



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

Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Avv. G. Afferni

nella seduta del 26 febbraio 2018, in relazione al ricorso n. 593, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente riferisce di avere sottoscritto, nel biennio 2014/15, complessive n. 4.014 azioni emesse dall'intermediario per un controvalore di € 35.916,35, a tal fine avvalendosi della prestazione dei relativi servizi d'investimento. In seguito alla riduzione del valore delle azioni successivamente deliberata dall'assemblea dell'intermediario, il ricorrente disponeva ordine di vendita del pacchetto azionario detenuto, il quale ordine, tuttavia, non trovava esecuzione. Ciò rappresentato, il ricorrente lamenta che l'intermediario gli avrebbe raccomandato, in assenza di un contratto quadro, l'acquisto di tali azioni, rappresentandogli profitti certi e senza informarlo delle caratteristiche e dei rischi insiti nel titolo, anche con specifico riferimento alla sua illiquidità e all'esistenza di un conflitto di interesse. Inoltre, il

ricorrente lamenta che si sarebbe trattato di investimento non adeguato, nè appropriato rispetto al suo profilo, a questo proposito contestando la profilatura MiFID fattagli sottoscrivere dall'intermediario, precisando di essere un agricoltore con nessuna competenza o esperienza in materia di prodotti finanziari. Il ricorrente lamenta, inoltre, che l'intermediario, così operando, gli avrebbe fatto investire tutti i risparmi in titoli emessi dallo stesso emittente, oltre ad aver violato la Comunicazione Consob in materia di distribuzione di titoli illiquidi e imputando a controparte anche la mancata esecuzione dell'ordine di vendita dei titoli di che trattasi. Tutto ciò osservato, il ricorrente chiede, in via principale, la dichiarazione di nullità o la risoluzione delle operazioni contestate, con conseguente restituzione dell'intero capitale investito e comunque il risarcimento del danno per pari importo, oltre a interessi legali e rivalutazione.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio depositando le proprie deduzioni con le quali resiste al ricorso. In via preliminare, egli eccepisce l'infondatezza del ricorso, per avere il ricorrente del tutto omesso di provare le circostanze allegate. Nel merito, contesta la domanda di accertamento della nullità delle operazioni per mancanza del contratto quadro, rilevando che tutte le operazioni oggi censurate sono state al tempo disposte per iscritto dal ricorrente, il quale aveva anche sottoscritto obbligazioni subordinate emesse dallo stesso resistente, in relazione alle quali non muove alcuna contestazione. Inoltre, egli contesta di non avere informato correttamente il cliente in merito alle caratteristiche ed ai rischi delle azioni, rilevando che in occasione della prima operazione del 2015 il ricorrente aveva sottoscritto domanda di ammissione a socio nella quale dichiarava di avere preso visione dello statuto dell'emittente e, in occasione di entrambe le operazioni contestate, aveva altresì sottoscritto il modulo di adesione all'aumento di capitale nel quale dichiarava di avere preso visione del relativo prospetto informativo. Per quanto riguarda, in particolare, la mancata informativa sulla natura illiquida delle azioni, il resistente rileva che all'epoca dei fatti le proprie azioni non erano ancora illiquide, riportando che sino a tutto il 2014 i tempi medi di esecuzione degli ordini di vendita sarebbero stati inferiori ai 90 giorni. Il resistente contesta anche che le operazioni fossero inadeguate al profilo del ricorrente rilevando, da una parte, che quest'ultimo era stato sottoposto a profilatura

nel 2011 e nel 2014, aveva un profilo di rischio medio e un'esperienza e competenza in materia di strumenti finanziari medio-alta, a fronte del che le azioni sottoscritte presentavano un rischio classificato come medio, avendo acquistato un profilo di rischio medio-alto solamente in epoca successiva al compimento delle operazioni contestate. Quanto all'eccessiva concentrazione degli investimenti nelle azioni di che trattasi, l'intermediario segnala che egli aveva sottoscritto anche proprie obbligazioni subordinate, fornendo sempre al cliente informativa circa l'esistenza di una situazione di conflitto di interesse, come da modulistica prodotta. Infine, contesta anche che gli sia imputabile alcuna violazione in merito alla mancata esecuzione degli ordini di vendita rilevando, da una parte, di non avere mai garantito l'esecuzione di ordini siffatti entro un certo termine e, dall'altra, che nessun ordine di vendita è stato comunque eseguito in epoca successiva alla registrazione dell'ordine di vendita ricevuto dal ricorrente stesso. Tutto ciò osservato, il resistente chiede conclusivamente che il ricorso sia rigettato per sua infondatezza nel merito.

3. In sede di deduzioni integrative il ricorrente contesta l'eccezione di controparte circa l'assoluta mancanza di prove a supporto della domanda, rilevando che è onere piuttosto dell'intermediario dimostrare di avere agito con tutta la specifica diligenza richiesta. Inoltre, conferma la propria domanda di accertamento della nullità delle operazioni contestate, rilevando che il resistente non ha depositato agli atti il contratto quadro e ribadendo di non essere stato al tempo debitamente informato sulle caratteristiche e i rischi di tali azioni, rilevando che il mero rinvio al contenuto del prospetto informativo non è sufficiente a far ritenere assolto l'obbligo di informazione gravante sull'intermediario. Inoltre, egli rileva di avere prodotto un documento dal quale risulta che il suo consulente di fiducia gli aveva rappresentato che il valore delle azioni sarebbe continuato a salire, insistendo poi nell'affermare che l'investimento era in realtà inadeguato rispetto al suo profilo di rischio, anche per l'eccessiva concentrazione, e contesta che l'intermediario abbia agito correttamente nella fase dell'esecuzione dell'ordine di vendita, non avendo dimostrato anche in relazione a tale profilo di avere adempiuto correttamente ai propri obblighi. Ciò premesso, insiste per l'accoglimento del ricorso.

4. Nelle repliche finali, l'intermediario insiste anch'egli nelle proprie difese e richieste, rilevando in particolare che, qualora la domanda di accertamento della nullità per mancanza del contratto quadro dovesse essere accolta, il ricorrente dovrebbe allora essere dichiarato tenuto a restituire tutte le cedole incassate sulle obbligazioni subordinate sottoscritte nell'ambito dello stesso rapporto contestato.

DIRITTO

I. Il Collegio, esaminata la documentazione in atti, ritiene il ricorso fondato per le ragioni di seguito rappresentate.

Appare fondata, e assorbente rispetto a tutte le altre domande formulate dal ricorrente, la domanda di restituzione dell'intero importo investito nella sottoscrizione delle azioni contestate, previo accertamento della nullità delle operazioni di acquisto per assenza di un contratto quadro in forma scritta, come invece richiesto dall'art. 23 del TUF. Infatti, a fronte di una specifica contestazione di parte ricorrente, poi reiterata in sede di deduzioni integrative, il resistente non ha depositato copia di tale contratto, limitandosi ad allegare che il ricorrente era titolare di un conto deposito titoli sin dal 2002.

A giudizio del Collegio, la mancanza di un valido contratto quadro di investimento comporta che il resistente abbia 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 obbligato a restituire al ricorrente l'intera somma pagata per la sottoscrizione delle azioni.

In questa prospettiva, non ha fondamento la tesi del resistente secondo cui l'accertamento della causa di nullità del contratto quadro comporterebbe l'obbligo del ricorrente di restituire i dividendi incassati sulle obbligazioni subordinate sottoscritte insieme alle azioni contestate. Infatti, l'art. 1711 c.c. precisa 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, salvo che il mandante non lo abbia ratificato. Nel caso di specie, si deve ritenere che il ricorrente abbia ratificato la sottoscrizione delle obbligazioni subordinate, ma non

abbia invece ratificato la sottoscrizione delle azioni, avendo contestato le relative operazioni. Infatti, dalla documentazione in atti, risulta che il ricorrente abbia agito tempestivamente (ordinando la vendita delle azioni e formulando il reclamo non appena resosi conto che la loro vendita era divenuta impossibile), non appena resosi conto delle reali caratteristiche e della rischiosità insita in tali azioni, in quanto non adeguate rispetto al suo profilo.

Peraltro, rileva il Collegio che la soluzione sopra indicata e riferita al caso di specie, che consente al ricorrente di limitare la propria pretesa restitutoria alle sole operazioni che non abbia esplicitamente o implicitamente ratificato, risulta del tutto coerente con la giurisprudenza della Corte di Cassazione che, in caso di nullità del contratto quadro per mancanza della forma scritta richiesta dalla legge, consente al cliente di fare un uso c.d. “selettivo” della causa di nullità (entro i limiti in cui ciò non costituisca una condotta abusiva o contraria a buona fede) e nega che l’intermediario possa pretendere in via riconvenzionale la restituzione di quanto dal cliente conseguito per effetto delle operazioni non contestate, trattandosi di causa di nullità posta nell’esclusivo interesse del cliente (v., in tal senso, Cass., 27 aprile 2016, n. 8395; ord., 27 aprile 2017, n. 10447; ord., 17 maggio 2017, n. 12388).

PQM

In accoglimento del ricorso per i motivi di cui sopra, il Collegio, rilevata la nullità del contratto quadro di investimento e ritenuto, conseguentemente, che le operazioni contestate restano a suo carico, dichiara l’intermediario tenuto a restituire al cliente l’importo di € 35.916,35, 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 € 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