



Decisione n. 1524 del 5 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 4 marzo 2018, in relazione al ricorso n. 1882, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta che “*dopo essere stato assicurato sull’opportunità, convenienza e non rischiosità dell’operazione*” da parte dell’Intermediario, egli ha proceduto all’acquisto di azioni emesse da quest’ultimo con le seguenti modalità:

- “*n. 700 il 21/05/2012 al prezzo di euro 12,96 cadauna, oltre ad interessi di congruaggio al 4% per euro 296.27, tassa d’ammissione per euro 103.29 e rimborso spese operazione euro 25.82*”;

- “n. 700 il 18/10/2012 al prezzo di 12,96 cadauna oltre al 4% a titolo di interessi di conguaglio, del cui importo non ho contezza avendo smarrito il relativo estratto conto”;
- “n.172 il 25/09/2014 al prezzo di euro 13.26 cadauna”;
- a tali azioni, poi, se ne sono aggiunte ulteriori 28 percepite a titolo di dividendo.

Il Ricorrente aggiunge che, dopo essere venuto a conoscenza delle difficoltà in cui si trovava l’Intermediario, richiedeva di poter dismettere tale partecipazione, che rappresentava una “*discreta percentuale*” del portafoglio detenuto, ricevendo quale riscontro dall’Intermediario odierno convenuto l’informazione che le azioni di che trattasi “*non potevano essere smobilizzate se non in lotti da 500 e non in contropartita diretta con la banca, che si poneva solo come intermediario per favorire l’incontro di domanda ed offerta ma che non avrebbe attinto ad alcun fondo interno per il riacquisto di azioni proprie*”.

Così richiamati i fatti, il Ricorrente segnala di “*non aver avuto informazione specifica circa le caratteristiche dello strumento finanziario*”, e che non gli è stata consegnata documentazione illustrativa delle suddette caratteristiche, non potendo l’adempimento di un tale obbligo ricavarsi semplicemente dal fatto dell’avvenuta messa a disposizione del prospetto d’offerta, stanti le diverse finalità di questo rispetto alle informazioni che l’intermediario deve rilasciare nell’ambito della prestazione di un servizio d’investimento.

In relazione alla tipologia di servizio d’investimento prestato, il Ricorrente aggiunge di non poter provare che vi sia stata consulenza, posto che l’Intermediario ha negato la prestazione di tale servizio. Tuttavia, egli rappresenta che “*data l’ampiezza del concetto di consulenza fatta propria dal legislatore, trattandosi di forme di contatto non automatiche come quelle del colloquio diretto con il titolare nei locali della filiale, appare come già evidenziato in diverse decisioni prese da codesto collegio, elevato il rischio di sconfinamento verso la consulenza, essendo a tal fine sufficiente che l’intermediario fornisca un consiglio personalizzato, avente ad oggetto un determinato strumento finanziario, presentato come adatto al cliente*”.

Il Ricorrente contesta anche le modalità di raccolta delle informazioni da parte dell'Intermediario circa il suo profilo di rischio. In particolare, evidenzia che il questionario è stato raccolto nel luglio 2008 e non aggiornato neanche in occasione delle operazioni del 2012 e del 2014. Inoltre, *“Dalla documentazione [fornita dall'Intermediario] non si evincono gli elementi a supporto del profilo di rischio assegnatomi, né la metodologia applicata che ha consentito di formulare un giudizio di appropriatezza per l'operazione in azioni, in quanto si ritiene, a prescindere dal fatto di non aver mai fornito risposta positiva alla conoscenza di azioni, che la semplice e generica risposta “sufficiente conoscenza di azioni” sia una informazione che non permette di valutare se l'investitore sia stato effettivamente messo in condizione di cogliere i rischi connessi allo strumento finanziario”*.

Peraltro, prosegue il Ricorrente, a supporto della non coerenza delle valutazioni di appropriatezza da parte dell'Intermediario, depone il fatto che quest'ultimo aveva giudicato inappropriati investimenti in titoli di stato italiani e appropriati, invece, investimenti in azioni di propria emissione.

Vengono, altresì, rappresentate dal medesimo incongruenze contenute nel questionario MiFid, sul quale il Ricorrente afferma di essersi limitato solo ad apporre la propria firma, rappresentate: a) dal fatto che, pur essendo indicato che il ricorrente, *“al momento”*, non aveva rapporti con altri intermediari e non aveva disposto operazioni nell'ultimo anno, risultava una conoscenza legata alle azioni *“sufficiente”*; b) dalla movimentazione dei rapporti, da cui si evincerebbe la sua scarsa esperienza in tema di investimenti.

A tale riguardo, viene poi rilevato che *“In forza dell'art. 2702 c.c. e anche alla luce del principio di auto-responsabilità, non può non rilevarsi che il ricorrente ha certamente assunto la paternità della dichiarazione e non può che esservi vincolato. Tuttavia, il questionario presenta effettivamente alcune rilevanti incongruenze in relazione alla valutazione dell'esperienza finanziaria”* conseguentemente, l'Intermediario non avrebbe dovuto *““appiattirsi” sul loro contenuto informativo e effettuare gli*

approfondimenti del caso prima di porre in essere la contestata operatività". A tal proposito, vengono richiamati anche gli Orientamenti ESMA, che "sollecitano le imprese proprio a prestare attenzione a possibili contraddizioni rilevanti presenti tra le varie informazioni raccolte".

Il Ricorrente richiama, infine, la "Comunicazione sulla distribuzione di prodotti finanziari complessi ai clienti retail" (n. 0097996/14 del 22 dicembre 2014) e la "Comunicazione Consob 2 marzo 2009, n. 9019104 in materia di obblighi informativi in caso di distribuzione di strumenti finanziari illiquidi.

2. Nelle proprie deduzioni l'Intermediario replica alle doglianze dell'odierno Ricorrente anzitutto affermando che quest'ultimo "*più che agire nella veste di cliente/risparmiatore, si poneva nella qualità di socio [...], interessato ad acquisire anno dopo anno un sempre maggior numero di azioni emesse dall'Istituto di credito". Quanto al tema dell'"Inapplicabilità del servizio di consulenza alla vendita di azioni di propria emissione", l'Intermediario dedica ad esso ampio spazio, riaffermando in estrema sintesi il principio secondo cui ai "sensi del combinato disposto dei commi l-bis e 2 del TUF le azioni sono strumenti finanziari e, pertanto, l'attività di offerta da parte della Banca emittente di azioni proprie è soggetta alla disciplina in materia di emittenti di cui alla Parte IV del TUF e, segnatamente, al Titolo II in materia di "Appello al pubblico risparmio", il cui Capo I regola la "Offerta al pubblico di sottoscrizione e di vendita". La Banca, pertanto, agisce quale società emittente che offre strumenti finanziari. E un fatto oggettivo che la posizione della Banca e quella di emittente ed offerente e/o venditrice di un bene proprio (le azioni)".*

Nel merito dei fatti occorsi, l'Intermediario afferma che nel luglio 2008, contestualmente alla sottoscrizione del contratto quadro, al Ricorrente veniva sottoposto un questionario MiFID in cui egli "*dichiarava di possedere una SUFFICIENTE esperienza in materia di investimenti su azioni, una SUFFICIENTE esperienza in materia di investimenti su obbligazioni, una SUFFICIENTE esperienza in materia di prodotti di*

risparmio gestito”. In tale contesto tenuto conto che al Ricorrente non interessava beneficiare del servizio di consulenza e/o di gestione di portafogli, l’Intermediario sottoponeva al medesimo solo quesiti volti ad effettuare la valutazione di appropriatezza.

All’atto del primo acquisto (maggio 2012), il Ricorrente *“dichiarava di accettare le norme dello statuto e prendeva esplicitamente atto della posizione di conflitto di interessi in cui si trovava la banca con la vendita delle proprie azioni”*. In tale occasione il responsabile della filiale dell’Intermediario riferiva al cliente che le azioni non venivano scambiate su mercati regolamentati e che comunque il titolo *“poteva essere retrocesso alla Banca solo a determinate condizioni, ossia qualora vi fossero contestuali richieste di acquisto da parte di altri clienti, facendo altresì presente che la Banca si riservava comunque la facoltà di acquistare le proprie azioni nel rispetto della normativa ratione temporis applicabile”*. Nell’operazione del settembre 2014, invece, al Ricorrente veniva segnalato per iscritto che il titolo era illiquido; tale informazione era poi ribadita negli estratti conto periodici inviatigli dal 2014 in avanti.

Il Ricorrente, prosegue l’Intermediario, veniva anche reso edotto dei rischi impliciti in investimenti azionari attraverso la consegna, all’atto dell’apertura del *dossier* titoli, di una scheda informativa sugli strumenti finanziari, nella quale veniva precisato il concetto di liquidità di un titolo e le azioni qualificate come titoli rischiosi, non garantendo la restituzione del capitale investito o un rendimento minimo.

Tramite la sottoscrizione del questionario MTID del 2008, il cliente odierno Ricorrente ribadiva, poi, la sua sufficiente esperienza in materia di investimenti su strumenti finanziari, dichiarando anche di aver compiuto altri investimenti negli ultimi 5 anni.

Sui titoli così acquisiti, maturavano altresì dividendi annuali sino a che, nel 2014, in luogo dell’attribuzione di dividendi in denaro, gli organi direttivi della Banca deliberavano l’attribuzione a titolo gratuito per ciascun socio di un numero di azioni variabile sulla base delle quote singolarmente detenute.

Difatti, nel 2014 al Ricorrente venivano assegnate, a titolo gratuito, n. 28 azioni.

L'Intermediario rappresenta poi che non si sarebbe materializzato, allo stato, alcun danno in capo all'investitore. Infatti, posto che le azioni di che trattasi sono negoziate su Hi-MTF, *“Nel caso di specie non siamo dunque in presenza del default di una Banca o di un titolo di sua emissione, [...], ragion per cui, ad oggi, non si può ritenere che [...] sia derivata una perdita definitiva e totale del capitale complessivamente investito”*. *“Si ribadisce infatti che negli anni fra il 2005 ed il 2014 il titolo azionario della Banca veniva scambiato con molta facilità tanto che esso poteva essere venduto in tempi brevi con un ottima realizzo”*. Da questo deriverebbe che il Ricorrente *“alle condizioni di mercato esistenti in quegli anni, avrebbe in ogni caso acquistato i titoli [...] a prescindere dall'ampiezza delle informative fornitegli dadi operatori della Banca”*.

“Ad ogni modo, l'onere di provare il danno subito, così come il nesso causale fra condotta e danno, resta in capo all'investitore, non essendo applicabile l'inversione probatoria prevista dall'art. 23 co. 6 TUF (Cass. n. 2 18512013; Cass. n. 3 77312009). La parte attrice deve in ogni caso dimostrare che ricevendo maggiori informazioni in merito alla natura delle azioni per cui è causa avrebbe compiuto scelte diverse di investimento”.

L'Intermediario, infine, rappresenta che *“il danno non era affatto prevedibile al tempo in cui è sorta l'obbligazione. Da ciò ne consegue l'applicabilità dell'art. 1225 C.C. che esclude in tal caso ogni diritto risarcitorio in capo al soggetto leso. In subordine, si ritiene che debba essere riconosciuto in capo al ricorrente, per la condotta consapevolmente imprudente posta in essere con il reiterato acquisto delle azioni [...], un concorso di colpa ex art. 1227 C.C., con conseguente diminuzione del danno risarcibile a suo favore”*. Oltre ciò, andrebbero comunque dedotti i *“buoni dividendi”* percepiti tra il 2012 e il 2014 e *“dovrà... essere scorporato il controvalore delle azioni per cui è causa nel momento della pronuncia arbitrale”*.

DIRITTO

1. L'Intermediario, nelle sue difese, afferma anzitutto di non aver prestato nel caso di specie servizio di consulenza, in quanto non previsto dalle disposizioni contrattuali. Coerentemente, il questionario Mifid del cliente è stato compilato solo nella parte relativa alla conoscenza ed esperienza, con effettuazione della sola valutazione di appropriatezza, nell'ambito della prestazione del servizio di collocamento di titoli di propria emissione, il cui giudizio finale di appropriatezza sarebbe stato espresso attraverso la mancata spunta del riquadro "Non appropriato" presente in entrambi gli ordini del 2012. Solo nell'ordine del 2014 risulta presente la seguente indicazione: *"Il cliente prende atto che il titolo è illiquido in quanto viene negoziato oltre i 3 giorni di Borsa aperta."*

Relativamente all'asserita appropriatezza degli investimenti, si rileva anzitutto che il questionario sulla base del quale tale giudizio è stato espresso, oltre a risalire al 2008, riportava domande poste con il meccanismo dell'autovalutazione, attraverso le quali il cliente era chiamato egli a esprimere un giudizio (sufficiente, buona ottima) sulla propria competenza.

Inoltre, censurabile risulta il fatto, documentato dal Ricorrente, secondo cui investimenti in titoli di stato italiani effettuati nel 2010 sarebbero risultati non appropriati, mentre tale giudizio negativo non sarebbe stato reso dalla Banca per l'acquisto di proprie azioni.

2. Sotto il profilo informativo, dalle allegazioni non risulta che l'Intermediario abbia compiutamente informato il Ricorrente circa i rischi di un investimento in strumenti finanziari quali quelli oggetto dell'odierna controversia, non potendo ritenersi all'uopo sufficienti le informazioni rilasciate all'atto dell'apertura del rapporto.

3. Anche l'affermazione della Banca secondo cui le azioni di che trattasi sarebbero state liquide fino al 2014 non risulta adeguatamente supportata sotto il profilo fattuale.

4. Il Ricorrente deve essere, quindi, conclusivamente risarcito del danno occorso a cagione delle violazioni sopra esposte perpetrate dall'Intermediario, da intendersi riferite al momento genetico del rapporto e assorbenti di ogni altro profilo violativo rinvenibile in atti. Pertanto, ai fini della quantificazione del

risarcimento, dal totale corrisposto dal cliente di 21.279,59 euro va dedotto il valore attuale delle 1.572 azioni possedute dal Ricorrente (prezzo unitario di 0,51 euro), quantificabile in 801,72 euro, pervenendosi così all'importo di 20.477,87 euro che, rivalutato, trattandosi di debito di natura risarcitoria e dunque di valore, si attesta a euro 21.194,60. Su detta somma rivalutata spettano, altresì, gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso per quanto sopra rappresentato, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la somma rivalutata di € 21.194,60, oltre agli interessi legali 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