



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 3443 del 12 febbraio 2021

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G.E. Barbuzzi – Presidente
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof. Avv. M. de Mari – Membro supplente
Prof. Avv. R. Lener – Membro supplente
Prof. Avv. G. Afferni – Membro supplente

Relatore: Prof. Avv. M. de Mari

nella seduta dell'8 febbraio 2021, in relazione al ricorso n. 5213, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia portata alla cognizione del Collegio concerne il tema del non corretto adempimento degli obblighi inerenti la prestazione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo dell'assenza del contratto quadro, della non corretta informazione sulle caratteristiche e i rischi degli strumenti finanziari, ivi compreso il mancato rispetto delle regole in tema di adeguatezza.

Questi i fatti essenziali oggetto del procedimento.

2. Parte Ricorrente – dopo aver presentato reclamo all'Intermediario, dall'esito a suo avviso insoddisfacente – si è rivolta, tramite l'assistenza di un legale, all'Arbitro per le Controversie Finanziarie.

Nel ricorso viene rappresentato che nel luglio 2010, l'addetto dell'Intermediario "*ha acquistato*" per conto di Parte Ricorrente una prima serie di Obbligazioni Subordinate, emesse dall'odierno resistente, per il valore nominale di € 100.000,00 e un controvalore effettivo di € 92.218,03 e, nel marzo 2011, una seconda serie di Obbligazioni Subordinate, parimenti emesse dal resistente, per il valore nominale di € 50.000,00 e un controvalore effettivo di € 50.394,89.

I Ricorrenti affermano che non appena acquisirono consapevolezza, con l'estratto conto dell'8 novembre 2016, della dicitura "*SUB*" accanto alla descrizione delle Obbligazioni Subordinate, mossero, con nota del 12 dicembre 2017, contestazioni all'Intermediario resistente sotto questo profilo.

Inoltre, Parte Ricorrente lamenta irregolarità afferenti:

- all'assenza del contratto quadro, che non sarebbe mai stato consegnato. A seguito della formale richiesta di documentazione, la Banca avrebbe consegnato uno "*schema contrattuale*", privo dei requisiti di sostanza e forma prescritti dall'art. 23 del D. Lgs. n. 58/1998 ("*TUF*"), nonché dagli artt. 1350 n. 13 e 1418 c.c. A Parte Ricorrente non sarebbe mai stato consegnato neppure il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari;
- alla prestazione del servizio di consulenza e alla connessa valutazione di adeguatezza degli investimenti, che, a giudizio di Parte Ricorrente erano inadeguati per eccesso di concentrazione e perché rivolti a investitori professionali. Parte Ricorrente ricorda che entrambi i Ricorrenti sono in possesso del solo diploma di licenza elementare;
- alla profilatura, poiché il questionario del Cointestatario è datato 16 novembre 2007, e quindi troppo risalente e non aggiornato alla data delle operazioni contestate;
- agli obblighi informativi, per la mancata comunicazione del carattere di subordinazione delle obbligazioni sottoscritte, che furono presentate all'acquisto e successivamente descritte dall'Intermediario, fino al dicembre 2015, come obbligazioni ordinarie;
- al conflitto d'interessi;

- al fatto che l'Intermediario *“non ha mai informato i clienti circa l'andamento dei titoli in epoca successiva al loro acquisto, come era suo onere in base all'art. 56 Reg. Consob 16190/2007, neppure della possibilità di disinvestire dopo la riammissione alla quotazione in Borsa dal 25/10/2017”*.

Conclusivamente, Parte Ricorrente chiede all'ACF, con diverse formulazioni, riferite sia alla declaratoria di nullità sia al risarcimento del danno, la restituzione/risarcimento *“integrale della somma investita (€ 142.612,92.) per capitale e spese, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'investimento al saldo effettivo, detratto il valore attuale dei titoli (che, allo stato, si indica in € 12.821,60)”*.

3. L'Intermediario si è costituito nel procedimento e, in premessa, ha ricostruito le operazioni poste in essere dai Ricorrenti e contesta quanto *ex adverso* sostenuto.

La Banca resistente, in particolare, nega che l'investimento contestato sia stato effettuato su consiglio ricevuto in consulenza. Parte Ricorrente, sostiene l'Intermediario, ha sottoscritto i moduli d'ordine e le dichiarazioni riportate in entrambi, in cui si attestava che *“l'ordine d'acquisto è impartito di propria iniziativa”*.

Nelle deduzioni difensive è rappresentato, tra l'altro, che:

- il contratto quadro risulta regolarmente sottoscritto ed è allegato alle deduzioni nelle pagine firmate dai clienti e conservate dall'Intermediario mentre è stato consegnato all'epoca della sottoscrizione nella sua interezza; pertanto l'Intermediario rigetta la richiesta di nullità del contratto per assenza di forma scritta;
- Parte Ricorrente aveva già esperienza di strumenti analoghi a quelli oggetto di contestazione in questa sede e la stessa liquidità impiegata per la prima operazione contestata proveniva dalla vendita di un'altra obbligazione subordinata emessa sempre dall'Intermediario e giunta regolarmente a scadenza. In data 3 marzo 2011, contestualmente a uno dei due acquisti oggetto di contestazione, Parte Ricorrente ha acquistato anche un'altra obbligazione subordinata emessa da un istituto di credito terzo;

- Parte Ricorrente aveva esperienza in investimenti e “*predisposizione verso strumenti finanziari di non trascurabile grado di rischio*” prima degli acquisti contestati. Parte Ricorrente aveva già investito in strumenti finanziari anche più rischiosi di quelli oggetto di contestazione, quali titoli azionari e obbligazionari di emittenti pubblici e privati, con classificazione di rischio “*04=Consistente e 05=Elevato*”. Anche successivamente agli acquisti contestati, Parte Ricorrente ha continuato a investire in strumenti finanziari rischiosi, mostrando di avere un profilo di investimento di fatto speculativo: nel dicembre 2016, ha acquistato obbligazioni espresse in valuta estera, quindi anche soggette a rischio di cambio, poi trasferite ad altro intermediario;
- l’operatività è stata giudicata adeguata, come riportato nell’ordine d’acquisto, sul quale era indicata l’iniziativa del cliente nell’operazione. L’Intermediario contesta che l’operatività qui in esame fosse inadeguata per superamento del limite di concentrazione, posto che il peso degli investimenti contestati ammontava a circa il 16% del totale del portafoglio detenuto;
- quanto all’informativa fornita per gli acquisti, Parte Ricorrente ha sottoscritto i moduli d’ordine relativi a entrambe le operazioni e anche la dichiarazione di “*aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell’ordine*”. Inoltre, le schede prodotto allegate agli ordini d’acquisto, tra le varie informazioni, riportavano anche la “*Classe sintetica di rischio: 04=Consistente e 05=Elevato*” degli strumenti finanziari;
- quanto all’informativa successiva, in data 27 giugno 2012, l’Intermediario ha inviato ai possessori di titoli subordinati, tra cui i Ricorrenti, una comunicazione, nella quale veniva proposta un’offerta pubblica di scambio di titoli subordinati con titoli non subordinati di nuova emissione. Ragion per cui, sin dal 2012, Parte Ricorrente non poteva non sapere che le Obbligazioni erano Subordinate;
- nell’ordine d’acquisto è riportata la dicitura “*conflitto di interessi sul titolo*”, con la relativa motivazione: “*strumento finanziario emesso da Società del Gruppo*”. Circa la quantificazione del danno, l’Intermediario formula le seguenti osservazioni:

- Parte Ricorrente, dopo la conversione del titolo in azioni, *“avrebbe dovuto vendere le azioni al momento della loro riammissione a quotazione, il 25/10/17, allorquando le stesse erano scambiate al prezzo unitario di € 4,55, ricavandone un controvalore in euro di € 78.897,00”*;
- il danno così come quantificato da Parte Ricorrente non tiene conto dei flussi cedolari incassati sino alla conversione dello stesso in azioni (€ 19.639,03).

L'Intermediario chiede, dunque, *“alla luce di tutto quanto sopra esposto di respingere integralmente il ricorso perché infondato in fatto e in diritto”*.

4. Parte Ricorrente ha presentato nota di deduzioni integrative osservando in particolare:

- quanto alla violazione degli obblighi informativi, che l'Intermediario non ha provato di avervi adempiuto, se non in modo meramente formalistico, tramite la consegna di documenti e la sottoscrizione di dichiarazioni;
- quanto alla prestazione del servizio di consulenza e alle doglianze sulla vendita fuori sede, che l'Intermediario, pur ammettendo che gli investimenti erano a rischio elevato, non ha tuttavia *“allegato nulla circa le modalità con cui avrebbe ricevuto gli ordini di eseguire tali operazioni”*;
- i documenti allegati dall'Intermediario *“sub 2-34-11-12-14 sono irrilevanti in quanto tutti successivi agli investimenti per cui è causa”*.

5. L'Intermediario ha depositato le proprie repliche finali nelle quali ha nella sostanza ribadito quanto già espresso in sede di prime deduzioni.

DIRITTO

I. Il ricorso, stanti le evidenze complessivamente in atti, si rivela fondato e non può essere accolto per le ragioni di seguito rappresentate.

Deve escludersi, innanzitutto, la fondatezza della domanda di nullità ai sensi dell'art. 23 del TUF e degli artt. 1350 n. 13 e 1418 c.c., per assenza del contratto quadro. L'Intermediario in sede deduttiva ha allegato il contratto, sottoscritto da Parte Ricorrente il 16 novembre 2007. Il documento allegato contiene inoltre la dichiarazione, sottoscritta da Parte Ricorrente, in cui si attesta *“di aver ricevuto la*

Nota Informativa e di averne assimilato il contenuto precedentemente alla conclusione del contratto”.

2. Infondate sono, altresì, le contestazioni avanzate da Parte Ricorrente con riferimento all'inadempimento da parte dell'Intermediario degli obblighi informativi e in ordine alla presunta inadeguatezza dell'operatività in esame rispetto al profilo finanziario dei Ricorrenti.

A tal proposito, al Collegio preme evidenziare anzitutto l'effettivo profilo finanziario di Parte Ricorrente e la non trascurabile propensione, già manifestata prima degli investimenti contestati, verso strumenti finanziari connotati anche da un elevato livello di rischio. Come dimostrato dalle evidenze versate in atti dalla Banca, il *dossier* titoli dei Ricorrenti, dal 28 febbraio 2020 al 30 giugno 2010, presentava un consistente controvalore effettivo compreso tra € 1.075.000,00 e € 911.887,46. I numerosi strumenti finanziari azionari ed obbligazionari depositati su detto *dossier* presentavano una classificazione di rischio che andava dal consistente all'elevato, al pari delle obbligazioni oggetto di controversia. La stessa liquidità impiegata per la prima operazione contestata proveniva dalla vendita di un'altra obbligazione subordinata anch'essa emessa dall'Intermediario resistente e giunta regolarmente a scadenza. Si trattava dell'obbligazione 05/17 TV (ISIN XS0222761230) per nominali € 100.000,00 rimborsata a scadenza. Ciò dimostra che la doglianza dei Ricorrenti in ordine alla mancanza di consapevolezza circa le caratteristiche degli strumenti finanziari acquistati risulta destituita di fondamento, non trattandosi del primo investimento in obbligazioni subordinate dell'Intermediario. Deve, inoltre, osservarsi che il peso degli investimenti contestati ammontava a non più del 16% del totale del portafoglio detenuto. L'Intermediario ha inoltre inviato, il 27 giugno 2012, ai possessori di titoli subordinati, tra cui i Ricorrenti odierni, una comunicazione nella quale veniva proposta un'offerta pubblica di scambio di titoli subordinati con titoli non subordinati di nuova emissione. Ragion per cui, sin dal 2012 (quando le obbligazioni subordinate avevano ancora un prezzo equo di realizzo), Parte Ricorrente non poteva non sapere che le obbligazioni in suo possesso erano subordinate. Non può pertanto negarsi che entrambi i Ricorrenti, pur essendo in possesso di titolo di studio di licenza elementare, come dagli stessi dichiarato,

disponevano di ampia conoscenza ed esperienza finanziaria e ciò anche con specifico riguardo alle obbligazioni subordinate di che trattasi, relativamente alle quali lamentano poi un *deficit* informativo in sede di sottoscrizione. Orbene, è vero che la scheda prodotto qualificava le obbligazioni come ordinarie sebbene con rischio elevato, tuttavia, ad avviso del Collegio, la sussistenza nel caso di specie del complesso degli elementi sopra menzionati non può non far propendere, conclusivamente, per una piena consapevolezza della natura degli investimenti effettuati da parte dei Ricorrenti e per l'adeguatezza degli stessi rispetto al loro concreto profilo finanziario. Ne discende che, per il principio del più probabile che non, anche ove avessero avuto piena contezza della natura subordinata delle obbligazioni (circostanza negata dai Ricorrenti), è avviso di questo Collegio che questi le avrebbero comunque sottoscritte.

PQM

Il Collegio respinge il ricorso.

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi