



Decisione n. 1542 del 15 aprile 2019

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: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 18 marzo 2019, in relazione al ricorso n. 1853, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente e la Cointestataria del rapporto rappresentano di essere stati indotti “*ad acquistare i titoli azionari dell’istituto di credito*” odierno convenuto, arrivando così a detenere rispettivamente n. 176 azioni (il Ricorrente) e n. 780 azioni (la Cointestataria del rapporto contrattuale), a fronte del versamento di complessivi € 9.110,68 (estratto conto del 24 luglio 2017). A tal proposito essi lamentano:

- “*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 d.lgs. n. 58/98 (“TUF”) e dell’art. 37, comma 1, del Regolamento Consob 16190/2007 (“Regolamento Intermediari”), la *“mancanza della forma scritta degli ordini d’acquisto convenzionalmente pattuita ex art. 1352 c.c.”*, nonché *“la mancata compilazione per iscritto del questionario”* di profilatura;
- la 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, i Ricorrenti evidenziano la loro non competenza in ambito finanziario, per essere *“entrambi esperti di informatica”* e non aver *“... mai eseguito alcun tipo di investimento in titoli illiquidi negoziati al di fuori dei mercati regolamentati”*;
 - omesso l’adozione delle *“precauzioni organizzative dovute in materia di conflitti di interessi e di informare [...] il cliente sia della fonte del conflitto di interessi ma soprattutto della politica adottata in tale delicata materia”*;
 - evitato di fornire *“un’informazione adeguata in concreto”*, avendo non solo *“omesso di consegnare [...] la documentazione prevista dalla legge”* ma anche di mettere a loro disposizione informazioni circa i *“rischi rilevanti a cui andavano incontro”*, occultando *“elementi fondamentali per un acquisto consapevole”*;
 - l’intervenuto riconoscimento, da parte della Banca convenuta, di un grado di rischiosità medio alle proprie azioni *“fino al 31.12.2014”*;
 - 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, ovvero, in subordine, l’inappropriatezza, degli acquisti dei titoli [...] vendibili solo a clienti con un profilo di rischio medio – alto e non di certo agli odierni ricorrenti”*, che ribadiscono l’assenza di *“un’adeguata competenza in materia né [...] una professione in grado di fornirgli una, anche minima, conoscenza ed esperienza nel settore”*;

- l’eccesso di concentrazione nel proprio portafoglio di titoli emessi dalla Banca;
- l’inadempimento degli obblighi indicati nella Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 in materia di prodotti finanziari illiquidi, non avendo fornito le dovute informazioni *“né ex ante né nella fase successiva al compimento dell’operazione”* (*“la Banca ha altresì inadeguatamente segnalato il livello di rischio delle proprie azioni, indicato ancora a dicembre 2014 solo come “medio” e, sino al 30.6.2015 [...] non ha mai provveduto a segnalare la natura illiquida dei titoli”*), anche con riferimento alle *“modalità di determinazione del prezzo”*, nonché la mancata adozione di *“tutti gli strumenti idonei a consentire un’effettiva valutazione dell’inadeguatezza e inappropriatezza dei prodotti venduti rispetto ai profili di rischio degli odierni ricorrenti (con un profilo di rischio reale assolutamente basso)*;
- la *“violazione dell’obbligo cronologico delle vendite e dell’art. 49 del Reg. Consob n. 16190/2007”*, adducendo che *“quantomeno a livello indiziario”* la Banca avrebbe dato corso ad ordini di vendita impartiti successivamente ai propri, rimasti inevasi, ricordando l’intervenuto svolgimento di alcune aste in cui *“alcuni azionisti di rilievo sarebbero [...] riusciti a vendere le proprie azioni, scavalcando l’ordine cronologico”*.

2. Nelle proprie deduzioni l’Intermediario, dopo aver rappresentato preliminarmente che i Ricorrenti *“sono attualmente titolari di un modesto quantitativo di azioni di nostra emissione: n. 780 [La Cointestataria] e n.*

176 azioni [il Ricorrente]” e richiamato in dettaglio l’operatività dai medesimi posta in essere, ritiene di precisare ulteriormente che sono stati complessivamente riconosciuti al Ricorrente e alla Cointestataria, rispettivamente, somme per € 114,35 e di € 668,43 a titolo di dividendi.

Ciò premesso, l’Intermediario convenuto contesta la doglianza formulata dai Ricorrenti circa la validità del contratto tra le parti, allegando copia dello stesso regolarmente sottoscritto dai Ricorrenti e *“tuttora in essere”*.

Inoltre, eccepisce l’intervenuta prescrizione di ogni pretesa con riguardo alle operazioni di acquisto compiute *“oltre il decennio di prescrizione ordinaria”*. Dunque e con specifico riferimento all’operazione di sottoscrizione *“da parte dei ricorrenti [che]risale al 1994”*, la Banca rappresenta che, *“considerato il lunghissimo tempo trascorso, la documentazione relativa alle operazioni in parola non risulta più conservata nei nostri archivi, sottolineando altresì che gli attuali ricorrenti hanno detenuto nel loro portafoglio ininterrottamente per tutti questi anni i titoli in discorso e che mai prima d’ora avevano eccepito nulla in ordine agli stessi ed al loro acquisto”*.

Con riferimento alle successive operazioni d’investimento, l’Intermediario controbatte alle doglianze formulate sulla propria *“presunta responsabilità contrattuale e precontrattuale”* adducendo che, sulla base delle dichiarazioni rese dai Ricorrenti, *“il set informativo e documentale sottoscritto [...] sia del tutto conforme a quanto previsto dalla normativa di riferimento”*. In particolare, rileva che i Ricorrenti, aderendo all’operazione di aumento di capitale 2007, avevano dichiarato di *“accettare integralmente il contenuto del “Prospetto Informativo” nonché di aver “preso visione in particolare del capitolo “Fattori di Rischio. Inoltre, sempre in tale occasione, i Ricorrenti avrebbero espressamente preso atto del fatto che la Banca ha un “conflitto d’interesse [...] derivante dall’essere al tempo stesso Emittente e Offerente delle Azioni”*.

La Banca rappresenta anche di non aver raccolto le informazioni utili alla profilatura dei Ricorrenti in quanto, nel *“periodo dal 1° luglio 2004 al 30 giugno 2017”*, questi *“eseguirono un’unica operazione: l’adesione*

all'operazione di aumento di capitale sociale di circa dieci anni fa, innanzi descritta", aggiungendo che l'esito del questionario datato 6 luglio 2015 – contestualmente alla formulazione dell'unico ordine di vendita – non può essere preso in considerazione, in quanto i Ricorrenti *“avevano certamente interesse a far emergere una propensione al rischio decisamente conservativa e prudente, e non accompagnata da alcuna particolare esperienza in materia finanziaria”*.

Quanto all'adeguatezza dei titoli sottoscritti, l'Intermediario, premesso che il profilo di rischio di uno strumento finanziario *“non è statico ma dinamico”*, sostiene che *al momento della sottoscrizione, il titolo.... fosse classificato “rischio basso”, in quanto “soltanto a partire dal 2013 e fino al secondo semestre 2015 è stato classificato avente “rischio medio”, e che dell'intervenuto peggioramento del grado di rischio è stata data regolare comunicazione ai Ricorrenti per il tramite degli estratti conto. In ogni caso, “considerato che gli acquisti [...] ebbero luogo nel 1994 (nella misura maggiore) e nel 2007 e che essi richiesero esborsi di importo non particolarmente rilevante, è da ritenersi che gli investimenti in questione fossero ampiamente sottoscrivibili dai clienti medesimi”*; oltre ciò, *“nei periodi in cui avvennero le sottoscrizioni dei titoli in questione, l'azione [...] aveva un grado di liquidità sicuramente maggiore rispetto a quello riferito al momento del conferimento degli ordini di cessione.*

La Banca controbatte anche alla contestazione fondata sull'asserita inadeguatezza delle operazioni per eccesso di concentrazione in quanto essa *“non si addice alla vicenda in esame, anche in considerazione della già sottolineata esiguità delle somme investite”*.

Con riferimento, poi, all'asserita violazione della Comunicazione Consob n. 909104/2009 sui titoli illiquidi, rappresenta che i titoli di che trattasi *“al momento della sottoscrizione, non erano classificati come illiquidi”*, stante che la loro liquidità era assicurata dal proprio sistema di negoziazione interno, dal cui avvio *“nessun ordine di vendita era stato evaso con tempi di attesa superiori a 90 giorni”*; per di più, nella *“informativa contenuta negli estratti conto inviati all'investitore è stato dato atto dell'intervenuto*

peggioramento del rischio relativo al titolo in esame, da “medio” a “medio – alto”.

Quanto alla gestione degli ordini di vendita, la Banca, dopo aver premesso come *“la motivazione principale del ricorso in esame rinvenga dall’attuale difficoltà a dare esecuzione agli ordini di cessione”*, rappresenta di aver debitamente informato i Ricorrenti dell’avvenuta ammissione delle proprie azioni sul sistema multilaterale di negoziazione Hi-Mtf e la contestuale disattivazione del sistema di negoziazione interno dei titoli; ricorda anche che *“sino all’introduzione del nuovo mercato, risultavano negoziati gli ordini di cessione inseriti nel sistema di negoziazione interno sino all’8 luglio 2015”*, mentre *“gli ordini di cessione conferiti dai ricorrenti risultano essere stati presi in carico nel citato sistema di negoziazione interno il 9 luglio 2015, data successiva pertanto a quella d’inserimento dell’ultimo ordine che ha trovato esecuzione nel precedente sistema di negoziazione”*.

Peraltro, mentre ordinariamente il mutamento della sede di negoziazione *“in ragione delle differenti caratteristiche degli ordini”* ne comporta la decadenza, l’Intermediario, *“al fine di facilitare il passaggio alla nuova sede di negoziazione, ha mantenuto la priorità temporale degli ordini originariamente impartiti nel sistema di negoziazione interno”*, con l’effetto che la mancata esecuzione dell’operazione di cessione in esame sarebbe essenzialmente dipesa dal comportamento dei Ricorrenti, che *“non hanno inteso usufruire di questa possibilità entro il termine stabilito, non confermando i propri ordini e perdendo così la priorità temporale acquisita (9 luglio 2015), che all’avvio del nuovo sistema di negoziazione li avrebbe posti in una condizione sicuramente favorevole rispetto ad altri, considerato che – come innanzi accennato – l’ultimo ordine di cessione che aveva trovato esecuzione nel vecchio mercato interno era stato impartito [...] solo un giorno prima rispetto a quelli da loro conferiti”*.

Con riferimento, infine, all’entità del risarcimento richiesto, la Banca afferma che il controvalore investito risulta comunque inferiore a quanto dichiarato dai Ricorrenti, in quanto *“il prezzo a cui i ricorrenti acquistarono il titolo... fu nel 1994 di lire 15.000 e nel 2007 di € 8,30”*.

3. I Ricorrenti, in sede di repliche, espongono considerazioni e argomentazioni non dissimili nella sostanza da quelle precedentemente formulate, reiterando la loro domanda.

4. Lo stesso è a dirsi per quanto attiene alle repliche finali dell'Intermediario.

DIRITTO

1. Stanti le evidenze disponibili in atti, non può non essere preliminarmente accolta, in quanto fondata, l'eccezione di intervenuta prescrizione di ogni pretesa attinente ad operazioni d'investimento realizzate dieci anni prima della data di presentazione del reclamo all'Intermediario, dunque eseguite anteriormente al 15 settembre 2007.

2. Con riferimento all'operazione di adesione all'aumento di capitale del novembre 2007, non può essere accolta la doglianza d'invalidità per nullità del contratto quadro, avendo la Banca prodotto idonea documentazione a supporto della sua regolarità formale.

3. Allo stesso modo non può essere accolta la doglianza di asserita violazione della Comunicazione Consob 9019104/2009, trattandosi di previsioni entrate in vigore in data successiva all'operazione d'investimento in esame.

4. Quanto alle contestazioni mosse con riguardo alla profilatura, deve preliminarmente rilevarsi che l'unico questionario presente agli atti non può essere preso in considerazione in questa sede, essendo successivo ai fatti (6 luglio 2015).

In assenza di idonea documentazione prodotta dall'odierno convenuto, risultano dunque condivisibili le doglianze formulate in proposito da parte attorea.

5. Risulta, altresì, fondata la doglianza di inadempimento degli obblighi informativi non avendo l'Intermediario fornito elementi atti a dimostrare di averli congruamente assolti, nei termini che questo Collegio ha già avuto modo di delineare in sede di esame di analoghe fattispecie. Infatti, *“la mera pubblicazione e messa a disposizione di un prospetto di offerta non è sufficiente a far ritenere che siano correttamente adempiti gli (ulteriori e finalisticamente*

differenziati) obblighi di informazione che l'intermediario, in quanto tale, è tenuto ad osservare nei confronti della clientela", in quanto "l'intermediario (ancorché anche emittente) che fornisce un servizio di investimento [...] non può all'evidenza limitarsi ad informare la clientela della circostanza che è stato pubblicato un prospetto informativo e che tale prospetto è disponibile per gli interessati" (decisione n. 71 del 6.10.2017 e numerose altre successive).

6. Stante quanto sopra, i Ricorrenti hanno conclusivamente diritto ad essere risarciti del danno occorso, a seguito delle suesposte inadempienze poste in essere dall'Intermediario nel momento genetico dell'operazione contestata e non prescritta.

Venendo alla quantificazione del danno risarcibile, esso può essere determinato in 373,50 € per il Ricorrente e in 1.867,50 € per la Ricorrente, da cui vanno detratti, rispettivamente, gli importi di € 48,44 per il Ricorrente e di € 491,20 per la Ricorrente a titolo di dividendi pro-quota percepiti, oltre all'attuale valore dei titoli di che trattasi tuttora in portafoglio, valorizzati per € 2,38 per azioni sulla piattaforma Hi-Mtf.

Pertanto, deve conclusivamente ritenersi che vada riconosciuto un risarcimento pari a € 156,07 al Ricorrente e a € 769,40 alla Ricorrente cointestataria; importi che, rivalutati essendo essi riconosciuti a titolo risarcitorio, si attestano, rispettivamente a € 180,10 ed € 887,89. Sulle dette somme così rivalutate spettano altresì gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere, a titolo di risarcimento del danno, al Ricorrente la somma rivalutata di € 180,10 e alla Ricorrente cointestataria la somma rivalutata di € 887,89, oltre agli interessi legali sulle somme così rivalutate, 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 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