



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2045 del 27 novembre 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro
Avv. D. Patera – Membro supplente

Relatore: avv. Donato Patera

Nella seduta del 4 ottobre 2019, in relazione al ricorso n. 2945, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La ricorrente (di anni 77 e in possesso di titolo di studio di licenza elementare) lamenta di essere stata indotta nel corso degli anni (dapprima unitamente al marito e dopo il decesso di quest'ultimo da sola) ad acquistare titoli azionari ed obbligazionari della Banca odierna convenuta, così risultando attualmente titolare di n. 7.808 azioni.

Gli acquisti di che trattasi sono stati posti in essere in un ampio arco temporale (anni 2004-2014).

A tal proposito, la ricorrente lamenta: **(i)** l'invalidità di tutti gli acquisti delle azioni per mancanza della forma scritta *ad substantiam* del contratto di deposito, amministrazione e negoziazione titoli, come prevista dall'art. 23 del TUF e dell'art. 37, comma 1, del Regolamento Intermediari n. 16190/2007 **(ii)** in via subordinata, l'invalidità della predetta operatività per mancanza della forma scritta degli ordini di acquisto, convenzionalmente prevista ex art. 1352 c.c., **(iii)** la responsabilità contrattuale dell'Intermediario per avere posto in essere un comportamento contrario ai principi di diligenza, correttezza e trasparenza, sanciti dall'art. 21 del TUF e ciò per avere **(iii.a)** venduto titoli illiquidi ad una persona totalmente priva di cultura finanziaria, omettendo anche 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.b)** omesso di fornire un'informazione adeguata in concreto, e ciò anche sulla natura illiquida del titolo.

Continua nelle contestazioni deducendo l'inadempimento degli obblighi sanciti in capo all'Intermediario dagli artt. 40, 41 e 42 del Regolamento Intermediari nella misura in cui avrebbe omesso di valutare l'inadeguatezza, sotto diversi profili degli *"acquisti dei titoli vendibili solo a clienti con un profilo di rischio medio"*, ovvero, in subordine, l'inappropriatezza, degli stessi. Infine allega la mancata diversificazione e l'eccesso di concentrazione nel proprio portafoglio di titoli emessi dalla Banca, nonché l'inadempimento degli 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"*.

Conclude l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto rassegnando le seguenti conclusioni: *"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, ovvero pronunciare la risoluzione ex art. 1453 c.c., ovvero pronunciare la responsabilità precontrattuale della Banca rispetto ai contratti di compravendita delle azioni [...] e comunque condannare la convenuta Banca [...]"*

alla restituzione delle somme investite [...] ovvero al risarcimento del danno subito, pari all'importo di € 74.410,24 [...] 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”.

2. Si costituisce l'intermediario, il quale in via preliminare evidenzia che la ricorrente risulta(va) titolare di *dossier* titoli cointestato con il defunto marito sin dal gennaio 2000; tale dossier è stato estinto nel settembre 2009. In tale data, le azioni già in possesso della cliente, nonché quelle dell'altro cointestatario (a seguito di successione) sono state trasferite sul *dossier* intestato alla sola ricorrente, poi elencando tutte le operazioni che hanno portato la ricorrente a detenere n. 9.247 azioni, di cui n. 236 assegnate gratuitamente.

L'intermediario continua dettagliando i questionari di profilatura compilati dalla ricorrente e si sofferma sulle operazioni successive all'anno 2008. per ogni diritto anteriore a detta data sollevando eccezione di prescrizione.

Nel merito, l'intermediario sostiene che non può essergli ascritta alcuna responsabilità precontrattuale e/o contrattuale, considerato che il *set* informativo e documentale sottoscritto da controparte, al tempo dei fatti, è da ritenersi del tutto conforme a quanto previsto dalla normativa di riferimento; a tal fine, richiama alcune indicazioni contenute nella domanda di adesione agli aumenti di capitale sociale specificando, altresì, che nel documento del 2013, “*era contenuta la “scheda prodotto” ove erano specificate le caratteristiche*” dei titoli di cui trattasi. Continua evidenziando che la ricorrente era perfettamente a conoscenza della tipologia di investimento; contesta ogni avverso assunto in riferimento alla illiquidità dei titoli al momento della sottoscrizione e conclude chiedendo il rigetto del ricorso, sul presupposto della conformità alla normativa di riferimento del proprio operato.

3. Seguono le repliche della ricorrente, la quale specifica che i primi questionari relativi alla propria profilatura risalgono all'anno 2010, quindi essi sono successivi alle operazioni databili nel periodo 2008-2009. Contesta, inoltre, all'intermediario di avere agito omettendo di comunicare che le operazioni erano

stipulate in conflitto di interessi.

4. L'intermediario con le repliche finali contesta ogni assunto di parte ricorrente e conclude per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei termini ed entro i limiti di seguito specificati.

Preliminarmente va delibata l'eccezione di prescrizione per come sollevata dall'intermediario, relativa alle operazioni anteriori all'anno 2008. Essa è fondata. Invero, deve rilevarsi che la ricorrente ha trasmesso un valido reclamo alla Banca soltanto in data 12 febbraio 2018, con la conseguenza che deve dichiararsi prescritta ogni pretesa/diritto maturato anteriormente al febbraio 2008; cioè ogni diritto riferibile alle operazioni di investimento (n. 1.078 azioni) collocate nel periodo 2004-12.02.2008.

2. Quanto alle restanti operazioni, risulta parzialmente fondata l'eccezione della ricorrente circa l'invalidità delle operazioni d'investimento successive, per assenza di un valido contratto quadro; invero, l'unico contratto quadro presente in atti e sottoscritto dalla ricorrente è datato 14 settembre 2012.

Di conseguenza, devono ritenersi nulle per carenza di un valido contratto – quadro le operazioni d'investimento poste in essere prima di tale data, considerato che *“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). La nullità investe, pertanto, le operazioni di investimento effettuate in data 07.09.2009 ed in data 23.05.2011 che hanno portato la ricorrente a detenere un totale di 922 azioni (+40 azioni assegnate gratuitamente in data 04.05.2009) per un controvalore di € 8.536,00.

3. I questionari di profilatura presi in esame, ai fini del decidere, sono quelli compilati successivamente alla sottoscrizione di un valido contratto quadro (14 settembre 2012); cioè quello del 14.09.2012 e quello del 30.07.2013.

L'esito dei predetti questionari di profilatura – recanti le medesime risposte – desta fondate perplessità, contenendo entrambi l'indicazione che la ricorrente avrebbe acquisito conoscenze specifiche in ambito finanziario per i propri studi, interessi e per la professione svolta. L'inattendibilità di tali indicazioni emerge già solo, *ictu oculi*, avendo riguardo al titolo di studio (licenza elementare) e all'attività lavorativa esercitata dalla ricorrente (addetta alle pulizie presso una struttura alberghiera).

4. Anche le contestazioni relative alla profilatura delle azioni della banca risultano fondate.

Sotto tale aspetto, desta parimenti fondate perplessità il fatto che l'Intermediario abbia riconosciuto ai propri titoli azionari un profilo di rischio "basso" al momento della sottoscrizione delle azioni nel 2009 e 2010 e "medio" al momento dell'adesione alle operazioni di aumento di capitale 2013 e 2014. Trattasi di fattispecie già deliberate dal Collegio in precedenti pronunce, al cui principio si intende dare seguito, rilevando che tale valutazione *"non può che suscitare quantomeno forti perplessità in termini di ragionevolezza, non solo in considerazione del fatto che trattavasi, comunque, di capitale di rischio ma, e soprattutto, per la loro natura di strumenti illiquidi"* (Decisione n. 1797 del 6 agosto 2019).

Si ritiene, poi, che le operazioni di investimento contestate debbano considerarsi complessivamente inadeguate anche in ragione dell'eccesso di concentrazione di strumenti finanziari emessi dalla Banca nel dossier titoli della ricorrente.

5. Fondata è anche la contestazione relativa alla violazione di quanto previsto dalla Comunicazione Consob 9019104/2009 in materia di titoli illiquidi.

In merito, pare sufficiente rilevare come la Banca, non considerando illiquidi i propri titoli azionari, abbia implicitamente e per ciò solo riconosciuto di non aver rispettato i più stringenti obblighi ivi prescritti (per tutte, v. Decisione n. 1801 del 7 agosto 2019).

6. Infine, risulta anche fondata la contestazione relativa alla inidoneità della documentazione consegnata ad adempiere agli obblighi informativi, per come previsti dalla normativa di riferimento.

L'Intermediario non ha fornito, infatti, elementi atti a dimostrare di avervi assolto, se non in modo meramente formalistico. In casi analoghi, questo Collegio ha ritenuto che la formale sottoscrizione di dichiarazioni attestanti la presa visione di documentazione informativa relativa allo strumento finanziario sottoscritto è di per sé insufficiente a far ritenere adeguatamente assolti gli obblighi informativi gravanti sull'Intermediario (v., per tutte, Decisione n. 1784 del 2 agosto 2019).

Deve, invero, rilevarsi che la Banca ha versato in atti un documento recante l'indicazione sintetica delle caratteristiche degli strumenti finanziari sottoscritti in occasione dell'adesione all'aumento di capitale 2013, che risulta tuttavia privo di sottoscrizione da parte della ricorrente recando solo l'indicazione "copia per la banca". Peraltro, il contenuto decettivo di tale documentazione informativa emerge comunque chiaramente, ove si consideri che tra le indicazioni riportate in ordine alle modalità di smobilizzo delle azioni non viene fatto cenno alle difficoltà di possibile cessione che già interessavano tali strumenti finanziari al tempo.

7. Ritenuti, pertanto, sussistenti i presupposti per l'accoglimento della domanda nei termini sopra specificati, va detto che sulla base della documentazione presente in atti, la somma complessivamente investita dalla ricorrente per la sottoscrizione degli strumenti finanziari rientranti nel perimetro del presente ricorso è quantificabile in € 75.538,95.

Ciò preliminarmente precisato, va detto che tutte le operazioni d'investimento concluse prima della data di conclusione di un valido contratto quadro – le quali che hanno portato la ricorrente a detenere complessivamente n. 962 azioni - stante l'accertata nullità, restano a carico dell'Intermediario, il quale è obbligato a restituire le somme versate dalla ricorrente in occasione delle singole operazioni (per un totale di € 8.536,00, oltre interessi legali dalla data del reclamo sino al soddisfo. Del pari, secondo costante orientamento dell'Arbitro, la ricorrente non è tenuta a restituire i dividendi incassati sui titoli sottoscritti in tali operazioni in quanto percepiti in buona fede.

Quanto agli investimenti successivi, la somma complessivamente risarcibile è quantificabile in € 67.002,95. Da tale importo, tuttavia, devono detrarsi pro-quota i dividendi (€ 615,54) e le cedole percepite (€ 2.094,47).

Inoltre, in linea con precedenti analoghe decisioni assunte da quest'Arbitro, va detratto il valore delle n. 7.207 azioni ottenute in ragione di tali operazioni, quotate sul mercato HI-MTF ad € 2,38 cd. e a cui va pertanto attribuito un valore di € 17.152,66.

Infine, non può ritenersi sussistente un danno attuale con riferimento alle obbligazioni subordinate sottoscritte (per € 8.022,00), non rinvenendosi elementi per ritenere che esse non saranno rimborsate alla loro naturale scadenza.

In conclusione, alla ricorrente è riconosciuto un risarcimento complessivamente pari a € 48.984,30 (€ 8.536,00 + € 40.448,30, quest'ultimo importo comprensivo di rivalutazione monetaria).

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso entro i limiti sopra precisati, dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere alla ricorrente la somma complessiva di € 48.984,30, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data del reclamo sino al soddisfo.

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