



Decisione n. 242 del 2 febbraio 2018

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

Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 22 gennaio 2018, in relazione al ricorso n. 312, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. 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 *sub specie* di mancato adempimento agli obblighi di corretta informazione nonché di non corretto adempimento agli obblighi di valutazione di adeguatezza del prodotto al profilo di rischio del cliente.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo all'intermediario in data 6 febbraio 2016, il ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Seppure in maniera assai succinta, il ricorrente espone di aver sottoscritto un contratto per la prestazione di servizi di investimento con l'intermediario attuale resistente e che, nell'ambito di tale rapporto, ha acquistato complessivamente

azioni ed obbligazioni subordinate emesse dalla banca che è al vertice del gruppo cui appartiene il resistente.

Il ricorrente deduce che l'intermediario sarebbe incorso in molteplici inadempimenti nella prestazione del servizio, in quanto: (i) non lo avrebbe profilato; (ii) non lo avrebbe informato delle caratteristiche e dei profili di alto rischio degli strumenti finanziari acquistati; (iii) avrebbe persino omesso di dare esecuzione a ordini di vendita delle azioni, finalizzati alla integrale liquidazione dell'investimento.

Sulla base di tali, sintetiche, doglianze, il ricorrente chiede di essere risarcito del danno che quantifica, senza ulteriori precisazioni, in € 210.000,00.

3. L'intermediario si è costituito depositando controdeduzioni con cui chiede preliminarmente di dichiarare l'inammissibilità del ricorso, anche per la totale assenza di documentazione a supporto delle allegazioni, e comunque di rigettarlo.

Il resistente ricostruisce la genesi e le modalità di svolgimento delle operazioni di acquisto. L'intermediario espone che il ricorrente rappresentò la volontà di entrare a far parte della compagine sociale della banca emittente, sottoscrivendo in data 27 gennaio 2014 la relativa domanda di ammissione a socio e richiedendo l'acquisto di n. 300 azioni, al prezzo unitario di € 9,53. Sostiene, altresì, che il ricorrente dichiarò di *“conoscere ed accettare tutte le disposizioni contenute nello Statuto Sociale...”* e *“di assumere tutti gli obblighi relativi alla qualità di Socio”*, nonché di aver ricevuto la scheda prodotto relativa ai titoli in questione, facente parte integrante della documentazione sottoscritta. Secondo l'intermediario, dunque, il ricorrente sarebbe stato completamente informato e consapevole della tipologia dell'investimento effettuato, così come dell'esistenza del conflitto di interessi del resistente, avendolo oltretutto anche espressamente autorizzato.

Sempre in fatto, il resistente sottolinea che anche in occasione del secondo acquisto – avvenuto il 23 dicembre 2014 tramite adesione all'aumento del capitale deliberato dalla capogruppo, e che ha riguardato n. 16.722 azioni, al prezzo unitario di € 8,95 e n. 16.722 obbligazioni subordinate, al prezzo unitario di € 6,00 - il ricorrente sottoscrisse apposita scheda, dichiarando tra l'altro *“di essere a conoscenza che copie del Prospetto e del regolamento del Prestito sono messe a*

disposizione gratuitamente presso la sede e le filiali dell'Emittente, nonché sul sito dell'intermediario".

Il resistente respinge, quindi, l'addebito di violazione delle regole di adeguatezza, affermando di aver regolarmente sottoposto al ricorrente il "questionario MiFID" prima delle operazioni oggetto della controversia (precisamente, in data 14 gennaio 2014, all'apertura del *dossier titoli*), e che dalle informazioni che si ricavano dalle risposte alle domande ivi contenute risulterebbe "l'adeguatezza degli investimenti rispetto al profilo di rischio".

Per quel che concerne, infine, le contestazioni riguardanti la mancata esecuzione degli ordini di vendita delle azioni, impartiti dal cliente al prezzo unitario di € 9,53, l'intermediario precisa che gli stessi sono stati inseriti nel sistema di negoziazione interno, rispettivamente il 23 dicembre 2015 e il 22 novembre 2016, ma che gli stessi sono rimasti inevasi per assenza di controparti disponibili all'acquisto. Aggiunge, quindi, che in seguito alla delibera dell'Assemblea Ordinaria dei Soci, ha variato il prezzo unitario da € 9,53 a € 7,50 per ciascuna azione, e che il ricorrente ha "confermato al nuovo prezzo di 7,50 il solo ordine di vendita di n. 300 azioni già conferito il 23 dicembre 2015".

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

Il ricorrente replica innanzitutto all'eccezione di inammissibilità per carenza di documentazione probatoria, osservando che ai sensi dell'art. 23 TUF l'onere probatorio grava sull'intermediario. Insiste quindi sulla doglianza attinente alla mancata profilatura.

5. Anche l'intermediario si è avvalso della facoltà di presentare memoria.

Il resistente insiste nella richiesta di declaratoria di inammissibilità del ricorso, e si riporta, quanto al merito, alle deduzioni già svolte.

DIRITTO

1. Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso.

Premesso che la questione riguardante la mancata allegazione di documentazione a supporto delle contestazioni non involge propriamente un tema di ammissibilità

del ricorso – potendo semmai attenere al diverso problema della possibilità di accoglierlo nel merito per eventuale assenza di prova dei fatti allegati (ma sul punto occorre tenere presente, come osserva il ricorrente, che la controversia concerne la violazione da parte dell'intermediario delle regole di condotta nella prestazione dei servizi di investimento, sicché si verte in un ambito in cui il ricorrente può limitarsi ad allegare l'inadempimento, l'onere della prova di aver correttamente adempiuto gravando sul resistente) – l'eccezione formulata dall'intermediario, anche se intesa, come sembra preferibile, come denuncia di genericità del ricorso, non è fondata.

Per quanto essenziale nel suo contenuto, il ricorso espone in modo sufficientemente preciso quali siano gli investimenti contestati, e quale sia l'oggetto della contestazione del ricorrente. Del resto che ciò sia, appare confermato anche dalle difese del resistente, le quali prendono in esame ogni aspetto del merito; il che allora conferma che lo scopo perseguito dalla previsione regolamentare che richiede, appunto a pena di inammissibilità, che l'oggetto delle domande sia determinato con sufficiente chiarezza – vale a dire permettere all'intermediario di difendersi in maniera adeguata dalle contestazioni – è stato nel caso di specie soddisfatto.

2. Nel merito, il ricorso appare meritevole di accoglimento.

Il ricorrente, come detto, ha contestato in primo luogo che l'intermediario non avrebbe assolto gli obblighi di informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari acquistati. Ebbene, sotto questo profilo ritiene il Collegio che la documentazione prodotta dal resistente, per assolvere quell'onere che, come rammentato, è su di esso incombente, non sia idonea allo scopo.

Gli è, infatti, che l'intermediario ha sì esibito la documentazione che afferma di aver consegnato al cliente e recante la dichiarazione di presa visione delle schede prodotto, e tuttavia – con riferimento alle operazioni del 2014, che poi sono quelle quantitativamente preponderanti – quelle schede non recano la sottoscrizione del cliente, sicché sotto questo profilo non può dirsi raggiunta alcuna prova della sua effettiva consegna. Tanto basta a ritenere non provato l'adempimento degli obblighi informativi; e ciò in disparte la considerazione che se anche quei documenti fossero stati consegnati, la semplice loro consegna non potrebbe

considerarsi del tutto idonea a far considerare l'obbligo adempiuto, e ciò in coerenza con il principio per cui l'intermediario deve sincerarsi della effettiva comprensione dal parte del cliente dell'informazione resagli.

3. Parimenti fondata sembra al Collegio la contestazione del ricorrente in ordine alla mancata adeguatezza dei prodotti sottoscritti rispetto al proprio effettivo profilo di rischio.

In proposito deve infatti osservarsi che le risposte al questionario sono caratterizzate da molti elementi che avrebbero dovuto rendere avvertito l'intermediario resistente della incongruenza della qualificazione del profilo del ricorrente come di un investitore avente una propensione al rischio medio-alta. Sintomatica, in particolare, di tale incongruenza appare la circostanza che il ricorrente, nel rispondere al quesito sugli obiettivi perseguiti nelle proprie scelte di investimento, abbia risposto indicando quale scopo prioritario *“proteggere nel tempo il capitale investito e ricevere flussi di cassa periodici anche contenuti, costanti e prevedibili”*, dichiarando di essere disposto a perdere *“solo una piccola parte del capitale investito”*.

Rispetto a questo profilo è pertanto sia incongrua la classificazione della propensione al rischio, sia inadeguata la scelta di far investire al cliente – poi per un ammontare quantitativamente così rilevante (l'investimento complessivo effettuato dal ricorrente ammontava a più di € 250.000,00) – oltre € 150.000,00 in azioni, oltretutto prive del carattere dell'agevole liquidabilità.

4. Accertati gli inadempimenti dell'intermediario, occorre procedere alla liquidazione del danno sofferto dal ricorrente.

Con riferimento alle operazioni di acquisto di azioni, ritiene il Collegio che il danno sussista, e possa essere liquidato in misura pari alla differenza tra il capitale investito – che tenuto conto dei prezzi di acquisto pagati dal ricorrente risulta essere pari a € 152.520,90 – e il valore attuale delle 17.022 azioni, e che può essere indicato in € 102.132,00 sulla base del fatto che le azioni oggetto dell'investimento sono ad oggi scambiate al prezzo unitario di € 6,00 sul Sistema HiMTF, avuto riferimento alle ultime negoziazioni effettuate il 5 gennaio 2018.

Nessun danno può essere, invece liquidato ad avviso del Collegio, con riferimento all'acquisto delle obbligazioni. Decisiva appare sotto questo profilo la

considerazione che rispetto a tale investimento, diversamente da quanto accaduto per le azioni, il ricorrente non ha offerto neppure un principio di prova del fatto che l'investimento avrebbe perduto valore, così da poter considerare tale perdita come un danno conseguente all'inadempimento dell'intermediario e dunque risarcibile. Del resto in proposito non ci si può esimere dal rilevare che l'emittente ha sempre, sino ad oggi, corrisposto le cedole sulle obbligazioni emesse, né vi sono indizi sintomatici che esse, oramai prossime alla scadenza, non verranno rimborsate.

5. In conclusione, il danno sofferto dal ricorrente può essere quantificato in € 50.388,90. Essendo quello risarcitorio un debito di valore, tale importo deve essere maggiorato, a titolo di rivalutazione monetaria dal 23 dicembre 2013, di € 604,57. Gli interessi sono dovuti solo dalla data della decisione e sino al soddisfo (cfr. **Cass.** 25 maggio 2016, n. 9039).

PQM

In parziale accoglimento del ricorso il Collegio, dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente, per i titoli di cui in motivazione, la somma complessiva di € 50.993,47, oltre interessi legali dalla data della 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 € 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