



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 6367 del 3 marzo 2023

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

è composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi - Presidente

Prof.ssa M. D. Braga - Membro

Prof. Avv. G. Santoni – Membro supplente

Avv. N. Mincato – Membro supplente

Prof. Dott. P. Esposito – Membro

Relatore: Avv. N. Mincato

nella seduta del 20 febbraio 2023, in relazione al ricorso n. 9187, presentato dal sig. _____ (“Ricorrente”), cointestatario del rapporto la sig.ra _____

nei confronti di Banca _____ (“Intermediario”), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione dell’Arbitro concerne il tema della responsabilità dell’intermediario nella prestazione dei servizi di investimento, in particolare in relazione al contestato inadempimento degli obblighi di informazione e di verifica dell’adeguatezza/appropriatezza di un’operatività in azioni e obbligazioni effettuata tra il 2014 ed il 2015.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento e considerati come rilevanti dal Collegio ai fini della decisione.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 2 febbraio 2022, cui l'intermediario ha dato riscontro con nota del 1° aprile dello stesso anno in modo giudicato insoddisfacente, parte ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie rappresentando quanto segue.

Riferiscono, anzitutto, i due ricorrenti (coniugi tra loro) di avere chiesto all'intermediario convenuto di poter avere accesso alla documentazione relativa al rapporto controverso – richiesta solo parzialmente evasa dall'intermediario – e di avere in tal modo potuto, comunque, rilevare comportamenti negligenti da parte del medesimo intermediario, con particolare riguardo alla mancata diversificazione del portafogli, interamente concentrato su titoli dell'intermediario stesso, all'omissione sistematica dell'invio di note informative sull'andamento e sulle caratteristiche dell'investimento, nonché con riguardo alla profilatura dei clienti, avvenuta su *“fogli singoli, non sottoscritti singolarmente, né uniti da alcun elemento di giunzione che ne assicuri l'integrità”*, senza alcun elemento di differenziazione tra i due coniugi e – con specifico riguardo all'aggiornamento del 29 settembre 2017 – inserendo informazioni del tutto incoerenti con l'età avanzata dei clienti, che quindi ben difficilmente avrebbero potuto gradire investimenti a medio-lungo termine.

I ricorrenti si rivolgono, pertanto, all'Arbitro affinché accerti la violazione da parte del convenuto delle seguenti norme: art. 23 del D.lgs. 58/1998; art. 40 della Del. Consob n. 16190/2007; artt. 29 e 43 della Del. Consob n. 16190/2007; art. 21 del D.lgs. n. 58/1998 nonché Comunicazione n. 9019104/2009; art. 39 della Del. Consob n. 16190/2007; art. 30 del D.lgs. 58/1998 e, conseguentemente, affinché dichiari la nullità e/o la annullamento del contratto quadro e dei singoli conferimenti d'ordine e dichiarare l'intermediario tenuto all'integrale rimborso della somma investita, pari ad € . . . maggiorata degli interessi legali maturati dalla data-valuta dell'operazione sino alla data dell'effettivo pagamento, nonché al risarcimento del

danno per equivalenti e al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari del presente procedimento, da distrarsi in favore del procuratore.

3. L'intermediario si è costituito regolarmente ed ha, anzitutto, tenuto a precisare come gli odierni ricorrenti abbiano stipulato in data 24 luglio 2014 un contratto disciplinante il servizio di deposito titoli a custodia e amministrazione, nonché un contratto disciplinante la prestazione dei servizi di investimento erogati dall'intermediario stesso. In tale occasione veniva loro consegnata l'informativa precontrattuale e venivano raccolte le informazioni necessarie per profilare il cliente, con particolare riguardo alla sua propensione al rischio, in conformità a quanto disposto dall'art. 41 del Regolamento 16190/2007; informazioni successivamente aggiornate in data in data 29 settembre 2017.

Quanto alle operazioni di investimento oggetto del contendere, deduce la resistente come i ricorrenti abbiano:

- prima aderito, in data 24 luglio 2014, all'operazione di sottoscrizione di azioni nell'ambito dell'aumento del capitale sociale dell'intermediario (Aucap 2014) per un controvalore complessivo di €
- contestualmente sottoscritto un prestito obbligazionario emesso sempre dall'intermediario, per un controvalore complessivo di €
- e poi nuovamente aderito a un successivo aumento di capitale in data 8 luglio 2015 (Aucap 2015), chiedendo l'assegnazione di n. 200 azioni, per un controvalore complessivo di €

In tutti i casi, al momento della sottoscrizione dei moduli di adesione, parte ricorrente dichiarava di aver preso visione e di accettare contenuti, termini e modalità di cui al Prospetto Informativo composto da Nota di Sintesi, Documento di Registrazione e Nota Informativa.

Precisa altresì l'intermediario come i ricorrenti abbiano incassato dividendi per € e cedole per interessi per €) (al lordo delle imposte).

Chiarito in fatto quanto sopra, in via pregiudiziale la resistente eccepisce la difformità tra i contenuti del reclamo ed il ricorso odierno, atteso che nel secondo vengono fatte valere violazioni di norme di cui non si ha traccia nel reclamo – senza peraltro addurre i fatti che si porrebbero a fondamento di tali contestazioni - ed atteso che nel ricorso viene formulata una domanda di risarcimento per un importo maggiore di quello indicato nel reclamo.

Quanto alle specifiche contestazioni mosse dai ricorrenti, la resistente esclude che vi sia stata violazione alcuna dell'art. 23 del TUF, atteso che il contratto quadro è stato stipulato per iscritto e che una copia ne è stata consegnata ai clienti (unitamente a tutta la documentazione informativa); conferma la trasmissione di tutte le note informative, come anche la documentazione prodotta dai ricorrenti attesterebbe; contesta che non vi sia stato esatto adempimento degli obblighi informativi e comportamentali dell'intermediario in quanto in fase di sottoscrizione del contratto quadro, i ricorrenti hanno ricevuto informativa sugli strumenti finanziari, nonché sui principali fattori di rischio. I documenti informativi contenevano una descrizione molto analitica del tipo specifico di strumento finanziario, in adempimento degli obblighi informativi di cui all'art. 31 del Regolamento Intermediari. Più nel dettaglio, gli ordini di sottoscrizione autorizzati dai ricorrenti riportavano l'indicazione "Mercato Ordine: Fuori Mercato", "Quotazione: Non Quotato", "Classe di Rischio Banca: Alto" e, quanto al conflitto di interesse, la giurisprudenza di merito ha in più occasioni ritenuto infondata la relativa doglianza in quanto è palese che l'intermediario abbia venduto azioni proprie (così Trib. Verona, 25 marzo 2017, n. 687). Ed ancora, ai ricorrenti è stata consegnata anche una specifica scheda titolo espressamente (ed esclusivamente) deputata a fornire tutte le informazioni necessarie. Oltre ciò, contesta la resistente che vi sia stata violazione degli artt. 39 e 40 del Regolamento Intermediari, essendo stata espletata la verifica di adeguatezza dell'investimento. Con il Questionario MiFID, datato 24 luglio 2014, sottoposto ai ricorrenti e da questi sottoscritto, l'intermediario ha, oltretutto, esattamente

adempito al proprio obbligo di richiedere informazioni in merito al profilo relativo alla conoscenza ed esperienza, nonché alla situazione patrimoniale, propensione al rischio e agli obiettivi di investimento. Dal questionario risulta, peraltro, come uno dei due ricorrenti abbia svolto attività lavorativa nel settore bancario e/o finanziario e/o assicurativo, di talché disponeva degli strumenti conoscitivi per cogliere le implicazioni del tipo di investimento che si accingeva ad autorizzare. E pretestuose sarebbero anche le censure mosse alla seconda profilatura, intervenuta con l'aggiornamento del questionario nel 2017, che sarebbe incoerente con l'età avanzata dei ricorrenti.

Destituita di fondamento sarebbe anche la censura in ordine alla mancata diversificazione del portafoglio di investimento, alla luce del fatto che all'epoca delle vicende oggetto del ricorso su un totale di circa € [redacted] investiti presso l'intermediario, solo € [redacted] venivano investiti in azioni della Banca, mentre il resto risultava investito in *time deposit* e/o polizza vita (per € [redacted], oltre che in obbligazioni della Banca medesima ([redacted])).

In relazione al nesso causale tra condotta e danno, se è vero che l'onere della prova in relazione alla diligenza è posto in capo all'intermediario, ciò – rileva la resistente – non solleva il richiedente dal porre a fondamento delle proprie pretese specifici fatti costitutivi, né dalla allegazione e dimostrazione del danno nonché del nesso causale tra l'inadempimento e il danno stesso, come nel caso di specie non sarebbe accaduto. Con riferimento, infine, alla domanda di refusione delle spese legali del procedimento, la resistente eccepisce come le stesse non siano quantificate né documentate e comunque non ne spetta il rimborso essendo quello davanti all'Arbitro un procedimento che può instaurarsi senza alcun bisogno di ricorrere a una difesa tecnica.

Si oppone, in conclusione, alla pronuncia di nullità e/o annullamento del contratto quadro stipulato tra le parti, pronuncia di cui difettano tutti i presupposti in termini di inosservanza di norme imperative da parte dell'intermediario, ed in relazione alla

quale viene altresì eccepita l'intervenuta prescrizione per decorso del termine di 5 anni dalla conclusione del contratto e dalla data di conferimento degli ordini relativi alle operazioni di sottoscrizione ai sensi dell'art. 1442 cod. civ..

Conclude, dunque, per il rigetto del ricorso e, nella denegata ipotesi di suo anche parziale accoglimento, chiede, ai fini di una corretta quantificazione di un eventuale danno, di tenere conto degli importi incassati a titolo di dividendi in virtù dell'investimento in azioni dal 2014 al 2022 pari a € 1.111.111, nonché delle cedole interessi percepite a seguito dell'investimento in obbligazioni pari a €

4. In sede di replica, i ricorrenti deducono come le note informative evocate da controparte siano loro pervenute solo a seguito della richiesta documentale formulata ai sensi dell'art. 119 TUB, e comunque anche nella scheda titolo difetterebbe il riferimento al fatto che i titoli in questione non sono quotati. Insistono, pertanto, nell'accoglimento del ricorso.

5. Nelle repliche finali l'intermediario insiste per il rigetto del ricorso e, con specifico riferimento alla censura di omessa informazione circa la natura di titoli non quotati, eccepisce che, al contrario, tale informativa sarebbe stata chiaramente fornita ai clienti, sia nelle schede titolo che negli ordini di acquisto debitamente sottoscritti.

DIRITTO

1. Il ricorso, stanti le evidenze in atti, merita accoglimento per le ragioni che si vanno di seguito ad esporre.

Deve preliminarmente respingersi l'eccezione di rito formulata dall'intermediario di mancata corrispondenza tra reclamo e ricorso, sia in relazione alle norme di legge o regolamentari che si assume sarebbero state violate e che non sarebbero indicate nei medesimi termini nei due scritti, sia in relazione alla quantificazione del danno, atteso che nel reclamo sono ben individuati gli elementi fattuali posti alla base delle pretese dei ricorrenti, così come le pretese stesse, in modo sostanzialmente corrispondente a quanto poi dedotto nel ricorso.

La *ratio* della previsione del reclamo, quale condizione di ricevibilità del ricorso, consiste nel consentire alle parti di definire stragiudizialmente la lite prima della sua eventuale devoluzione all'Arbitro, sicché tale condizione deve ritenersi sussistente in tutti i casi in cui l'atto che precede la presentazione del ricorso risulta idoneo a creare i presupposti affinché l'intermediario sia messo nelle condizioni di poter valutare in concreto l'opportunità di risolvere *ex ante* il conflitto insorto con il cliente. Ebbene, siffatta condizione ricorre sicuramente nel caso in esame, in cui nel reclamo erano sufficientemente sviluppate le contestazioni, nonché individuati i prodotti contestati, nè potendo incidere su tale possibilità l'indicazione di un diverso, seppure minore, *quantum* risarcitorio, come anche l'indicazione puntuale delle norme di legge che si assumono essere state violate da condotte dell'intermediario comunque adeguatamente descritte.

Deve essere del pari respinta l'eccezione di prescrizione, sollevata sempre dall'intermediario, di parte delle pretese avanzate, e ciò in ragione del fatto che le azioni di ripetizione dell'indebitato e di risarcimento del danno sono soggette al termine ordinario di prescrizione di durata decennale.

Deve, in ogni caso, essere rigettata la domanda di nullità/annullabilità avanzata da parte attorea in quanto – come da orientamento oramai consolidato di questo Arbitro – la violazione degli obblighi di condotta gravanti sull'intermediario nella prestazione di servizi di investimento non determina di per sé la nullità delle operazioni, ma può dare luogo solo al risarcimento del danno a carico dell'intermediario. Se poi la nullità vuole farsi discendere dalla violazione dell'art. 23 TUF, come pure il ricorrente sembra adombrare, ebbene trattasi di argomentazione sollevata per la prima volta nel ricorso, di cui non si trova però traccia nel reclamo, ed è per ciò solo inammissibile; essa è comunque anche infondata fattualmente, stante la documentazione versata in atti da parte resistente.

Passando, allora, al merito della controversia, le operazioni di investimento oggetto di contestazione risultano essere state effettuate sulla base di un contratto quadro

sottoscritto dalle parti in data 24 luglio 2014, prevedente il servizio di collocamento, negoziazione, ricezione ordini e, tra l'altro, anche la prestazione del servizio di consulenza in materia di investimenti in abbinamento al servizio di collocamento di strumenti finanziari emessi o collocati dall'intermediario, nonché sulla base di una valutazione di adeguatezza delle operazioni fondata sul questionario MIFID sottoscritto dai ricorrenti in pari data.

Ebbene, il contratto quadro, all'art. 8, rubricato "*Servizio di consulenza abbinato al servizio di collocamento*", prevede che "*la Banca, dietro richiesta del Cliente o su iniziativa della stessa Banca, potrà raccomandare la sottoscrizione di un determinato strumento/prodotto finanziario emesso o collocato dalla Banca. Il Cliente mantiene, in ogni caso, piena ed incondizionata libertà di dare o meno esecuzione alle raccomandazioni fornitegli dalla Banca*".

Dal questionario MIFID di riferimento emerge un profilo del cliente inopinatamente "Alto" e un'esperienza finanziaria, parimenti, "Alta", della cui effettiva congruità e attendibilità, tuttavia, non si rintracciano nella documentazione versata nel corso del procedimento alcun elemento attestativo.

Per quanto i ricorrenti abbiano dichiarato e sottoscritto dichiarazioni di aver preso visione del Prospetto Informativo relativo ai due aumenti di capitale cui hanno aderito, oltre che della scheda-prodotto, ciò non può dirsi sufficiente per ritenere che gli odierni ricorrenti siano stati al tempo posti in condizione di effettuare scelte d'investimento effettivamente consapevoli.

Censurabile risulta, infatti, la condotta dell'intermediario per il fatto che – nello svolgere il servizio di consulenza contrattualmente previsto – non abbia ritenuto di proporre ai ricorrenti, in età avanzata già al momento della prima operazione, investimenti alternativi. Né si rintracciano in atti elementi giustificativi del fatto che quelli raccomandati, vale a dire strumenti finanziari di diretta emissione, rappresentassero la soluzione d'investimento preferibile nell'ottica di servire al meglio l'interesse del cliente, come sancito dall'art. 21 del TUF.

Non solo: inconsistenti appaiono le argomentazioni dell'intermediario in relazione a una supposta diversificazione del portafoglio di investimento dei ricorrenti, atteso che, se è vero che il patrimonio complessivo dei medesimi risultava essere pari a € [redacted], è anche vero che larga parte di tale patrimonio risulta impiegato in strumenti non finanziari e di natura conservativa (un *time deposit* e una polizza vita), mentre le restanti disponibilità dei due ricorrenti sono state destinate all'acquisto degli strumenti finanziari oggetto dell'odierna controversia, con l'effetto di un livello di concentrazione massimo in strumenti finanziari emessi e collocati dall'intermediario medesimo.

Ed allora, alla luce delle considerazioni di cui sopra, non può che trovare accoglimento la domanda dei ricorrenti tesa a vedersi ristorati del danno patito per effetto di quanto sopra.

Con riguardo all'entità del danno, deve farsi applicazione anche in questo caso del criterio in uso in virtù del consolidato orientamento dell'Arbitro, secondo cui l'importo da liquidare a favore di parte ricorrente a titolo risarcitorio è pari alla differenza tra il controvalore investito nei titoli (detratti i dividendi e le cedole percepiti) ed il valore corrente delle azioni ancora presenti in portafoglio, come risultante dalle quotazioni disponibili sull'Hi-Mtf.

Così ragionando, dalla somma complessivamente investita dai ricorrenti per la sottoscrizione dei titoli emessi dalla Banca, pari a € [redacted] vanno detratte le somme percepite a titolo di dividendi (€ [redacted]), oltre al valore al 27 gennaio 2023 (ultimo dato disponibile) dell'azione di che trattasi sulla piattaforma di negoziazione in cui sono quotati, pari ad € 1,08, sicché il valore a tale data del pacchetto azionario detenuto dai ricorrenti può essere determinato in € [redacted]

Ne consegue che il danno da liquidare è pari alla differenza tra il capitale investito (€ [redacted]), detratti i dividendi netti percepiti (€ [redacted]) e il valore realizzabile in caso di vendita delle azioni (€ [redacted]). Per l'effetto, la somma da corrispondere al ricorrente risulta pari a € [redacted] oltre a rivalutazione e interessi.

Non può invece esser accolta la domanda di refusione delle spese affrontate per la difesa tecnica nel procedimento davanti all'Arbitro, in relazione alla quale manca, in ogni caso, qualsivoglia elemento di prova vuoi in ordine all'*an* dell'effettiva sopportazione di tali spese, vuoi in ordine alla loro quantificazione.

PQM

In accoglimento del ricorso per quanto e nei termini sopra specificati, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere ai ricorrenti, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € _____, per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima 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, modificato con delibera n. 21867 del 26 maggio 2021.

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