



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2504 del 27 aprile 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dr. 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: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 20 aprile 2020, in relazione al ricorso n. 3761, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente rappresenta di essere stata indotta “*ad acquistare, in più occasioni, i titoli azionari e obbligazionari convertibili 28/2/18 7% CV*” della Banca odierna convenuta, versando complessivamente la somma di € 36.500,10, lamentando a tal proposito “*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 TUF e dell’art. 37, comma 1, del Regolamento Intermediari n. 16190/2007, oltre alla responsabilità contrattuale e

precontrattuale dell'Intermediario, che avrebbe posto in essere un comportamento contrario ai principi di diligenza, correttezza e trasparenza, sanciti dall'art. 21 del TUF, per aver:

- *“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”*, in merito al che la Ricorrente rappresenta l'assenza di competenze specifiche in ambito finanziario;
- omesso l'adozione delle *“precauzioni organizzative dovute in materia di conflitti di interessi e di informare chiaramente - e per iscritto - i clienti della fonte del conflitto di interessi”*;
- evitato di fornire *“un'informazione adeguata in concreto”*, avendo non solo *“omesso di consegnare [...] tutta la documentazione prevista dalla legge”* ma *“... altresì omesso di informare la cliente della natura illiquida e particolarmente rischiosa del titolo”*;
- *“fornito informazioni errate ed ingannevoli”* sul grado di rischiosità delle proprie azioni che veniva *“unilateralmente ed espressamente”* qualificato come *“basso”*;
- disatteso gli obblighi sanciti in capo all'Intermediario dagli artt. 40, 41 e 42 del Regolamento Intermediari nella misura in cui avrebbe omesso di valutare e comunicare *“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 [al Ricorrente] che ribadisce, infatti, l'assenza di “un'adeguata competenza in materia né [...] una professione in grado di fornirgli una, anche minima, conoscenza ed esperienza nel settore”*, considerato anche l'eccesso di concentrazione nel proprio portafoglio di titoli emessi dalla Banca;
- violato gli obblighi informativi indicati nella Comunicazione Consob n. 9019104 sui titoli illiquidi del 2 marzo 2009 *“né ex ante né nella fase successiva al compimento dell'operazione”*;

- omesso di dare esecuzione dell'ordine di vendita impartito, con *“violazione dell'ordine cronologico delle vendite, dell'art. 21 comma 1, lett. d), del TUF nonché dell'art. 49 del Reg. Consob n. 16190/2007”* in quanto il Ricorrente *“aveva presentato apposita domanda di vendita dei titoli in suo possesso senza, tuttavia, ottenere la liquidazione di tutti gli importi dovuti”*.

Pertanto, la Ricorrente chiede *“in via principale, [...] accertare e dichiarare i vizi di forma, ovvero le violazioni e l'inadempimento della convenuta Banca [...] rispetto alle prescrizioni contenute nel TUIF D.Lgs.n.58/98, nei Regolamenti Consob 16190/2007 e nella Comunicazione n. 9019104/2009 e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità, l'inefficacia, ovvero pronunciare la risoluzione ex art. 1453 c.c., ovvero pronunciare la responsabilità contrattuale e/o precontrattuale della Banca rispetto ai contratti di compravendita dei titoli [...] e comunque condannare la convenuta Banca [...] alla restituzione delle somma investita [...] ovvero al risarcimento del danno subito, pari all'importo di € 36.500,10 oltre interessi legali e il 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”*.

2. L'Intermediario rappresenta che la Ricorrente *“è titolare di dossier titoli [...] dal gennaio 1996, aggiornato nel 2013”* e ne espone le operazioni d'investimento poste in essere. L'Intermediario, inoltre, fa preliminarmente presente che si limiterà a svolgere *“un'analisi inerente esclusivamente le sottoscrizioni effettuate dal cliente dal 01.11.2018 in poi (decennio precedente all'atto interruttivo della prescrizione rappresentato dal reclamo del 01.11.2018), essendo oramai prescritto il diritto della ricorrente per i titoli acquistati in precedenza”*. Al riguardo:

- ritiene vada rigettata la *“sollevata eccezione di nullità dei contratti”*, considerato che *“è stato documentato che la ricorrente ha regolarmente sottoscritto il contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento, così come ha sottoscritto [...] anche i singoli ordini di investimento”*;

- richiama le indicazioni contenute nella documentazione informativa sottoscritta dalla Ricorrente in occasione dell'adesione alle operazioni di aumento di capitale 2009 e 2013, sul presupposto che, in tal modo, ne sia stato espressamente accettato il contenuto. Inoltre, l'Intermediario segnala che, in allegato alla scheda di adesione all'AuCap 2013, vi era *“anche la “scheda prodotto” descrittiva dei titoli sottoscritti”*;
- sottolinea che *“nel sottoporre i questionari di profilatura ha esattamente adempiuto alla normativa tempo per tempo vigente, essendo stato dimostrato per tabulas che i questionari di profilatura sottoscritti rispettavano in pieno le norme vigenti, ratione temporis applicabili*;
- che la Ricorrente avesse contezza delle peculiarità degli strumenti finanziari sottoscritti;
- con riferimento all'adeguatezza dei titoli sottoscritti, fa presente che il profilo di rischio di uno strumento finanziario *“non è statico ma dinamico”* e che *“al momento della sottoscrizione, il titolo [...] fosse classificato “rischio basso”, quindi ampiamente sottoscrivibile” dalla cliente*;
- afferma che l'investimento sarebbe stato adeguato al profilo della Ricorrente, considerato che, al momento della sottoscrizione, i titoli avevano *“un grado di liquidità sicuramente maggiore rispetto a quello assunto al momento dell'ordine di cessione”*;
- evidenzia che la Ricorrente ha percepito a titolo di dividendi la somma di € 4.347,24 e a titolo di cedole quella di € 390,69 e che *“ha detenuto e detiene in portafoglio una serie di strumenti di investimento che hanno fruttato, a quest'ultima, l'importo di € 20.944,70”*;
- con riferimento all'asserita violazione delle regole contenute nella Comunicazione Consob n. 909104/2009 sui titoli illiquidi, dichiara che i titoli *“al momento della sottoscrizione, non erano classificati come illiquidi”* e che non potessero considerarsi tali *“sino a quando tale informazione non è stata resa nota [...] (con l'estratto conto 2015)”*; la Banca fa presente che la liquidità dei propri titoli azionari era assicurata dal fatto che fossero negoziati sul proprio *“Mercato interno delle azioni”*, dal cui avvio *“i tempi medi di*

evasione delle richieste di cessione sono inferiori a 90 giorni”; a sostegno di tale asserzione, la Banca richiama una tabella recante *“l’esito di tutte le aste tenutesi dalla riapertura del mercato, a seguito della definizione dell’operazione di aumento di capitale 2014, sino alla chiusura del mercato interno”*;

- che le proprie azioni *“hanno registrato via via in misura crescente il dilatarsi dei tempi di evasione degli ordini di cessione”*; nel giugno 2017, poi, le azioni della Banca sono state ammesse a quotazione sul mercato Hi – Mtf;
- di aver correttamente comunicato al Ricorrente il deteriorarsi nel tempo del grado di liquidità dei propri titoli azionari e che gli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore sarebbero *“stati perfettamente adempiuti”*, sottolineando, tra l’altro, come *“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”*;
- esprime l’avviso che *“la motivazione principale, nonché unica motivazione del ricorso in esame, rinvenga dal ritardo nella cessione delle azioni in possesso del ricorrente”*, adducendo una serie di elementi fattuali finalizzati a dimostrare come tale ritardo non sia imputabile alla stessa. La Banca rappresenta di aver debitamente informato i clienti dell’avvenuta ammissione delle proprie azioni sul sistema multilaterale di negoziazione Hi-Mtf e la 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 esecuzione, ha mantenuto la priorità temporale degli ordini originariamente impartiti nel sistema di negoziazione interno [...] e poi decaduti e ciò fino alla scadenza dei nuovi ordini in base alle regole di funzionamento del mercato”*. Al riguardo, la Banca ricorda che *“sino all’introduzione del nuovo mercato [...] risultavano negoziati gli ordini di cessione inseriti nel nostro Sistema di negoziazione interno sino all’8.7.2015”*. Da ultimo, la Banca, segnala che la Ricorrente *“ha richiesto la*

cessione delle azioni in proprio possesso, nel sistema di negoziazione interno il 06.06.2016, confermando tale ordine nel mercato Hi-Mtf, senza però mai rinnovarlo alla scadenza del 29.12.2017”.

La Banca, conclusivamente, *“in via preliminare, [chiede di] dichiarare l’avvenuta prescrizione del diritto del cliente per le sottoscrizioni effettuate ante 01.11.2008”* e, nel merito, *“considerata l’insussistenza delle richieste formulate, [di] rigettare il ricorso”.*

3. Nelle repliche la Ricorrente, oltre a riprodurre sostanzialmente i contenuti delle argomentazioni inserite nel ricorso:

- rileva che la Banca ha *“provveduto a depositare solo un contratto di amministrazione deposito e negoziazione titoli datato 14.06.2013 e quindi totalmente inefficace e irrilevante in quanto successivo a tutti gli acquisti [...]”* al fine di evidenziare la nullità degli acquisti effettuati;
- segnala che la Banca *“ha provveduto a depositare solo due questionari MIFID, rispettivamente del 2011 e del 2016 (quest’ultimo successivo agli acquisti contestati e, dunque, irrilevante) [...] di modo che risulta comprovato documentalmente che la Banca [...] non ha mai proceduto, prima del 29.11.2011, alla doverosa raccolta di tutte quelle informazioni necessarie relative al profilo di rischio della [Ricorrente]”;*
- afferma che *“paiono inverosimili [...] tutte le risposte inserite dalla banca nel questionario del 2011, relative ad una presunta competenza specifica in ambito finanziario in forza degli studi e della professione svolta”;* cita, a tal riguardo, la decisione ACF n. 498 del 31.5.2018 al fine di ribadire l’inadeguatezza delle operazioni oggetto di contestazione *“anche in considerazione dell’età avanzata...”* in quanto risulta evidente che la Ricorrente ultrasettantenne e in pensione all’epoca degli acquisti, non avesse *“mai investito in altre azioni (al di fuori di quelle emesse e vendute dalla banca resistente)”* e non avesse alcun interesse ad investire in titoli così rischiosi perseguendo invece *“finalità reddituali di breve-periodo ed essenzialmente conservative del valore dell’investimento”.*

- **4.** In sede di repliche finali, l'Intermediario rappresenta che le argomentazioni svolte dal Ricorrente in sede di controdeduzioni integrative richiamano sostanzialmente quanto già argomentato, eccepito, avanzato e dedotto nel ricorso introduttivo.

DIRITTO

1. Stanti le evidenze disponibili in atti, va ritenuta fondata l'eccezione di prescrizione formulata dall'Intermediario con riguardo alle pretese avanzate dalla Ricorrente con riferimento alle operazioni d'investimento concluse oltre dieci anni prima della presentazione del reclamo del 2 novembre 2018.

2. Per quanto attiene alle restanti operazioni d'investimento deve rilevarsi che l'Intermediario non ha versato in atti copia di un valido contratto quadro sottoscritto precedentemente al compimento delle operazioni medesime. Pertanto, stante il quadro normativo di riferimento, non possono non ritenersi nulle tali operazioni, in quanto *“gli ordini di acquisto e le operazioni di compravendita danno luogo ad atti sicuramente negoziali, ma non a veri e propri contratti, per di più autonomi rispetto all'originale contratto quadro di cui essi costituiscono attuazione ed adempimento. La nullità del contratto incide dunque sulla validità dei successivi ordini di acquisto”* (Cass. civ. Sez. I, 11/04/2016, n. 7068).

Ciò essendo, rilevato dalla documentazione disponibile in atti che la somma complessivamente investita per i medesimi investimenti è complessivamente pari a € 23.842,40, l'Intermediario odierno convenuto è tenuto a restituire il predetto importo alla Ricorrente che per parte sua, secondo costante orientamento di quest'Arbitro, non è tenuto a restituire i proventi ottenuti a fronte del possesso degli strumenti finanziari in questione, in quanto percepiti in buona fede.

Pertanto, alla Ricorrente va riconosciuto, a titolo restitutorio, un importo complessivamente pari a € 23.842,40, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo restitutorio, la somma di € 23.842,40, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data della presente decisione 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, 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