



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. M. Rispoli Farina

nella seduta del 6 maggio 2019, in relazione ai ricorsi n. 1850 e 1852, dopo aver esaminato la documentazione in atti, disposta la riunione dei ricorsi in ragione della loro connessione, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

*I. I Ricorrenti (fratelli), mediante separati ricorsi dal contenuto del tutto identico, riferiscono di essere divenuti titolari, a titolo di successione ereditaria, di azioni emesse dall'Intermediario convenuto, a cui ascrivono la violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nella prestazione del servizio di consulenza, con riferimento agli investimenti in titoli dal medesimo Intermediario emessi, effettuati dal loro *de cuius* dal 2007 al 2011. Essi deducono plurimi profili di irregolarità e, in particolare, lamentano: i) la nullità del contratto quadro di intermediazione finanziaria, per inesistenza*

dello stesso fino al 20 febbraio 2009 e, successivamente, per mancata sottoscrizione da parte dell'Intermediario convenuto; la nullità degli acquisti effettuati dal *de cuius* per mancata espressione della di lui volontà; la nullità degli acquisti effettuati per carenza di una delibera di ammissione a socio tanto del *de cuius* tanto degli odierni Ricorrenti; l'annullabilità dei contratti d'investimento per dolo, errore essenziale e riconoscibile, nonché presupposizione; la risoluzione dei medesimi, stante il carattere illiquido delle azioni in portafoglio e l'impossibilità di fatto di poterle cedere (*aliud pro alio*); plurime carenze in fase di profilatura, atteso che l'Intermediario non avrebbe “mai assunto [dai Ricorrenti 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 propinati”, con conseguente violazione delle norme in tema di appropriatezza e adeguatezza, anche in merito alla concentrazione di portafoglio; evidenti violazioni degli obblighi di trasparenza ed informazione, con riferimento sia al conflitto di interessi sia alla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 in materia di prodotti illiquidi. Deducono, infine, la circostanza secondo cui l'Intermediario da una parte avrebbe “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”. Pertanto, conclusivamente, adiscono l'ACF per ottenere ristoro per i motivi sopra richiamati ed un *quantum*, per ciascun Ricorrente pari a € 19.411,97, a titolo redibitorio, e a € 18.918,00, a titolo risarcitorio, oltre a rivalutazione monetaria e interessi.

2. L'Intermediario, in sede deduttiva, ha tenuto anzitutto a ricostruire i fatti occorsi, per poi respingere ogni addebito, eccependo in via preliminare l'incompetenza del Collegio, trattandosi di questioni evidenziate da “socio nei confronti della società cui partecipa, e non da un investitore nei confronti dell'intermediario”; egli deduce, altresì, la prescrizione delle pretese relative alle operazioni compiute prima del 15 maggio 2007, essendo stato il relativo reclamo, quale primo atto interruttivo, presentato in data 15 maggio 2017. Quanto al merito dei fatti occorsi, l'Intermediario evidenzia che il rapporto di intermediazione finanziaria oggetto delle odierne doglianze, con il *de cuius* prima e con i Ricorrenti poi, è stato formalizzato in varie occasioni (2000, 2008, 2009 e 2013) e tutti i contratti di

intermediazione finanziaria stipulati devono considerarsi validi, stante la debita sottoscrizione dei relativi intestatari. Con riferimento alle profilature di parte attorea, l'Intermediario osserva che né il *de cuius* né i Ricorrenti hanno ritenuto di fornire le informazioni richieste in sede di profilatura MiFID e, con riferimento ai vizi del consenso lamentati dai Ricorrenti, eccepisce *“la mancanza di qualsivoglia supporto probatorio a sostegno”* . Deduce, ancora, che *“l'unico servizio finanziario prestato dalla Banca in favore [del de cuius e dei Ricorrenti] è stato quello di ricezione e trasmissione ordini di strumenti finanziari, oltre al servizio accessorio di custodia e amministrazione, ma non anche quello di consulenza, né tanto meno quello di gestione patrimoniale”*, come indicato dall'art. 45 dei contratti quadro di intermediazione finanziaria sottoscritti tra le parti, a norma del quale *“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”*, con la conseguenza che nessun obbligo di eseguire una valutazione di adeguatezza poteva dirsi esistente, al tempo dei fatti, in capo all'odierno convenuto. L'Intermediario precisa, altresì, che gli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore sono stati correttamente adempiuti, avendo l'Intermediario fornito le dovute informazioni al momento della sottoscrizione della contrattualistica nel 2008, 2009 e 2013, e, in occasione dell'aumento di capitale del 2011, avendo richiamato i fattori di rischio connessi alla tipologia di investimento, atteso che al momento degli acquisti *“il titolo era assolutamente liquido”*, come dimostrato da alcuni estratti di ordini di vendita *“evasi negli anni in tempi rapidissimi e allegati ad exemplum”*. Con riferimento, infine, agli ordini di vendita, l'Intermediario rileva che i Ricorrenti hanno disposto un solo ordine ciascuno, rispettivamente nel marzo e nel giugno 2015, ed entrambi hanno poi trasferito presso altro intermediario i titoli in oggetto, per cui chiede che venga data prova dell'attualità del possesso. Conclusivamente l'Intermediario insiste per il rigetto del ricorso.

3. I Ricorrenti, in replica alle deduzioni di controparte, ribadiscono nella sostanza quanto affermato in sede di ricorso, precisando che anche nel caso in cui tanto il *de cuius* quanto i Ricorrenti medesimi avessero rifiutato di fornire le informazioni dovute ai sensi della direttiva MIFID, questo *“avrebbe dovuto indurre la Banca a considerarli prudenzialmente soggetti con basso profilo di rischio e, quindi, ad astenersi dall'effettuare le negoziazioni e i collocamenti”* e che, ad ogni buon conto, anche nel caso della sola verifica di

appropriatezza, “*le operazioni di acquisto di azioni sarebbero comunque dovute risultare all’evidenza inappropriate, in considerazione del profilo di basso rischio esplicitato dai clienti alla Banca e dal fatto che la resistente aveva omesso di raccogliere le informazioni relative a essi*”. Uno dei Ricorrenti, infine, allega in atti prova dell’attuale possesso dei titoli azionari per cui è controversia (v. estratto conto titoli al 31 dicembre 2017).

4. In sede di repliche finali, il resistente ha ribadito quanto già sostenuto in sede deduttiva, precisando che i Ricorrenti si limitano a contestare la mancata esecuzione degli ordini di vendita “*senza tuttavia fornite fatti da cui poter desumere eventuali comportamenti non corretti della Banca*”.

DIRITTO

1. Occorre anzitutto esaminare l’eccezione di prescrizione sollevata dall’Intermediario con riferimento a tutte le operazioni effettuate fino alla data del 15 maggio 2007, atteso a suo dire il decorso del termine decennale di cui all’art. 2946 c.c. Orbene, atteso che atti idonei ad interrompere il decorso dell’anzidetto termine prescrizione possono ritenersi i reclami presentati dai Ricorrenti in data 15 maggio 2017, sulla base dell’ormai consolidato orientamento di questo Collegio in merito all’individuazione in casi della specie del *dies a quo* da cui decorrono i termini di prescrizione, l’eccezione sollevata deve ritenersi fondata, con l’effetto di doversi ritenere escluse dal perimetro dell’odierna controversia le n. 883 azioni già nella disponibilità del *de cuius* alla data del 29 dicembre 2006.

2. L’eccezione di incompetenza *ratione materiae* sollevata dall’Intermediario convenuto deve, invece, ritenersi destituita di fondamento, al riguardo essendo sufficiente rilevare che la domanda articolata dai Ricorrenti è chiaramente prospettata come diretta a far accertare violazioni e inadempimenti cui l’Intermediario è incorso nella prestazione del servizio di investimento, rientrando così pienamente nel perimetro delle domande conoscibili dal Collegio ai sensi dell’art. 4, comma 2, del Regolamento ACF.

3. Venendo al merito dei fatti occorsi, la domanda volta a ottenere, previa declaratoria di nullità per mancanza della forma scritta del contratto quadro, la restituzione del capitale investito, oltre al danno sofferto per l’avvenuta conclusione di contratti nulli, non può essere accolta. I Ricorrenti ipotizzano, infatti, che la nullità del contratto quadro deriverebbe dal fatto che esso non reca la firma dell’intermediario, ma solo quella

dell'investitore. Sul punto sono, tuttavia, intervenute le Sezioni Unite della Cassazione che, con la sentenza del 16 gennaio 2018 n. 898, hanno riconosciuto la validità del c.d. "contratto monofirma", osservando che la funzione protettiva dell'investitore, cui si ispira la previsione che richiede a pena di nullità (relativa) la forma *ad substantiam* del contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento, possa dirsi soddisfatta anche nel caso in cui esso rechi solo la firma di quest'ultimo e non sia stato invece sottoscritto dall'intermediario.

4. E', invece, fondata – e pertanto meritevole di accoglimento in questa sede nei termini di seguito precisati – la domanda con cui i Ricorrenti chiedono di accertare l'inadempimento del convenuto agli obblighi di condotta e il conseguente risarcimento del danno.

A questo proposito, a prescindere da ogni considerazione circa l'effettiva prestazione o meno, nel caso in esame, del servizio di consulenza - comunque previsto dalle condizioni generali di contratto, su richiesta del cliente ovvero su iniziativa dello stesso Intermediario - ciò che più rileva e che non può non suscitare fondate perplessità in questa sede è che l'odierno convenuto abbia potuto ritenere appropriato al profilo del *de cuius* (soggetto 88enne già nel 2009 e che non aveva ritenuto di fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria) un investimento azionario in titoli, comunque, non quotati, con le implicazioni da ciò conseguenti. Né può assumere idonea valenza esimente quanto evidenziato dal convenuto laddove, in riferimento all'acquisto di n. 617 titoli azionari avvenuto nel 2009, osserva di aver informato il *de cuius*, nel relativo modulo d'ordine, che "*per la mancanza di informazioni date dal cliente, non è possibile per la Banca effettuare il controllo dell'appropriatezza dell'ordine*", in quanto dalle evidenze in atti non emerge documentazione alcuna relativa ad processo valutativo comunque condotto, tanto più che trattavasi di titoli emessi dall'Intermediario medesimo.

Anche le restanti argomentazioni difensive dal resistente non possono ritenersi convincenti, essendosi egli limitato ad osservare, apoditticamente, di ritenere di aver correttamente adempiuto ai propri obblighi, per il fatto di aver rappresentato, nella contrattualistica sottoscritta, le caratteristiche degli strumenti finanziari e i relativi profili di rischio, nonché la *policy* per la gestione dei conflitti di interesse e, con riferimento all'aumento di capitale sottoscritto nel 2011, avendo richiamato i relativi fattori di rischio riepilogati nel prospetto informativo dell'offerta, nonché il conflitto di interessi esistente.

Ciò, infatti, non esaurisce l'ambito degli obblighi previsti dall'art. 21 del T.U.F. e relativi provvedimenti attuativi, per l'insieme delle considerazioni che questo Collegio ha già avuto modo di rappresentare in presenza di analoghe fattispecie, laddove si è espresso nei termini di seguito brevemente richiamati: *“al fine di fornire idonea evidenza del proprio diligente assolvimento degli obblighi previsti dalla normativa di settore, non è sufficiente che egli riceva la dichiarazione del cliente di "aver preso visione" della documentazione informativa e di "aver ricevuto l'informativa sui rischi dell'investimento" ma è necessario che egli 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”* (ex multis, Decisione n. 692 del 27 luglio 2018 e Decisione n. 11 del 7 luglio 2017; Decisione n. 34 del 4 agosto 2017 e n. 155 del 22 dicembre 2017). Nel caso di specie, alla luce delle evidenze in atti, l'Intermediario non ha fornito prova alcuna di aver assolto, in concreto, ai propri obblighi, il che è a dirsi anche con riferimento alla previsioni di cui alla comunicazione Consob del marzo 2009 in materia di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi.

Sulla base di quanto testè 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 degli investimenti di che trattasi, quantificando il danno occorso in misura pari al controvalore complessivamente investito dal *de cuius* per l'acquisto dei titoli azionari non interessati da prescrizione (€ 9.632,75 per ciascun Ricorrente, avendo il *de cuius* originariamente investito € 19.265,50), detratta per ciascuno la metà dei dividendi percepiti con riferimento alle azioni non prescritte (€ 529,00) e il valore attuale delle azioni non interessate dalla prescrizione (€ 2.897,50, n. 610 azioni x € 4,75, ultimo prezzo fatto registrare sul mercato Hi-Mtf). Pertanto, conclusivamente, questo Collegio riconosce l'importo di € 6.206,25 a favore di ciascun Ricorrente, che deve essere rivalutata dalla data dei singoli investimenti alla data della presente decisione (per € 1.004,20), oltre interessi legali sino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a ciascun Ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la somma complessiva di € 7.210,45, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali sino 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