



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2585 del 15 maggio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro

Con. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Con. Avv. D. Morgante

nella seduta dell'11 maggio 2020, in relazione al ricorso n. 3810, 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 concernenti la prestazione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo dell'inadempimento agli obblighi di informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari oggetto di acquisto e della omessa rilevazione dell'inadeguatezza delle operazioni rispetto al profilo.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver inviato un reclamo in data 09 novembre 2018, cui l'intermediario ha dato riscontro con nota del giorno 15 novembre successivo in maniera non giudicata soddisfacente, il ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore,

si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente, classe 1924, riferisce di essere *“persona con scolarità inadeguata all'attività di intermediazione finanziaria (diploma di geometra), con nessuna esperienza finanziaria, già ultra 80 enne nel 2009 e con grave deficit visivo al momento dell'acquisto delle azioni [...] ipovedente in misura tale da non poter leggere, scrivere e/o firmare in autonomia”*. Espone di essere stato indotto, negli anni a partire dal 2005 *“ad acquistare [...] titoli azionari”* della stessa Banca, risultando *“alla data odierna [...] titolare di n. 5.700 azioni della Banca [...] per un controvalore investito di € 49.384,60”*.

Il ricorrente - che deduce preliminarmente la nullità delle operazioni di acquisto degli strumenti finanziari di volta in volta compiute, in ragione dell'asserita mancata conclusione in forma scritta di un contratto quadro per la prestazione di servizi di investimento – lamenta: (i) l'inadeguatezza delle operazioni, sia in rapporto al proprio profilo (il ricorrente, afferma di aver sempre dichiarato la propria indisponibilità a investimenti a lungo termine), sia per eccesso di concentrazione (tutti i propri investimenti erano stati allocati in titoli dell'intermediario); (ii) di non aver ricevuto alcuna informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari acquistati e in particolare in relazione al loro carattere illiquido, sottolineando che *“al momento dell'acquisto dei suddetti titoli, il [...] funzionario della Banca resistente garantiva la sicurezza dell'investimento, spacciato come facilmente liquidabile in qualsiasi momento e [...] da nessun documento era dato evincere il livello di rischiosità e di liquidità, ovvero i tempi di smobilizzo presumibili del titolo venduto”*.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio di *“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 [...] e comunque condannare la convenuta Banca [...] alla restituzione delle somme investite, ovvero al risarcimento del danno subito, pari all'importo di € 49.384,60, oltre interessi legali e maggior danno da*

svalutazione monetaria ex art. 1224 II comma c.c., dalla data della domanda e sino al soddisfo, ovvero di quell'altra somma – maggiore o minore - che risulterà giusta e provata”.

3. L'intermediario si è costituito nei termini indicati dal Regolamento chiedendo il rigetto del ricorso.

Il resistente premette una breve ricostruzione dello sviluppo della relazione contrattuale. Al riguardo l'intermediario precisa che il Ricorrente è divenuto suo socio *“dal 2005 e, al 06.11.2008, data di riferimento per la disamina della vicenda, in considerazione del reclamo presentato il 06.11.2018, lo stesso era titolare di nr. 262 azioni”*, richiamando poi le operazioni di investimento che hanno portato il Ricorrente a detenere *“5.700 azioni”*.

L'intermediario eccepisce, in via preliminare, la prescrizione delle pretese, tanto restitutorie quanto risarcitorie, per le operazioni eseguite in epoca antecedente il decennio dalla presentazione del reclamo, che rappresenta il primo atto interruttivo della prescrizione, e che riguardano l'acquisto di complessive n. 262 azioni, facendo presente che si limiterà a svolgere *“un'analisi inerente esclusivamente le sottoscrizioni effettuate dal cliente dal 06.11.2008 in poi (decennio precedente all'atto interruttivo della prescrizione rappresentato dal reclamo del cliente notificato in data 06.11.2018) ... ed escludendo, ovviamente, le 270 azioni [...] assegnate gratuitamente”*.

L'intermediario chiede, poi, il rigetto della domanda principale, in quanto sarebbe documentata la regolare sottoscrizione del contratto quadro. L'intermediario si sofferma, altresì, sulle contestazioni riguardanti l'inadempimento degli obblighi informativi. Al riguardo il resistente sostiene che il ricorrente è sempre stato perfettamente a conoscenza della tipologia dell'investimento sottoscritto, e di non avere comunque contravvenuto alle disposizioni impartite dalla Comunicazione CONSOB del marzo 2009, per l'ipotesi di collocamento e distribuzione di prodotti illiquidi, giacché i propri titoli non erano classificabili come tali al momento degli acquisti per cui è controversia. Segnala, altresì, le dichiarazioni fatte proprie dal Ricorrente sottoscrivendo la domanda di adesione all'aumento di capitale sociale 2009, argomentando come *“il cliente fosse perfettamente a*

conoscenza della tipologia dell'investimento sottoscritto e che, anche alla luce del portafoglio complessivamente detenuto nel tempo, il grado di rischio dei titoli di cui oggi si contesta l'acquisto fosse sicuramente adeguato alla propensione al rischio rappresentata nei diversi questionari sottoscritti nel tempo".

L'intermediario contesta altresì la quantificazione del danno. Al riguardo segnala che, negli anni, il ricorrente ha percepito dividendi sulle azioni per € 1.584,80, oltre ad aver ricevuto in assegnazione gratuita n. 270 azioni, sicché i relativi valori andrebbero detratti dall'eventuale risarcimento, unitamente al valore ancora realizzabile delle azioni in portafoglio, tramite vendita sul sistema organizzato di negoziazione Hi-Metà.

4. Il ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

Il ricorrente rileva in tal sede, segnatamente e *“contrariamente a quanto asserito dalla Banca, che in occasione della vendita di prodotti finanziari del 2009, [la stessa Banca] ha omesso di far sottoscrivere all'utente il necessario contatto quadro”*, al fine di evidenziare la nullità degli acquisti conclusi *“sino al 2011 [...] poiché effettuati [...] in mancanza di un contratto quadro”*.

In relazione agli obblighi informativi, rappresenta come sia evidente che la sottoscrizione contestuale *“in un lasso temporale brevissimo”* di tutti i documenti richiamati dall'Intermediario (contratto quadro, questionario, ordini di acquisto e ove presente, informativa) *“non può assolvere a quella funzione richiesta dalla legge di doverosa, completa, concreta ed esaustiva informazione”* del cliente.

Contesta, ancora, quanto asserito dalla Banca in ordine alla presunta attribuzione dei dividendi, affermando che *“alcun dividendo è stato erogato”* e insistendo *“affinché gli stessi siano necessariamente rimborsati all'istante in quanto mai conferiti in denaro”*.

5. Anche l'intermediario si è avvalso della facoltà di replicare ai sensi dell'art. 11, sesto comma, Regolamento ACF. Il resistente richiama le argomentazioni già svolte nella prima difesa, senza nella sostanza aggiungere elementi di novità significativi ai fini della soluzione della controversia.

DIRITTO

1. Deve essere esaminata in primo luogo l'eccezione di prescrizione delle pretese azionate in relazione agli acquisti antecedenti al 6 novembre 2018, che hanno portato il Ricorrente a detenere 262 azioni della Banca. L'eccezione è fondata con riferimento tanto alle pretese restitutorie, conseguenti alla eventuale declaratoria di nullità degli acquisti, quanto con riferimento al diritto al risarcimento del danno, conseguente all'inadempimento degli obblighi di corretta informazione.

Il Collegio si è già pronunciato sul tema aderendo, quanto alla pretesa restitutoria conseguente alla declaratoria di nullità contrattuale, all'indirizzo interpretativo – del tutto dominante anche nella giurisprudenza della Suprema Corte – che identifica il *dies a quo* con quello di esecuzione della prestazione indebita. Con riferimento al diritto al risarcimento del danno per inadempimento agli obblighi di corretta informazione, è avviso del Collegio – anch'esso oramai più volte affermato – che del pari il *dies a quo* della prescrizione si indentifichi con quello in cui si consuma l'inadempimento, anche perché in tali casi il danno si produce immediatamente nella sfera del cliente, essendo rappresentato dal pregiudizio alla possibilità di compiere una scelta consapevole; un danno che non è legato, dunque, al fatto in sé della perdita di valore del titolo, la quale del resto può dipendere, specie per gli investimenti a lungo termine come sono quelli azionari, anche da fatti che nulla hanno a vedere con eventuali carenze informative.

2. La domanda principale di nullità è, invece, fondata in relazione all'acquisto di n. 3.271 azioni, per un controvalore di € 27.149,30, eseguito il 6 marzo 2009. Gli è, infatti, che l'unico contratto quadro regolarmente sottoscritto dal ricorrente versato in atti è quello datato 23 maggio 2011, che dunque copre solo tutte le operazioni di acquisto successive a tale data e non anche quelle compiute in precedenza.

3. Rispetto alle operazioni di acquisto di titoli eseguite successivamente al 23 maggio 2011, va precisato che il ricorso non è suscettibile di accoglimento con riferimento alle 63 azioni che il Ricorrente ha ottenuto in data 12 febbraio 2013 a seguito di “*trasferimento da altro dossier*”, considerato che non può ritenersi legittimato a far valere violazioni riguardanti la fase genetica del rapporto

contrattuale, colui che si sia reso cessionario dei titoli oggetto del ricorso per effetto di un atto *inter vivos* a titolo oneroso, essendo egli subentrato successivamente all'originario acquisto per effetto della richiamata cessione. Ne deriva che non potendo quest'ultimo agire se non per effetto di tale acquisto e sopravvenuto *status*, egli non può dirsi legittimato a porre in essere iniziative – anche di natura stragiudiziale, quali quelle facenti capo all'ACF - volte a far valere eventuali responsabilità dell'intermediario per effetto di asseriti comportamenti violativi del quadro normativo di riferimento posti in essere direttamente ed esclusivamente nei confronti dell'originario contraente dei titoli e riferiti, per l'appunto, alla fase genetica del rapporto contrattuale (Decisioni 41, 877, 1576).

4. Con riferimento, poi, alle 200 azioni acquisite dal Ricorrente in data 2 novembre 2011 a seguito di “*trasferimento da altro dossier*”, l'Intermediario ha versato in atti una “*Scheda di aumento di quota sociale*” sottoscrivendo la quale il Ricorrente ha richiesto di aumentare il proprio quantitativo azionario autorizzando contestualmente l'Intermediario ad addebitare il relativo controvalore sul conto corrente cointestato con il cointestatario del proprio conto titoli.

D'altro canto, nella medesima scheda il cointestatario sottoscrive una dichiarazione con cui “*cede*” al Ricorrente il medesimo quantitativo azionario; tale ultima dichiarazione risulta essere confermata dall'analisi dell'estratto conto titoli in atti, da cui emerge che il Ricorrente ha incrementato di 200 titoli il proprio pacchetto azionario ad esito di un “*trasferimento da altro dossier*” e, il medesimo giorno, il cointestatario vedeva diminuire dello stesso quantitativo il proprio possesso azionario, sempre ad esito di “*trasferimento da altro dossier*”.

L'analisi della documentazione in atti depone nel senso che si sia trattato di un trasferimento titoli che ha reso necessario il coinvolgimento dell'Intermediario essenzialmente in ragione del regime di dematerializzazione dei titoli. In tal senso, depone anche il fatto che il Ricorrente si è limitato a rappresentare che “*il 26.09.2011 veniva indotto [...] ad acquistare ulteriori 200 azioni al prezzo cadauno di euro 9,40*” versando in atti la relativa Scheda di Adesione che, tuttavia, è priva della predetta richiesta di cessione che, tuttavia, è presente nella

sola Scheda di Aumento quota sociale versata in atti dall'Intermediario, in quanto il Ricorrente sostituisce la seconda pagina della stessa con quella dell'operazione del 23 maggio 2011 in cui tale dichiarazione non è inserita. Apparendo, pertanto, la fattispecie un mero trasferimento di titoli, il relativo controvalore indicato nella Scheda di Aumento quota sociale non può essere preso in considerazione al fine di determinare il controvalore complessivamente investito dal Ricorrente.

5. Per quanto concerne i restanti titoli, è meritevole di accoglimento la domanda subordinata con cui viene chiesto il risarcimento del danno sofferto in dipendenza dell'inadempimento dell'intermediario agli obblighi di informazione precontrattuale sulle caratteristiche e sul grado di rischio, e poi segnatamente in relazione al mancato assolvimento degli obblighi di informazione rafforzata previsti per i prodotti illiquidi.

Nel caso di specie non è per vero controverso che il resistente non abbia reso le informazioni prescritte dalla Comunicazione CONSOB del 3 marzo 2009, per l'ipotesi di distribuzione e collocamento di strumenti finanziari illiquidi.

L'argomento evocato dall'intermediario è, infatti, consistito nel negare che tale caratteristica dovesse essere riconosciuta alle proprie azioni (*e/o obbligazioni*) negli anni in cui sono state compiute le operazioni di investimento. Ebbene, come questo Collegio ha avuto modo di precisare oramai più volte, se è vero che la liquidità (così come per converso l'illiquidità) di uno strumento finanziario è una situazione di fatto, vero è anche – in ossequio al principio di maggiore vicinanza alla prova – che costituisce preciso onere dell'intermediario fornire la dimostrazione della circostanza che alla data dell'operazione di investimento contestata esisteva la asserita condizione di liquidità.

Poiché nel caso di specie l'intermediario – per giustificare di non aver fornito le informazioni di dettaglio prescritte dalla Comunicazione CONSOB del 2 marzo 2009 – si è limitato ad allegare genericamente che al momento degli investimenti per cui è controversia le azioni sarebbero state “*classificate*” come liquide, ma senza fornire alcuna prova dell'effettivo loro grado di liquidità a quella data, deve ritenersi accertato l'inadempimento del resistente a propri specifici obblighi di informazione.

Più in generale, l'Intermediario non ha fornito elementi atti a dimostrare di aver assolto i propri obblighi informativi, se non in modo meramente formalistico. In casi analoghi, il Collegio ha ritenuto che la formale sottoscrizione di dichiarazioni attestante la presa visione di documentazione informativa predisposta dall'emittente è insufficiente a far ritenere adeguatamente assolti gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario collocatore (Decisione n. 1784 del 2 agosto 2019).

6. E' d'uopo anche evidenziare la fondatezza delle contestazioni mosse sulla compilazione dei questionari di profilatura, precisandosi al riguardo che, per questioni di allineamento temporale con le operazioni effettuate, vanno considerati solo i questionari sottoscritti il 15 novembre 2011 e ad un secondo cointestatario il 15 novembre 2012. Ebbene, va al riguardo evidenziato che tali questionari risultano compilati congiuntamente ad altri soggetti, con la conseguente strutturale inidoneità degli stessi a raccogliere le specifiche caratteristiche di ogni singolo cliente e, dunque, dell'odierno Ricorrente.

Con riferimento all'esito del questionario del 2011, deve anche rilevarsi che, pur non essendo ivi fornita una rappresentazione sintetica conclusiva del profilo di rischio riconosciuto a Parte Ricorrente, nel contratto-quadro sottoscritto il medesimo giorno consta che l'odierna parte attorea abbia preso atto che l'Intermediario gli avrebbe attribuito un profilo di rischio "*Medio*", proprio in quanto rilevato "*attraverso la compilazione dell'apposito questionario di profilatura*".

Oltretutto, dall'analisi delle risposte inserite nel questionario in parola emerge che il Ricorrente ha fornito risposte che avrebbero dovuto indurre a riconoscere allo stesso un profilo di rischio decisamente prudenziale, non foss'altro che per aver dichiarato quale obiettivo quello di "*proteggere nel tempo il capitale investito*".

Inoltre, non possono ritenersi attendibili le risposte inserite in entrambi i questionari con riferimento a quelle fornite alle domande attinenti all'esperienza e alla conoscenza in materia di strumenti finanziari, che contrastano con evidenza con le risultanze della documentazione in atti, considerati il suo livello di istruzione, l'età avanzata e il suo precario stato di salute.

7. In conclusione, stante tutto quanto sopra, il ricorso è da ritenersi fondato nei termini di seguito indicati.

Merita accoglimento la domanda di nullità, e susseguente obbligo di restituzione, con riguardo alle operazioni d'investimento concluse prima della stipula di un valido contratto quadro, per complessive n. 3.271 azioni e un esborso di € 27.149,30. Per tali operazioni, in quanto nulle, l'Intermediario è obbligato a restituire l'intero predetto importo al Ricorrente che per parte sua, secondo costante orientamento dell'Arbitro, non è tenuto a restituire i dividendi incassati sui titoli sottoscritti in tali operazioni in quanto percepiti in buona fede.

Inoltre, accertato l'inadempimento dell'intermediario per le ulteriori operazioni di investimento in azioni eseguite dal ricorrente in data successiva al 23 maggio 2011 - e ritenuto che le omissioni informative rilevate abbiano avuto una decisiva incidenza causale nelle scelte di investimento, potendo ragionevolmente affermarsi, in ossequio al principio del *"più probabile che non"*, che se il ricorrente fosse stato reso edotto delle caratteristiche delle azioni di che trattasi certamente non avrebbe eseguito gli investimenti per cui è controversia – occorre procedere alla liquidazione del danno.

In proposito non è accoglibile l'eccezione sollevata dall'Intermediario per ottenere lo scomputo da tale somma dell'importo dei dividendi asseritamene erogati, posto che l'Intermediario non ha versato in atti documentazione idonea a comprovarne l'effettiva corresponsione ma solo una sintetica indicazione tabellare inserita nelle proprie controdeduzioni difensive, che è stata contestata dal Ricorrente che, nelle proprie deduzioni integrative, ha invece affermato che *"alcun dividendo è stato erogato"*, insistendo *"affinché gli stessi [dividendi] siano necessariamente rimborsati all'istante"*, senza che l'Intermediario abbia eccepito nulla al riguardo nelle proprie repliche finali, né abbia versato documentazione atta a contrastare dette dichiarazioni.

Del pari, dall'importo complessivamente investito non può neanche essere detratto un valore allo stato attribuibile agli strumenti finanziari di che trattasi. Ciò è conseguenza del fatto che – come il Collegio ha già avuto modo di precisare nelle sue più recenti decisioni sul medesimo tema (cfr. decisione n. 2151 del 17

gennaio 2020) – con decorrenza dal 4 dicembre 2019 la piattaforma multilaterale di negoziazione Hi-Metà ha deliberato di sospendere gli scambi delle azioni dell'intermediario. Una misura, questa, a cui ha poi fatto seguito la determinazione della CONSOB che con la delibera n. 21190 del 17 dicembre 2019 ha disposto la sospensione temporanea delle negoziazioni su tutti i mercati regolamentati e sistemi multilaterali di negoziazione italiani di titoli emessi o garantiti dall'intermediario. Tale circostanza preclude, allora, la possibilità di continuare a fare applicazione del criterio adottato fino a dicembre 2019 per controversie analoghe che hanno coinvolto il resistente, vale a dire impedisce di detrarre dal capitale investito il valore di scambio delle azioni come potenzialmente realizzabile appunto attraverso la vendita tramite detti sistemi. Gli è, infatti, che con la sospensione delle negoziazioni questa possibilità è, almeno ad oggi, azzerata, nè sussiste, sempre ad oggi, alcun altro mezzo per gli azionisti per recuperare almeno parte del valore investito. Pertanto, al Ricorrente deve essere riconosciuto, in applicazione dei criteri sopra esposti, un importo complessivamente pari a € 43.139,71 (€ 27.149,30 + € 15.990,41).

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente: (i) a titolo restitutorio, la somma di € 27.149,30, oltre interessi dalla data del reclamo al saldo; (ii) a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € 16.901,86, per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione sino al soddisfo. Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

Entro lo stesso termine l'intermediario comunica all'ACF, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, 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