



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2129 dell'8 gennaio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina – Membro

Prof. Avv. L. Salamone – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 16 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3101, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'intermediario, degli obblighi inerenti la prestazione di un servizio di investimento, in particolare deducendosi la nullità dell'investimento per avere l'intermediario omesso di rendere al cliente la prescritta informativa in relazione all'esistenza del diritto di recesso per il caso di acquisto fuori sede, e comunque la responsabilità del medesimo, sia per non avere reso le informazioni necessarie per compiere un acquisto consapevole di strumenti finanziari, sia per aver omesso di rilevare l'inadeguatezza delle operazioni rispetto al profilo.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 19 giugno 2018, che l'intermediario non ha riscontrato, la ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

La ricorrente – che premette di aver intrattenuto il rapporto per la prestazione dei servizi di investimento, nell'ambito del quale si inscrivono le operazioni contestate, con un intermediario terzo controllato dal resistente e poi da questi successivamente incorporato - espone di aver eseguito, in data 15 e 25 ottobre 2010, due operazioni di acquisto di obbligazioni subordinate emesse dal resistente, per un valore complessivo di investimento pari a € 237.538,33. La ricorrente precisa che entrambi gli ordini di acquisto furono sottoscritti presso la sede della propria attività commerciale, a seguito di visite di un consulente finanziario che operava per conto dell'intermediario e che le aveva consigliato l'investimento nei predetti titoli, assicurandole «*un discreto rendimento in assenza di qualsivoglia rischio*».

La ricorrente - il cui investimento è andato parzialmente perduto a seguito delle vicende che hanno coinvolto il resistente (le obbligazioni subordinate in questione sono state, infatti, interessate dalla misura di conversione coattiva in azioni nell'ambito della nota procedura di ricapitalizzazione precauzionale) – eccepisce in primo luogo la nullità delle operazioni. Al riguardo, la ricorrente sottolinea che gli ordini sono stati sottoscritti nel luogo over esercitava la propria attività commerciale - peraltro su sollecitazione di un consulente finanziario operante per l'intermediario e che è risultato non essere, all'epoca, neppure iscritto all'albo dei promotori finanziari – ma senza aver ricevuto alcuna informazione in ordine alla possibilità di esercitare il diritto di recesso *ex art. 30 TUF*; il che appunto determinerebbe la nullità dell'operazione di investimento.

La ricorrente deduce, in ogni caso, l'esistenza di plurimi inadempimenti dell'intermediario nella prestazione del servizio di investimento, al fine di far valere la responsabilità di quest'ultimo per le perdite sofferte. In proposito – oltre alla già segnalata circostanza del difetto di iscrizione presso il registro dei promotori del consulente della cui opera l'intermediario si è avvalso per la raccolta degli ordini – la ricorrente lamenta: (i) di non aver ricevuto informazioni sui rischi connessi ad obbligazioni subordinate, i quali non erano, d'altra parte, neppure desumibili dalla

misura del rendimento che non era affatto elevata ma pari ad appena l'1,3%; (ii) che all'epoca degli acquisti l'intermediario aveva ommesso di rilevare il profilo della ricorrente, sicché la valutazione di adeguatezza avrebbe dovuto dare esito negativo; (iii) che l'investimento era in ogni caso inadeguato, tenuto conto che anche a valle dell'unica attività di profilatura, svolta soltanto nel 2015, era risultato che la ricorrente non aveva alcuna propensione al rischio, avendo dichiarato, come obiettivo di investimento, quello di «*minimizzare il rischio di perdite nel breve periodo anche a costo di rendimenti ridotti*», riducendo «*al minimo il rischio di perdita in conto capitale*».

Sulla base di quanto esposto, la ricorrente conclude chiedendo al Collegio: (i) in via principale, previa declaratoria di nullità degli ordini di acquisto, di dichiarare l'intermediario tenuto alla restituzione del capitale investito; (ii) in subordine, di dichiararlo tenuto al risarcimento del danno sofferto a causa dei dedotti inadempimenti, che viene quantificato sempre nella stessa misura.

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

Il resistente si sofferma sulla domanda principale senza per vero contestare la veridicità dell'allegazione della ricorrente circa il fatto che gli ordini sono stati sottoscritti presso l'esercizio commerciale di quest'ultima – e dunque non nei locali delle proprie filiali – ma limitandosi a eccepire, in punto di diritto: (i) la non applicabilità, al caso di specie, degli artt. 30 e 31 del TUF, atteso che le operazioni contestate non sono state eseguite nell'ambito del servizio di collocamento, essendosi trattato di acquisti eseguiti sul mercato secondario; (ii) che i due acquisti si sono verificati a distanza di dieci giorni l'uno dall'altro, sicché nella specie non potrebbe dirsi che la ricorrente sia stata colta di sorpresa da una proposta improvvisa della consulente.

Il resistente si sofferma, quindi, sui pretesi inadempimenti del proprio dante causa nella prestazione del servizio, contestando ogni addebito. In particolare il resistente sostiene che la ricorrente avrebbe ricevuto tutte le informazioni necessarie tramite la consegna della scheda prodotto, e che non risponde al vero l'affermazione riguardante la mancanza di una profilatura. In proposito il resistente produce un

questionario sottoscritto dalla ricorrente, recante la data del 12 marzo 2010, che traccia un profilo rispetto al quale l'investimento in obbligazioni subordinate appare del tutto adeguato.

4. La ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

La ricorrente segnala che l'intermediario non ha contestato, in fatto, che la sottoscrizione degli ordini sia stata eseguita fuori sede e rileva come la tesi della non applicabilità della previsione dell'art. 30 TUF a vicende come quella per cui è controversia sia smentita dalla giurisprudenza della Suprema Corte, che prospetta un ambito ampio di applicazione dei precetti dettati da tale disposizione, anche di là dalla mera attività di collocamento.

La ricorrente contesta, quindi, l'attendibilità delle risultanze del questionario del 2010 prodotto dal resistente, osservando come le risposte presentino molteplici errori, sia con riferimento al proprio titolo di studio, sia con riferimento alla sua professione, e ancora rispetto al livello di conoscenza ed esperienza in materia finanziaria.

5. Anche il resistente si è avvalso della facoltà di replicare ai sensi dell'art. 11, comma 6, Regolamento ACF, sostanzialmente ribadendo quanto argomentato e dedotto nella prima memoria difensiva.

DIRITTO

I. Il ricorso deve essere accolto in relazione alla domanda principale.

Nel caso in esame può dirsi costituire un fatto sostanzialmente pacifico che la sottoscrizione degli ordini di acquisto degli strumenti finanziari sia avvenuta non già presso una filiale dell'intermediario ma presso l'esercizio commerciale della ricorrente. Senza che occorra prendere posizione sulla questione del valore probatorio da assegnare alla registrazione audio della conversazione tra la ricorrente e la consulente che ha raccolto gli ordini – da cui, secondo la ricorrente, si trarrebbe la conferma definitiva del fatto – nel caso in esame è dirimente l'osservazione che *la circostanza* della sottoscrizione degli ordini presso la sede dell'impresa dalla ricorrente *non è stata in realtà specificamente contestata*, nella sua dimensione di

accadimento, *dal resistente*. Questi si è limitato, infatti, solo a mettere in discussione l'applicabilità dei precetti dettati dall'art. 30 del TUF per l'ipotesi del collocamento fuori sede anche a fattispecie diverse, com'è appunto quella in esame dove l'operazione fuori sede si risolve nella raccolta di un ordine di acquisto di titoli che è stato poi eseguito sul mercato.

2. Ai fini dell'accoglimento della domanda principale quel che è decisivo è, pertanto, solo stabilire se della norma dell'art. 30 TUF si debba o no fare l'applicazione restrittiva evocata dal resistente o piuttosto quella più estesa, come prospetta la ricorrente.

Questo Collegio ha già avuto modo di affrontare in precedenti occasioni la questione, richiamandosi all'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza n. 13905 del 3 giugno 2013 (e rammentato nelle deduzioni integrative), ai sensi del quale il diritto di recesso accordato all'investitore dal sesto comma dell'art. 30 TUF, e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, trovano applicazione anche quando la vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso dal collocamento, qualora ricorra la stessa esigenza di tutela, ossia evitare che l'investitore, colto di sorpresa, possa risolversi a un investimento non sufficientemente meditato (cfr., in particolare cfr. decisione 31 ottobre 2018 n. 1022 e decisione 14 ottobre 2019 n. 1917).

Ebbene, tenendo conto di tale principi, si deve concludere che la norma dell'art. 30 TUF debba trovare applicazione anche in un caso, come quello, in esame in cui ciò che è avvenuto fuori sede è stata la sottoscrizione dell'ordine di acquisto, nell'ambito di un servizio che è quello di esecuzione di ordini. Anche in tale evenienza - specie *tenendo nel dovuto conto la non giovane età della ricorrente* - sussiste, infatti, quella medesima esigenza di tutela dell'investitore, che rischia di essere sorpreso dall'improvvisa visita al proprio domicilio di un consulente che gli proponga di sottoscrivere un ordine di acquisto di strumenti finanziari che poi provvederà a far eseguire sul mercato.

3. Quanto precede sembra potere obiettivamente chiudere il discorso. Né a esito diverso si può giungere ponendo l'accento sul fatto che tra i due ordini di acquisto sono passati dieci giorni.

Gli è, infatti, che tale intervallo temporale non è rilevante al fine di escludere – come postula, invece, il resistente – il c.d. “*effetto sorpresa*”. Anche a prescindere dal rilievo che l'argomento si potrebbe al più spendere solo per il secondo acquisto, e non anche per il primo, quel che rende comunque irrilevante la circostanza pure a proposito della seconda operazione è che i due ordini hanno ciascuno una propria autonomia – non essendo stato provato (e la prova incombeva sull'intermediario) che essi facessero parte di una strategia di investimento attentamente pianificata e ponderata - sicché l'esigenza di tutela di cui si discorre deve essere valutata come sussistente in relazione a ciascun ordine singolarmente considerato.

4. Dall'accertamento della nullità degli ordini consegue il diritto della ricorrente alla restituzione del capitale investito (e conseguente obbligo di restituzione dei titoli all'intermediario).

Alla somma di € 237.538,33, - che ha formato oggetto di investimento – devono aggiungersi, ai sensi dell'art. 2033 c.c., gli interessi con decorrenza dalla data del reclamo, che sono pari, alla data della decisione, ad € 2.137,19.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere alla ricorrente la somma complessiva di € 239.675,52, per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione sino al soddisfo, e 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 € 600,00, 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