costituire la conferma che si tratti di una “*tardiva resipiscenza*” dell'intermediario – probabilmente dovuta al fatto che il tema della impossibilità di considerare maturata qualsivoglia prescrizione era stato evocato dai ricorrenti nelle repliche - al fine di far valere una eccezione prima non sollevata.

Ne discende, pertanto, che anche l'eccezione di parziale inammissibilità della domanda deve essere respinta.

4. Nel merito la domanda deve essere accolta.

La richiesta formulata in via principale dai ricorrenti è volta a ottenere la restituzione del capitale, allegandosi che gli investimenti sarebbero stati eseguiti dall'intermediario senza che tra le parti sia mai stato sottoscritto un valido contratto quadro. Ebbene, a fronte di tale contestazione il resistente non ha prodotto – com'era suo preciso onere, trattandosi di un fatto estintivo della pretesa alla restituzione del capitale conseguente alla dedotta inesistenza giuridica del titolo in base al quale si sarebbero dovuti giustificare gli acquisiti compiuti dall'intermediario per conto dei ricorrenti – la copia del contratto recante le dovute sottoscrizioni da parte di questi ultimi.

Nell'assenza agli atti della prova dell'esistenza di un valido contratto *inter partes* per la prestazione dei servizi di investimento - e che rappresenta appunto il titolo in forza del quale gli strumenti finanziari, acquisiti dall'intermediario per conto dei clienti, si ascrivono al patrimonio di questi ultimi - deve dunque concludersi che gli acquisti di azioni per cui è controversia non sono mai stati produttivi di effetti per i ricorrenti. La conseguenza è pertanto che l'intermediario deve essere dichiarato tenuto alla restituzione del capitale investito, che ammonta a €

161.445,45 per la ricorrente, e € 9.298,46 per il ricorrente. A tali somme devono aggiungersi i soli interessi dalla data della domanda, secondo il principio dettato dall'art. 2033 c.c., che ammontano ad € 887,73, per la ricorrente e ad € 51,13 per il ricorrente.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di € 171.670,77 (di cui € 162.333,18 per la ricorrente ed € 9.337,59 per il ricorrente) 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 € 600,00, 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