



Decisione n. 1692 del 27 giugno 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro

Prof.ssa M.D. Braga – Membro supplente

Prof. Avv. F. De Santis - Membro supplente

Prof. Avv. V. Farina – Membro supplente

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 14 maggio 2019, in relazione al ricorso n. 1973, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I Ricorrenti, “coniugi e contitolari di un dossier titoli” presso l’Intermediario convenuto, rappresentano di essere titolari “di n. 27.653 azioni [...] per un controvalore di investimento pari ad euro 227.414,90, nonché di obbligazioni subordinate [...] per un controvalore di investimento pari ad euro 90.332,00”, tutte emesse dall’Intermediario medesimo. In riferimento all’operatività in parola, essi lamentano: i) “l’invalidità di tutti gli acquisti dei titoli della Banca [...] per mancanza della forma scritta ad substantiam del contratto di deposito, amministrazione e negoziazione titoli”, prevista dall’art. 23 del d.lgs. n. 58/98 (“TUF”) e dell’art. 37, comma 1, del Regolamento Consob 16190/2007 (“Regolamento Intermediari”); ii) la responsabilità contrattuale e precontrattuale dell’Intermediario convenuto, che avrebbe posto in essere un comportamento contrario ai principi di diligenza, correttezza e trasparenza, sanciti a norma

dell'art. 21 del TUF, avendo la Banca “completamente omesso di raccogliere correttamente ed adeguatamente tutte le informazioni necessarie ai fini dell'investimento, sia in relazione all'esperienza e conoscenza, sia in relazione agli obiettivi di investimento”; iii) l'omessa 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”; iv) la mancanza di “un'informazione adeguata in concreto”, avendo l'Intermediario non solo “omesso di consegnare [...] la documentazione prevista dalla legge”, ma anche le informazioni circa i “rischi rilevanti a cui andavano incontro [...] elementi fondamentali per un acquisto consapevole”; v) l'inadempimento degli obblighi sanciti in capo all'Intermediario dagli artt. 40, 41 e 42 del Regolamento Intermediari, nella misura in cui questi avrebbe omesso di accertare “l'inadeguatezza, sotto diversi profili, ovvero, in subordine, l'inappropriatezza, degli acquisti dei titoli [...] vendibili solo a clienti con un profilo di rischio medio – alto e non di certo agli odierni ricorrenti”, i quali si dichiarano “sostanzialmente analfabeti, in quanto hanno frequentato [il Ricorrente] solo fino al terzo anno delle scuole elementari e [la Ricorrente] ha solo la licenza elementare”, al tempo dei fatti di professione entrambi operai; vi) con specifico riferimento ai questionari di profilatura, Parte Ricorrente rileva che “quello inerente alla vendita del 31.12.07 manca totalmente (con ciò invalidando quello specifico acquisto per vizio formale insanabile)”; vii) l'eccesso di concentrazione nel proprio portafoglio finanziario di titoli emessi dalla Banca; viii) l'inadempimento degli obblighi indicati nella Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 in materia di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi, nonché la mancata adozione di “tutti gli strumenti idonei a consentire un'effettiva valutazione dell'inadeguatezza e inappropriatezza dei prodotti venduti rispetto al profilo di rischio degli odierni ricorrenti (con un profilo di rischio reale, assolutamente basso)”. Pertanto, e conclusivamente, i Ricorrenti adiscono l'ACF, onde: “in via principale, [...] accertare e dichiarare i vizi di forma, ovvero violazioni e l'inadempimento della convenuta Banca [...] rispetto alle prescrizioni contenute nel TUIF D.Lgs.n.58/98, nei Regolamenti Consob e nella Comunicazione n. 9019104/2009 e, per l'effetto, accertare e dichiarare la

nullità, l'inefficacia, ovvero pronunciare la risoluzione per inadempimento contrattuale ex art. 1453 C.C., ovvero pronunciare la responsabilità precontrattuale della Banca, rispetto ai contratti di compravendita dei titoli [...], o quantomeno accertare e dichiarare l'inadempimento della Banca alle predette prescrizioni normative e, sempre e comunque, condannare la convenuta Banca [...] alla restituzione delle somme investite dagli odierni ricorrenti, ovvero al risarcimento del danno subito, pari all'importo di € 227.414,90 con riferimento alle azioni acquistate, nonché di € 90.332,00, con riferimento alle obbligazioni subordinate [...] oltre interessi e maggior danno da svalutazione monetaria [...] dalla data della domanda e sino al soddisfo, ovvero di quell'altra somma – maggiore o minore - che risulterà giusta e provata”.

2. L'Intermediario, nelle proprie deduzioni, respinge ogni addebito, anzitutto segnalando che i Ricorrenti risultano cointestatari “*del contratto dossier titoli [...] acceso nel dicembre 1996, su cui risultano accese le rubriche nr. [...] intestata [al Ricorrente] e nr.[...] intestata [alla Ricorrente]*”; ricostruisce, poi, la dinamica dei fatti occorsi, indicando le operazioni d'investimento che hanno portato Parte ricorrente a detenere complessivamente il pacchetto dei titoli nei termini già sopra richiamati. Ciò detto, l'Intermediario eccepisce anzitutto l'intervenuta prescrizione di ogni pretesa in relazione a “*tutte le operazioni compiute dal [Ricorrente] oltre il decennio di prescrizione ordinaria. Pertanto, le operazioni compiute nell'anno 1997 non dovranno essere prese in considerazione*”. Quanto al merito, la Banca rileva che, sulla base delle dichiarazioni rese da Parte Ricorrente in occasione delle operazioni d'investimento effettuate nel 2007, 2009, 2012 e nel 2014 , “*il set informativo e documentale sottoscritto [...] sia del tutto conforme a quanto previsto dalla normativa di riferimento*”, atteso che parte attorea, sia in sede di adesione “*ad operazione di Aumento di capitale sociale*”, sia sottoscrivendo la “*scheda di adesione all'aumento di capitale 2014 e 2015*” avrebbe espressamente preso atto del fatto che la Banca ha un “*conflitto d'interessi [...] nell'operazione essendo la stessa sia emittente che offerente*”. Inoltre, aderendo alle richiamate operazioni di aumento di capitale, i Ricorrenti avevano dichiarato “*di accettare integralmente il contenuto del “Prospetto informativo” nonché di aver “preso visione in*

particolare del capitolo “Fattori di Rischio” del Prospetto Informativo”. Per quanto inerisce alla contestazione formulata dai Ricorrenti in ordine alla “mancata conoscenza in materia”, l’Intermediario rileva preliminarmente che, sottoscrivendo il questionario del 15/04/2009, Parte Ricorrente aveva dichiarato “di aver compreso che il valore del proprio portafoglio sarebbe necessariamente oscillato nel tempo e di essere a conoscenza che il capitale investito in titoli azionari subisce generalmente maggiori variazioni rispetto all’investimento obbligazionario”. Inoltre, deduce che nel 2014 ai clienti odierni Ricorrenti veniva sottoposto un ulteriore questionario di profilatura, nel quale gli stessi “modificano le proprie risposte circa gli obiettivi di investimento e l’orizzonte temporale, dichiarando di mirare ad una crescita del capitale nel medio-lungo periodo, sopportando anche forti oscillazioni di valore, dichiarando, altresì, di essere disposti a perdere anche una parte consistente del capitale investito”. Ad avviso della Banca, ciò sarebbe in contrasto con la descrizione dei Ricorrenti come “sostanzialmente analfabeti” e dimostrerebbe, piuttosto, “la piena attualità del questionario di profilatura al momento della sottoscrizione degli investimenti”, tanto che “per le operazioni poste in essere [...] il profilo di rischio attribuito ai clienti in fase di valutazione del questionario di profilatura sottoscritto è sempre stato “medio-alto”. Oltre ciò, l’Intermediario, premesso che il profilo di rischio di uno strumento finanziario “non è statico ma dinamico”, sostiene come “al momento della sottoscrizione [dei titoli di che trattasi], il titolo “azioni [...]” fosse classificato a “rischio basso”, quindi ampiamente sottoscrivibile dal cliente il quale autorizzava ed espressamente richiedeva l’operazione”. L’Intermediario ricorda, poi, che la policy seguita per valutare la rischiosità degli strumenti del Gruppo di appartenenza “fatto salvo il maggior patrimonio informativo disponibile, segue l’approccio previsto per tutti gli altri strumenti finanziari”; inoltre, le informazioni relative al grado di liquidità sono state fornite ai clienti “nell’estratto conto titoli al 31.12.2012 e al 31.12.2015”. Con riferimento all’asserita violazione delle regole contenute nella Comunicazione Consob n. 909104/2009 sui titoli illiquidi, la Banca rappresenta preliminarmente che i titoli “al momento della sottoscrizione, non erano classificati come illiquidi”, aggiungendo che la liquidità dei propri titoli azionari era all’epoca assicurata dal

proprio sistema di negoziazione interno, dal cui avvio *“nessun ordine di vendita era stato evaso con tempi di attesa superiori a 90 giorni”*, mentre poi *“negli estratti conto inviati all’investitore è stato dato atto dell’intervenuto peggioramento del rischio relativo al titolo in esame, da “medio” a “medio – alto”*, enfatizzando altresì la circostanza secondo cui *“l’informativa predisposta e contenuta nel prospetto informativo è certamente l’informativa più dettagliata, completa ed esaustiva che si possa fornire a ciascun singolo investitore rispetto agli strumenti finanziari”*. A dire dell’Intermediario, allora, *“la motivazione principale del ricorso in esame [sarebbe da desumere] dal ritardo nella cessione delle azioni in possesso”* di Parte ricorrente, ancorchè non imputabile all’odierno convenuto. In merito, la Banca aggiunge di aver debitamente informato, al tempo, Parte ricorrente dell’avvenuta ammissione delle proprie azioni sul sistema multilaterale di negoziazione Hi-Mtf e della contestuale disattivazione del sistema di negoziazione interno dei titoli. Peraltro, mentre ordinariamente il mutamento della sede di negoziazione *“in ragione delle differenti caratteristiche degli ordini”* ne comporta la decadenza, *“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”*. Ad ogni modo, con riferimento alla situazione pregressa rispetto all’introduzione del nuovo mercato, la Banca fa presente *“che i ricorrenti non hanno mai fatto pervenire alcuna richiesta di cessione, pertanto eventuali analisi circa la situazione del mercato interno non rilevano”*. Pertanto e in conclusione, l’Intermediario formula domanda di rigetto del ricorso in esame per sua infondatezza nel merito.

3. I Ricorrenti, in replica alla deduzioni di parte Resistente, hanno ribadito nella sostanza quanto già rappresentato in sede di ricorso e tenuto, altresì, a precisare che *“la Banca ha completamente ommesso di depositare un contratto di amministrazione, deposito e negoziazione titoli validamente sottoscritto dalle parti”*, nonché *“la mancanza di un questionario MIFID anteriore al 15.4.2009”*; ciò al fine di ottenere la declaratoria di *“invalidità e/o l’inefficacia e/o la risoluzione”* delle operazioni di acquisto dei titoli concluse prima di tale data, in quanto eseguite *“in assenza di un valido questionario MIFID”*.

4. L'Intermediario, in sede di repliche finali, si è limitato ad osservare che le argomentazioni presenti nella memoria di replica di controparte *“richiamano sostanzialmente quanto già argomentato, eccetto. avanzato e dedotto nel ricorso introduttivo”*, conclusivamente reiterando la propria domanda di rigetto del ricorso.

DIRITTO

1. Occorre, anzitutto, esaminare l'eccezione di prescrizione formulata dall'Intermediario in riferimento alle operazioni compiute dai Ricorrenti prima del 13 novembre 2007, ovverosia oltre dieci anni prima della data in cui è stato inoltrato reclamo (3 novembre 2007). Tale eccezione va accolta, atteso che alla luce della documentazione in atti, devono considerarsi prescritte a norma dell'art. 2946 c.c., tutte le pretese formulate sulla base di operazioni concluse prima del 13 novembre 2007.

2. Con riguardo al merito ed in relazione alle altre operazioni di investimento, dalla evidenze in atti emergono elementi idonei a ritenere fondate le doglianze di parte attorea, nei termini e per le ragioni di seguito rappresentati. E' fondata la domanda di restituzione di quanto investito nella sottoscrizione dei titoli, previo accertamento della nullità delle operazioni di acquisto per assenza di un contratto quadro in forma scritta, come richiesto dall'art. 23 del TUF. Infatti, pur a fronte di una specifica contestazione in tal senso di parte ricorrente, poi reiterata in sede di deduzioni integrative, il resistente non ha prodotto in atti copia di tale contratto, né nulla ha argomentato a tal proposito, limitandosi ad allegare che parte ricorrente era cointestataria *“del contratto dossier titoli [...] acceso nel dicembre 1996, su cui risultano accese le rubriche nr. [...] intestata [al Ricorrente] e nr.[...] intestata [alla Ricorrente]”*. Il che porta a dire (v. in tal senso, in relazione a fattispecie analoghe, decisioni n. 532 dell'8 giugno 2018 e n. 1244 del 19 dicembre 2018), che la mancanza di un valido contratto quadro di investimento ha quale effetto che il resistente ha eseguito le operazioni contestate in mancanza di un valido rapporto di mandato. Pertanto, secondo quanto disposto dall'art. 1711 c.c., tali operazioni restano a carico dell'intermediario, il quale è tenuto a restituire a controparte il relativo corrispettivo. In questa prospettiva, non vi è obbligo per il

Ricorrente di restituire i dividendi incassati, atteso che l'art. 1711 c.c. dispone che, qualora il mandatario abbia compiuto un atto eccedente i limiti del mandato (come non può che ritenersi nel caso di specie, stante la mancata produzione di un valido contratto in forma scritta), l'atto resta a carico del mandatario. Ciò risulta del tutto coerente con la giurisprudenza della Corte di Cassazione (v., in tal senso, Cass., 27 aprile 2016, n. 8395; ord., 27 aprile 2017, n. 10447; ord., 17 maggio 2017, n. 12388). Pertanto, l'intermediario è tenuto a restituire ai Ricorrenti il controvalore dei titoli acquistati successivamente al 13 novembre 2007, per un importo complessivo in favore del Ricorrente pari a € 315.746,90 e in favore della Ricorrente pari a € 996,40.

PQM

In accoglimento del ricorso per i motivi di cui sopra, il Collegio, rilevata la nullità delle operazioni d'investimento di che trattasi per assenza di un valido contratto quadro di investimento e ritenuto, conseguentemente, che le operazioni contestate non possono che restare a carico di parte convenuta, dichiara l'intermediario tenuto a restituire al Ricorrente l'importo complessivo di € 315.746,90 e alla Ricorrente l'importo di € 996,40, fissando 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 € 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