



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1644 del 18 giugno 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE
Il Collegio

composto dai signori:

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina – Membro

Prof.ssa M. D. Braga – Membro supplente

Prof. Avv. F. De Santis – Membro supplente

Prof. Avv. V. Farina – Membro supplente

Relatore: Prof.ssa M. D. Braga

nella seduta del 14 maggio 2019, in relazione al ricorso n. 1919, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne la configurabilità di inadempimenti, a carico dell'Intermediario convenuto, in relazione agli obblighi informativi previsti dalla normativa in tema di prestazione di servizi d'investimento e, più in particolare, delle disposizioni di cui agli artt. 21 e 23 del TUF, 27, 28, 31, 39, 40, 41 e 42 del Regolamento Consob n. 16190/2017 e della Comunicazione Consob n. 9019104/2009 in

tema di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 13 dicembre 2017, riscontrato dall'Intermediario in data 15 dicembre 2017, in maniera ritenuta insoddisfacente, i Ricorrenti (legati tra loro da rapporto di coniugio) hanno presentato ricorso all'ACF rappresentando quanto segue.

Essi dichiarano di essere stati indotti dall'Intermediario odierno Resistente, per il tramite di un funzionario, ad effettuare, tra il 2006 e il 2012, operazioni di investimento in azioni non quotate emesse dallo stesso Intermediario per un totale di 429 titoli acquisiti dal Ricorrente (ancorchè nel gennaio 2012 siano state trasferite in un conto cointestato con la moglie) e 104 azioni dalla Ricorrente, per un controvalore complessivo di € 5.079,49.

Con riferimento alle operazioni di investimento richiamate, Parte Ricorrente formula varie doglianze. In primo luogo, essa lamenta l'invalidità dei contratti di acquisto delle suddette azioni perché, a suo dire, affetti da un vizio di forma, per mancanza di un questionario di profilatura Mifid compilato per iscritto, il che determinerebbe la nullità delle operazioni di che trattasi. Parte Ricorrente si duole, poi, per la violazione degli obblighi di informazione, sia *ex-ante* sia *ex-post*, gravanti sull'Intermediario, in modo particolare per quanto attiene alla natura illiquida degli strumenti finanziari oggetto di investimento. Un'ulteriore doglianza formulata da Parte Ricorrente concerne la violazione degli obblighi in tema prestazione del servizio di consulenza e connessa valutazione di adeguatezza, ritenuta quale automatica conseguenza della mancata compilazione del questionario di profilatura Mifid, ma discendente anche dal fatto che sarebbero state vendute azioni illiquide a soggetti che *“non possedevano – né possiedono - un grado di istruzione adeguato, nè hanno svolto e svolgono una professione in grado di fornire loro una particolare conoscenza ed esperienza nel settore finanziario...”*. Difatti, il marito *“ha frequentato solo la scuola dell'obbligo sino alla terza media e lavora come autista”*, mentre

la di lui moglie è *“ragioniera, completamente priva di conoscenze in materia di intermediazione finanziaria”*. A conferma del fatto che si sarebbe trattato trattasi di investimenti in titoli illiquidi, il Ricorrente segnala di aver da tempo presentato domanda di vendita degli stessi, senza tuttavia avere avuto alcun riscontro in merito.

3. Stante le doglianze formulate, Parte Ricorrente richiede che l'Intermediario sia dichiarato tenuto alla restituzione delle somme investite, ovvero al risarcimento del danno subito, pari a euro 5.079,49, oltre interessi legali e maggior danno da svalutazione monetaria dalla data della domanda e sino al soddisfo o di altra somma, maggiore o minore, che risulterà giusta e provata, all'esito del ricorso.

4. L'Intermediario ha presentato controdeduzioni con cui chiede, in via preliminare, *“che tutte le contestazioni riferite alle operazioni sottoscritte prima del 01.01.2008 vengano escluse dalla cognizione dell'On. Arbitro per le Controversie Finanziarie, per intervenuta prescrizione”*.

Sotto il profilo del merito delle doglianze sollevate da Parte Ricorrente, il Resistente replica nei termini di seguito richiamati.

Quante alle contestazioni in tema di carenze informative, egli asserisce che in virtù delle dichiarazioni rese proprio da Parte Ricorrente attraverso la sottoscrizione dei prescritti documenti in occasione delle operazioni di investimento oggi in esame, i clienti di che trattasi hanno avuto a loro disposizione un set informativo conforme a quanto previsto dalla normativa di riferimento, ivi compresa l'informativa in tema di conflitto di interessi. In particolare, Parte Ricorrente ha dichiarato *“di conoscere ed accettare le disposizioni contenute nello statuto sociale”* e, in occasione degli aumenti di capitale, *“dichiarava di accettare integralmente il contenuto del “Prospetto Informativo” nonché di aver “preso visione in particolare del capitolo “Fattori di Rischio” del Prospetto Informativo”*. Con specifico riferimento all'operatività della moglie, la posizione del Resistente è così riassumibile: *“non ci soffermeremo troppo circa le contestazioni indicate nel ricorso formulato, che appare del tutto sovradimensionato rispetto alla realtà dei*

fatti. [La moglie], infatti, ha deciso di diventare socia della Banca con una partecipazione minima che esula dalla attività di mero investimento ma può essere invece letta come volontà di partecipazione alla Compagine Societaria, oltre ad aver sottoscritto nel tempo... ulteriori strumenti finanziari mai oggetto di contestazione”.

Quanto alla valutazione di adeguatezza, l’Intermediario resistente asserisce che nel gennaio del 2012 Parte Ricorrente aveva sottoscritto un questionario di profilatura dal quale era scaturito un profilo di rischio medio-alto e un’alta esperienza finanziaria.

Da ultimo, l’Intermediario tiene ad esprimersi nel senso che *“la motivazione principale del ricorso in esame si rinventa nel ritardo nella cessione delle ulteriori azioni in possesso”* del Ricorrente, ancorchè non imputabile all’odierno convenuto.

5. Parte Ricorrente ha replicato, in via preliminare, affermando che le deduzioni formulate dall’Intermediario sarebbero non ammissibili perché presentate *“oltre il termine di 30 giorni”* previsto dal regolamento ACF.

Quanto al resto, in primo luogo Parte Ricorrente si oppone all’eccezione di prescrizione avanzata dall’Intermediario, in quanto dall’estratto del dossier titoli al 31 dicembre 2007 risulta che la sottoscrizione dell’aumento di capitale è avvenuta il 20 e 21 dicembre 2007, mentre il reclamo all’Intermediario è stato inviato il 13 dicembre 2017. Per supportare la tesi che il *dies a quo* della prescrizione parta dal momento di esecuzione dell’ordine, piuttosto che dal momento in cui questo è impartito, Parte Ricorrente richiama giurisprudenza di merito (Trib. Treviso, 18 novembre 2016, n. 2817), che si è così espressa: *“Quanto alla determinazione del dies a quo della prescrizione, deve rilevarsi che in tema di danno contrattuale occorre verificare il momento in cui si è prodotto nella sfera patrimoniale del creditore il danno causa, di talché nel caso concreto, contrariamente a quanto sostenuto dalla banca convenuta, il dies a quo non può essere fatto coincidere con la data di conferimento dell’ordine, ma deve essere*

collegato al momento in cui si è verificato il danno, coincidente con la data di esecuzione dell'operazione di investimento”.

Il Ricorrente contesta all'Intermediario la mancata produzione di documentazione relativamente agli acquisti compiuti prima del 2012, come pure il fatto di non aver prodotto l'ordine di acquisto in relazione all'operazione riferibile alla moglie.

Parte Ricorrente ribadisce, poi, la mancata ottemperanza dei doveri informativi da parte dell'Intermediario, sottolineando che *“l'obbligo di informazione non è assolto con la mera consegna di documenti che forniscano un'informativa generale dei vari rischi e dei vari prodotti bensì occorre un'informazione sul prodotto specifico che in concreto viene venduto”*. A questo proposito, a parere di Parte Ricorrente, l'Intermediario non lo avrebbe specificamente informato della natura e delle specifiche caratteristiche del prodotto venduto, del rischio emittente (omettendo di chiarire che l'azione venduta era priva di *rating*), del rischio di mercato e del rischio di liquidità.

Parte Ricorrente non aggiunge nulla, invece, relativamente alle deduzioni dell'Intermediario in tema di valutazione di adeguatezza.

6. Nelle proprie repliche, il Resistente conferma le sue precedenti deduzioni ed osserva che il tempo a sua disposizione per la trasmissione di repliche era di 45 giorni, e non di 30, come sostenuto da controparte.

DIRITTO

Esaminata la documentazione agli atti, il Collegio si esprime nei termini di seguito rappresentati.

I. Relativamente all'eccezione di prescrizione sollevata dal Resistente, va condivisa la posizione espressa da Parte Ricorrente, per gli effetti di seguito precisati. Il Collegio ha, in varie decisioni, affermato che *“il dies a quo va... individuato, in applicazione dell'art. 2935 c.c. (“la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”)*, nel momento

in cui è stato posto in essere dall'Intermediario il comportamento violativo dei rispettivi obblighi... e, dunque, nelle date in cui le operazioni d'investimento sono state realizzate". Stante tale posizione espressa dal Collegio e avendo l'Intermediario fornito evidenza che 150 delle 429 azioni detenute dal Ricorrente erano già in suo possesso alla data del 30 giugno 2007, il fatto che il reclamo sia stato presentato in data 13 dicembre 2017 non può che portare, limitatamente a tale pacchetto azionario, all'accoglimento dell'eccezione di prescrizione.

2. Con riferimento alle doglianze del Ricorrente in tema d'informativa, stanti le evidenze in atti, l'Intermediario odierno convenuto va ritenuto responsabile del mancato rispetto della normativa di settore, per quanto di seguito specificato. Parte convenuta non ha fornito alcuna idonea evidenza di aver informato Parte Ricorrente circa le caratteristiche e i rischi insiti in tale operatività, e ciò anche con specifico riferimento all'illiquidità dei titoli di che trattasi. Né può ritenersi che l'Intermediario abbia assolto diligentemente i propri doveri informativi per il sol fatto che Parte Ricorrente abbia dichiarato di *"aver preso visione"* della documentazione informativa o di *"aver ricevuto l'informativa sui rischi dell'investimento"*. Questo Collegio, infatti, ha più volte osservato che la mera consegna della documentazione di offerta non può far ritenere di per sé assolto l'intera gamma degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario in sede di prestazione dei servizi d'investimento, in quanto *"a differenza di quanto esplicitamente stabilito dall'art. 33 del Regolamento Intermediari con riguardo alle "Informazioni sugli OICR aperti", non si può ritenere in via automatica che il Prospetto d'Offerta sia "idoneo ad adempiere agli obblighi informativi previsti" dagli articoli 31 e 32 del Regolamento Intermediari. Tale documento, infatti, è predisposto dal soggetto che in qualità di emittente intende offrire al pubblico indistinto i propri strumenti finanziari, pubblico verso il quale opera in regime di parità di trattamento. Trattasi di informazione che viene fornita a cura dell'emittente, dunque, per ridurre le asimmetrie informative e consentire scelte di investimento*

consapevoli da parte di una generalità di interessati ma ciò non postula affatto che egli sia anche tenuto a “servire al meglio l’interesse” degli oblati. Per contro, gli obblighi informativi degli intermediari verso i propri clienti si inseriscono in un quadro normativo differente, la cui pietra angolare risiede proprio nella capacità di “servire al meglio l’interesse” del cliente, adattando la prestazione erogata in ragione delle specifiche caratteristiche del contraente (esperienza, conoscenza, obiettivi di investimento, situazione patrimoniale). Pertanto le dichiarazioni riportate sul modulo di adesione ad un’offerta al pubblico di “accettare integralmente il contenuto del Prospetto” e “di aver preso visione dei fattori di rischio” possono al più costituire indici presuntivi del corretto operato dell’intermediario” (v., tra le tante, decisioni ACF n.147, n. 111, n.34). Nel caso oggi in esame e come già sopra evocato, Parte convenuta è altresì responsabile del mancato rispetto dei doveri informativi specifici e rafforzati contenuti nella Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 in materia di strumenti finanziari illiquidi, non constando evidenze del loro assolvimento laddove temporalmente riferibile all’operatività in esame.

3. Infine, l’Intermediario non ha prodotto alcun elemento probatorio e documentale circa la valutazione di appropriatezza e/o adeguatezza degli investimenti di che trattasi, il che non può che dare fondamento alle contestazioni di controparte.

Per l’insieme delle considerazioni di cui sopra, si ritengono conclusivamente sussistenti i presupposti per l’accoglimento del ricorso in questione, sotto il profilo risarcitorio, limitatamente alle operazioni in azioni emesse dallo stesso Intermediario non prescritte, per complessivi € 3.664,64, comprensivi di rivalutazione monetaria, oltre a interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte Ricorrente, a titolo risarcitorio, l'importo di € 3.664,64, comprensivo di rivalutazione monetaria, oltre a interessi legali dalla data della presente decisione fino 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 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 euro 400,00, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del sopra citato Regolamento, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale www.acf.consob.it, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi