



Decisione n. 13 del 7 luglio 2017

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. F. De Santis - Membro supplente

Avv. G. Afferni – Membro

Relatrice: Prof. M. Rispoli Farina

nella seduta del 26 maggio 2017, in relazione al ricorso n. 5, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta all'attenzione del Collegio concerne la configurabilità di un inadempimento dell'intermediario agli obblighi inerenti l'esecuzione di servizi di investimento. Il ricorrente lamenta, in proposito, la violazione degli obblighi di informazione in sede di sottoscrizione di azioni non quotate emesse dallo stesso intermediario, con particolare riferimento alla mancata rappresentazione dei rischi connessi all'investimento, e contesta l'adeguatezza dell'operazione a lui raccomandata.

2. Con reclamo in data 1 luglio 2015 il ricorrente si rivolgeva all'intermediario, che replicava con nota in data 25 settembre 2015; ritenendo la risposta insoddisfacente, il ricorrente proponeva, in relazione agli stessi fatti, ricorso all'ACF in data 9 gennaio 2017.

Premesso che l'operatività dell'intermediario sarebbe stata, a suo dire, caratterizzata, nel periodo rilevante in relazione ai fatti di cui trattasi, da gravi irregolarità e violazioni di norme inerenti sia alla prospettazione della situazione economica e patrimoniale del medesimo intermediario-emittente, sia alla prestazione da parte dello stesso dei relativi servizi d'investimento - il ricorrente, (che aspirava ad ottenere un finanziamento dall'intermediario) fa presente di aver acquistato nel gennaio 2014, in esito al servizio di *consulenza* fornitogli dall'intermediario da cui era risultata l'adeguatezza dell'operazione, n. 615 azioni dallo stesso intermediario emesse, al prezzo unitario di euro 40,75, per un controvalore di 25.061,00 euro; tuttavia, in tale circostanza l'intermediario *ometteva* di dare conto della illiquidità dei titoli in questione, il cui attuale valore unitario è pari a 0,10 euro.

Ma - circostanza asseritamente ancor più grave - l'acquisto di tali titoli altro non sarebbe stato che l'epilogo di un processo nell'ambito del quale il personale dell'intermediario avrebbe qualificato l'investimento come "*sicuro, facilmente disimpegnabile e redditizio*", Quindi, sostiene il ricorrente, non solo sarebbero state violate le numerose disposizioni relative agli obblighi di informazione nei confronti del cliente (artt. 21 del TUF e 27, 30, 31, 32 e 34 del "Regolamento Intermediari"), ma l'intermediario avrebbe, inoltre, disatteso le previsioni sulla distribuzione di prodotti finanziari illiquidi contenute nella comunicazione Consob n. 9019104/09, non avendo rappresentato al ricorrente: "*i rischi cui andava incontro con il compimento dell'operazione in argomento, primi fra tutti il rischio di liquidità, trattandosi di un titolo appunto illiquido in quanto non quotato sui mercati regolamentati, ed il rischio di concentrazione*". Oltre ciò, il ricorrente rileva, ai fini della valutazione di "*adeguatezza*" inerente, di non avere "*alcuna conoscenza ed esperienza in ambito*

finanziario”, oltre all’ulteriore effetto di aver così concentrato gli investimenti in un unico prodotto finanziario (il 100% dei propri risparmi).

Per tutto quanto rappresentato, il Ricorrente ha articolato una serie di richieste funzionali: all’annullamento per dolo, ai sensi dell’art. 1427 c.c., del contratto di acquisto delle azioni; ovvero alla risoluzione del medesimo contratto di acquisto; ovvero ancora alla sua inefficacia; da ultimo, chiedendo il risarcimento del danno da quantificarsi nella svalutazione patita dalle azioni dall’acquisto alla pronuncia della decisione, pari a 24.999,75 euro, somma da cui decurtare la cifra di 10.000 euro già versata dall’intermediario in esecuzione del provvedimento reso sugli stessi fatti dall’Ombudsman-Giuri Bancario.

3. In sede difensiva l’intermediario non ha formulato argomentazioni che nella sostanza revochino in dubbio quanto rappresentato dal ricorrente, confermando, peraltro, che la fattispecie *“è stata già oggetto di precedente ricorso, presentato avanti all’Ombudsman - Giuri Bancario”* che, nel febbraio 2016, ha ritenuto fondate le doglianze afferenti alla mancata informativa sulla illiquidità dei titoli acquistati, quantificando il danno patito dal cliente, in via equitativa, in 10.000 euro, pari alla differenza tra valore d’acquisto originario e valore al tempo dell’assunzione della decisione. Ad avviso dell’intermediario medesimo, tale quantificazione sarebbe da ritenersi definitiva, in quanto l’ulteriore, successiva riduzione di valore del titolo non può avere quale effetto quello di attribuire il diritto di avanzare una nuova richiesta di risarcimento danni, in quanto ove ciò fosse e per *“assurdo, sposando la tesi del Ricorrente, un futuro incremento del valore del titolo darebbe diritto alla Banca di avanzare delle richieste nei confronti del cliente”*.

Ciò rilevato, l’intermediario ha chiesto: in via preliminare, di dichiarare l’inammissibilità del ricorso *“essendo state le medesime questioni già oggetto di valutazione da parte di altro Organismo di risoluzione stragiudiziale delle controversie. In caso contrario, in violazione del principio del “ne bis in idem”, la Scrivente potrebbe trovarsi nella condizione di essere condannata*

due volte per la medesima questione”; in subordine, di voler rigettare le modalità di calcolo proposte dal Ricorrente per la quantificazione del danno, considerando che il risarcimento di 10.000 euro è stato determinato dall’Ombudsman in un momento in cui il valore delle azioni era pari a 7,30; pertanto, *“l’ulteriore riduzione a € 0,10 subito a giugno 2016 dal valore di dette azioni, determinerebbe un petitum, per l’attuale ricorso, pari a € 4.448”*, quale prodotto fra la perdita di valore (7,30 - 0,1 = 7,20 euro) ed il numero delle azioni (615).

4. Il ricorrente, in sede di replica, ha evidenziato che il Regolamento dell’Ombudsman-Giurì Bancario prevede, all’art. 15, che *“il ricorso all’Ufficio Reclami o all’Ombudsman non priva il cliente del diritto di investire della controversia, in qualunque momento, anche successivo alla decisione, l’Autorità giudiziaria, un organismo conciliativo, ovvero, se previsto, un collegio arbitrale”* e che, aderendo al Conciliatore Bancario Finanziario, l’intermediario ha accettato integralmente e senza riserve detto regolamento, con l’effetto che l’eccezione *“ appare del tutto infondata in quanto il [Ricorrente] altro non ha fatto che quanto consentito dal Regolamento di cui sopra, accettato integralmente e senza riserve”*.

5. In sede di controrepliche, infine, l’intermediario si è limitato a richiamare sostanzialmente quanto precedentemente rappresentato e richiesto.

DIRITTO

Pregiudiziale all’esame della domanda proposta da parte ricorrente è l’esame della questione, sollevata nelle proprie difese dall’intermediario, afferente all’asserita violazione del principio del *“ne bis in idem”*, qualora il Collegio dovesse esprimersi sul merito dell’odierna controversia, stante il precedente pronunciamento sugli stessi fatti da parte dell’Ombudsman-Giurì Bancario richiamato in fatto.

Ritiene, a questo proposito, il Collegio che trattasi di ipotesi violativa non configurabile, anche solo astrattamente, e ciò anzitutto in considerazione del fatto che la decisione che l'ACF assume in esito all'istruttoria che conduce non ha - né potrebbe mai avere - tra i suoi effetti (anche) quello di determinare un giudicato rilevante ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2909 c.c., non precludendo alle parti la possibilità di avvalersi di qualsivoglia altra azione prevista dall'ordinamento a tutela degli interessi riconducibili alla propria sfera giuridica.

Oltre ciò, con riguardo al caso di specie, non può non osservarsi che l'Ombudsman-Giurì Bancario, oltre a non essere evidentemente riconducibile ad un organo qualificabile come giudiziale, non può neanche essere annoverato tra gli organismi per la risoluzione alternativa delle controversie previsti dalla relativa disciplina di derivazione europea; infine, va ulteriormente considerato che l'art. 15 del regolamento disciplinante, al tempo dei fatti, l'attività dell'Ombudsman, afferma che *“il ricorso... all'Ombudsman non priva il cliente del diritto di investire della controversia, in qualunque momento, anche successivo alla decisione, l'Autorità giudiziaria, un organismo conciliativo, ovvero, se previsto, un collegio arbitrale”*.

L'insieme delle considerazioni testé rappresentate porta, pertanto, a ritenere conclusivamente non configurabile la questione pregiudiziale sollevata da parte resistente.

Procedendo, dunque, all'esame del merito dell'odierna controversia, il Collegio ritiene che le argomentazioni e le allegazioni prodotte dal ricorrente, offrano un quadro complessivo dal quale emergono con evidenza le molteplici violazioni da parte dell'intermediario degli obblighi sullo stesso incumbenti ai sensi della vigente normativa in materia di servizi di investimento.

In particolare, appaiono anzitutto violati, nel caso di specie, gli obblighi informativi sanciti dagli art. 21 ss del TUF e dagli artt. 27-28 del regolamento intermediari che impongono agli intermediari di fornire, tra l'altro, elementi

circa le caratteristiche del tipo di *strumento finanziario*, così da poter consentire al cliente di adottare decisioni di investimento informate (art. 31).

In tale contesto riveste particolare rilievo la comunicazione Consob del 2 marzo 2009, (al cui contenuto più ampiamente si rinvia) che fornisce orientamenti applicativi agli intermediari, e in particolare in riferimento al dovere di comportarsi con correttezza e trasparenza in sede di distribuzione di strumenti finanziari illiquidi nei confronti della clientela al dettaglio, laddove raccomanda particolare attenzione agli obblighi preventivi di *disclosure*; diversamente da ciò, nel caso oggi all'attenzione del Collegio si rileva che la descrizione del prodotto illiquido, è stata presentata dall'Intermediario non in sede di sottoscrizione bensì in un momento successivo, tramite il “Dettaglio Portafogli Titoli”, laddove è detto che sebbene le azioni non fossero negoziate in alcuna sede di negoziazione, il loro grado di liquidità (4 su 6) “è assicurato nel caso in cui gli acquisti e le vendite siano effettuati per il tramite della [Banca] stessa [che] intermedia mensilmente gli acquisti e le vendite delle azioni, a decorrere dal mese successivo in cui si svolge l'assemblea ordinaria di bilancio - che fissa il prezzo dell'azione per l'intero esercizio - e fino alla fine dell'anno in corso, al prezzo stabilito dall'assemblea, e ciò finché vi sia una controparte disposta ad acquistare/vendere le azioni al prezzo fissato dall'assemblea o comunque vi sia carenza nel fondo acquisto Azioni Proprie”. Tale descrizione, oltre ad essere stata fornita in modo tardivo, non appare adeguata a rappresentare l'effettiva probabilità di trovare una controparte disposta ad acquistare i titoli, anche alla luce del quadro entro il quale poteva operare l'intermediario. Più in generale, non risulta dalla documentazione prodotta che l'intermediario abbia fornito al cliente le informazioni necessarie al fine di adottare una scelta consapevolmente informata.

Un ulteriore profilo di criticità emerge, altresì, con riguardo alla formazione del giudizio di *adeguatezza* dell'investimento *de quo*, in quanto La maggior parte delle informazioni relative all'investitore, che riteneva tra l'altro di assumere un “*rischio medio*”, sono state acquisite facendo ampio ricorso

all'autovalutazione. Tale modalità di acquisizione delle informazioni è stata esplicitamente trattata dagli "Orientamenti ESMA su alcuni aspetti dei requisiti di adeguatezza della direttiva MiFID", recepiti dalla Consob con Comunicazione n. 120845516 del 25 ottobre 2012, precisando, tra le altre cose, che l'intermediario dovrebbe adottare misure ragionevoli per garantire che le informazioni raccolte sui clienti siano affidabili e, in particolare, non dovrebbe fare indebitamente affidamento sulle autovalutazioni dei clienti in relazione alle loro conoscenze, esperienze e situazione finanziaria (Orientamento generale 5).

Alla luce di tali elementi, emerge che, oltre ad una informazione non corretta sul rischio di liquidità associato al prodotto, l'intermediario non ha rispettato i suoi obblighi con riferimento all'acquisizione delle informazioni da parte del ricorrente e alla conseguente valutazione di adeguatezza delle operazioni contestate.

Il Collegio ritiene, infine, – in assenza di elementi tali da poter avere come esito l'espressione di un giudizio, anche solo in via incidentale, di annullamento del contratto – che l'interesse del ricorrente possa trovare forma adeguata di tutela mediante il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno, la cui entità è quantificabile nella differenza fra il valore dell'investimento in n. 615 azioni al prezzo unitario di 40,75 euro, pari a 25.061,25,90 euro, detratto il valore attuale dei titoli, pari a 61,50 euro (615 azioni al prezzo unitario di 0,10 euro). Da tale valore (24.999,55 euro) deve essere decurtata la somma di 10.000,00 euro già versate dall'intermediario in esecuzione del provvedimento reso dall'Ombudsman, così da pervenire alla somma di Euro 14.999,55.

P.Q.M

Il Collegio, accogliendo la domanda ai sensi e nei limiti di cui sopra, dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente la somma di euro 14.999,55 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