



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

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 14 giugno 2019, in relazione al ricorso n. 2394, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La ricorrente riferisce di avere acquistato a seguito di consulenza dall'intermediario convenuto, mediante distinte operazioni disposte tra il 2008 e il 2014, azioni e obbligazioni subordinate dallo stesso intermediario emesse, per un controvalore complessivo di € 97.082,11. La ricorrente contesta la nullità di tali operazioni per la mancanza di un contratto quadro validamente sottoscritto come richiesto dalla legge. Inoltre, contesta la loro inadeguatezza rispetto al suo profilo, precisando di essere un medico cardiologo senza alcuna competenza ed esperienza in materia di investimenti finanziari. Ciò nonostante, l'intermediario convenuto le aveva raccomandato di investire l'intero proprio portafoglio finanziario in titoli

molto rischiosi di propria emissione. Infine, la ricorrente contesta la mancata corretta informazione sulle caratteristiche e la rischiosità dei titoli proposti, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità. Tutto ciò premesso, la ricorrente chiede la restituzione dell'intero capitale investito nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni dell'intermediario, previo accertamento della nullità delle operazioni, e in ogni caso il risarcimento del danno per pari importo.

2. L'intermediario convenuto si è costituito nel presente giudizio resistendo al ricorso. In via preliminare, eccepisce la prescrizione di ogni pretesa della ricorrente in relazione a tutti gli acquisti effettuati prima del 29 dicembre 2007, rilevando che il primo atto interruttivo della prescrizione decennale è da individuarsi nel reclamo del 29 dicembre 2017. Il resistente contesta altresì che le operazioni oggetto del ricorso siano nulle per mancanza di un contratto quadro, rilevando che la ricorrente è cliente dal 2004 e che a causa del tempo trascorso non sarebbe stato possibile reperire il primo contratto quadro, fermo restando che essa aveva comunque sottoscritto un nuovo contratto quadro il 28 novembre 2012. Inoltre, il resistente contesta l'asserita inadeguatezza delle operazioni rispetto al profilo della ricorrente, a questo proposito rilevando che: *i*) la ricorrente era stata sottoposta a profilatura nel 2012, quando le veniva attribuito un profilo di rischio e un'esperienza "media", e poi nuovamente nel 2016, quando le veniva attribuito un profilo di rischio "basso", ma un'esperienza "medio-alta"; *ii*) all'epoca delle operazioni contestate le proprie azioni avevano un profilo di rischio "basso", elevato a "medio" nel 2012. Il resistente contesta anche di non avere informato la ricorrente delle caratteristiche e dei rischi insiti nelle proprie azioni e obbligazioni, rilevando che all'epoca delle operazioni di che trattasi la predetta cliente aveva sottoscritto il modulo di adesione nel quale dichiarava di avere preso visione dello statuto dell'emittente e del prospetto informativo pubblicato in occasione delle operazioni di offerta al pubblico alle quali poi aderiva. Per quanto riguarda la violazione degli specifici obblighi di informazione previsti dalla Comunicazione Consob sulla distribuzione dei titoli illiquidi, il resistente nega che all'epoca dei fatti le proprie azioni fossero illiquide, rilevando che esse venivano regolarmente rivendute entro un tempo massimo di 90 giorni dalla disposizione dell'ordine di

vendita. Infine, il resistente contesta anche l'entità della pretesa della ricorrente, rilevando che essa: *i*) ha incassato cedole sulle azioni per complessivi € 4.421,72; *ii*) è ancora in possesso di tutte le obbligazioni acquistate, oltreché delle azioni, ammesse a quotazione sul mercato *Hi-Mtf*. Tutto ciò rilevato, il resistente chiede che il ricorso sia rigettato in quanto infondato.

3. Nelle deduzioni integrative e nelle repliche finali, le parti sostanzialmente ribadiscono le proprie precedenti difese, insistendo quindi per l'accoglimento delle domande già rassegnate.

DIRITTO

1. In via preliminare, rileva il Collegio che dalla documentazione in atti risulta provato che la ricorrente ha acquisito n. 10.290 azioni e obbligazioni subordinate dell'intermediario convenuto, mediante le seguenti distinte operazioni: *i*) in epoca anteriore al 1° gennaio 2008 (data di riferimento del primo estratto conto disponibile) n. 3.505 azioni per un controvalore non noto; *ii*) n. 3.000 azioni in data 23 gennaio 2009 per un controvalore di € 27.450,00; *iii*) in data 1° febbraio 2010 n. 1.995 azioni per un controvalore di € 18.254,25; *iv*) in data 30 dicembre 2014 n. 1.344 azioni per un controvalore di € 12.028,80 e obbligazioni subordinate per un controvalore di € 8.064,00; *v*) n. 446 azioni a titolo gratuito tra il 2012 e il 2018.

2. Sempre in via preliminare, rileva il Collegio che è fondata l'eccezione di prescrizione in relazione agli acquisti effettuati e i pagamenti disposti prima del 29 dicembre 2007. Infatti, mentre l'azione di nullità è imprescrittibile, sia l'azione di ripetizione dell'indebitto, come conseguenza dell'accertamento della nullità di un'operazione di investimento, che l'azione di risarcimento del danno, a causa della violazione di una regola di condotta nella prestazione di un servizio di investimento, sono soggette al termine ordinario di prescrizione di durata decennale. Questo termine decorre dal giorno del pagamento, per quanto riguarda la pretesa alla ripetizione dell'indebitto, ovvero dalla data dell'inadempimento, che normalmente coincide con la data dell'operazione, per quanto riguarda la pretesa al risarcimento del danno. Pertanto, oggetto del presente giudizio possono essere

solo i pagamenti e le operazioni effettuate dopo il 29 dicembre 2007. In particolare, deve ritenersi prescritta ogni pretesa della ricorrente in relazione alle n. 3.505 azioni già possedute al 1° gennaio 2008, essendo altamente improbabile che esse siano state acquistate o pagate nei pochi giorni intercorsi tra il 29 dicembre 2007 e il 1° gennaio 2008.

3. Ciò precisato, è fondata la domanda di restituzione dell'intero capitale investito nelle n. 3.000 azioni acquistate il 23 gennaio 2009 e nelle n. 1.995 azioni acquistate il 1° febbraio 2010, complessivamente pari a € 45.704,25. Infatti, il resistente si è limitato a produrre un contratto quadro sottoscritto il 28 novembre 2012. Pertanto, si deve ritenere ai fini del presente giudizio che tutte le operazioni compiute dalla ricorrente prima di questa data siano nulle per mancanza di un contratto quadro predisposto in forma scritta come richiesto dall'art. 23 del TUF. Ne consegue l'obbligo del resistente di restituire alla ricorrente la somma di € 45.704,25. Nel caso di specie, non sussistono elementi per ritenere che le parti fossero in mala fede, ovvero che conoscessero o ignorassero con colpa grave la sussistenza della causa di nullità. Pertanto, la ricorrente non è obbligata a restituire al resistente le cedole maturate sulle azioni acquistate nel 2009 e nel 2010 e il resistente è obbligato a corrispondere alla ricorrente gli interessi maturati sulla somma ricevuta indebitamente dalla data del primo atto stragiudiziale di costituzione in mora (coincidente con il reclamo del 29 dicembre 2017) e sino al soddisfo, così come precisato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 15895 del 13 giugno 2019.

4. E' infondata, invece, la domanda di restituzione dell'intero capitale investito nelle azioni e obbligazioni subordinate sottoscritte il 30 dicembre 2014, complessivamente pari a € 20.092,80. Infatti, si deve ritenere che le relative operazioni di acquisto siano valide ed efficaci, avendo il resistente prodotto copia del contratto quadro debitamente sottoscritto dalla ricorrente il 28 novembre 2012.

5. E' fondata, per converso, la domanda di risarcimento del danno in relazione alla stessa operazione del 30 dicembre 2014, di sottoscrizione di n. 1.344 azioni per un controvalore di € 12.028,80, e ciò sotto l'assorbente profilo dell'inadeguatezza di tale operazione avuto riguardo al profilo della ricorrente. A

questo proposito, basta rilevare che per effetto di questa operazione la ricorrente, che aveva un profilo di rischio medio, ha ulteriormente aumentato il livello di concentrazione del proprio portafoglio in titoli emessi dal resistente. Infatti, dai suoi estratti conto non risulta che ella abbia mai investito in altri titoli, finendo così per concentrare i suoi investimenti in titoli ad alto rischio emessi da un unico soggetto, peraltro coincidente con l'intermediario che prestava consulenza a suo favore, e quindi in evidente conflitto di interessi, sia pure dichiarato.

Essendo provato che l'intermediario ha raccomandato alla ricorrente il compimento di un'operazione non adeguata al suo profilo, si deve presumere che, qualora l'intermediario avesse agito correttamente, la ricorrente non avrebbe disposto l'operazione contestata. Di conseguenza, la ricorrente ha diritto al risarcimento di un danno pari alla differenza tra quanto investito nell'acquisto delle n. 1.344 azioni, come detto pari a € 12.028,80, e il valore attuale. Considerato che l'ultimo prezzo unitario al quale le azioni dell'intermediario convenuto sono state poste in vendita sul mercato *Hi-mtf* è stato pari a € 2,38, il valore attuale di tale pacchetto azionario può essere considerato in via equitativa pari a € 3.198,72. Da tale importo devono essere detratti anche i dividendi maturati, complessivamente pari a € 187,80, e il controvalore attuale delle n. 103 azioni ricevute a titolo gratuito dalla ricorrente nel 2018, pari a € 245,14. La somma così determinata (pari a € 8.397,14) deve poi essere rivalutata dalla data dell'operazione contestata, per € 235,12, e maggiorata di interessi legali dalla data dell'odierna decisione sino al soddisfo.

6. E' infondata, invece, la domanda di risarcimento del danno in relazione all'operazione del 30 dicembre 2014 di sottoscrizione delle obbligazioni subordinate, con scadenza 31 dicembre 2021, per un controvalore di € 8.064,00. Infatti, non è contestato che la ricorrente sia ancora in possesso di queste obbligazioni. Inoltre, nel caso di specie, non risultano elementi tali da far presumere che esse non verranno rimborsate alla scadenza. Pertanto, non sussiste, allo stato, un danno attuale di cui la ricorrente possa chiedere il risarcimento.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a restituire alla ricorrente, per le ragioni descritte in narrativa, la somma di € 45.704,25, oltre a interessi legali dal 29 dicembre 2017 sino al soddisfo. Inoltre, dichiara l'intermediario tenuto a risarcire alla ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 8.632,26, oltre a interessi legali dalla stessa data sino al soddisfo. 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 € 500,00, 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