



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. [REDACTED] del 1 giugno 2022

## ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. [REDACTED] – Presidente

Prof.ssa [REDACTED] – Membro supplente

Prof. [REDACTED] – Membro supplente

Prof. Avv. [REDACTED] – Membro supplente

Avv. [REDACTED] – Membro supplente

Relatore: Prof.ssa [REDACTED]

nella seduta del 5 maggio 2022, in relazione al ricorso n. [REDACTED] presentato dai Sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] (di seguito “i Ricorrenti” o “Parte Ricorrente”) nei confronti di [REDACTED] (di seguito “l’Intermediario”), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

### FATTO

**1.** La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne la contestata violazione dei doveri di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza circa le caratteristiche degli strumenti finanziari oggetto di acquisto e l’omessa rilevazione della inappropriata delle operazioni in relazione al profilo degli investitori. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 6 luglio 2020 all'Intermediario, riscontrato da quest'ultimo in modo ritenuto insoddisfacente in data 4 settembre 2020, Parte Ricorrente ha presentato ricorso all'Arbitro per le Controversie Finanziarie rappresentando quanto segue.

Parte Ricorrente espone di aver acquistato, in data 28 luglio 2015, obbligazioni non garantite, strutturate e illiquide dell'emittente Abengoa Finance, per un valore nominale di 100.000,00 euro e prezzo effettivo di 80,98, con tasso cedolare annuo 6%. Tale obbligazione, per effetto di un processo di ristrutturazione finanziaria conclusosi il 31 marzo 2017, è stata prima convertita nell'obbligazione Abengoa 23-PIK e poi nelle azioni Abengoa BR-A e Abengoa BR-B, strumenti posti in pegno a partire dal 22 ottobre 2018 con l'effetto di renderne impossibile la vendita.

Con riferimento alla suddetta operazione di investimento, Parte Ricorrente formula diverse contestazioni e doglianze nei confronti dell'Intermediario così sintetizzabili:

- l'omissione, da parte dei consulenti dell'Intermediario, delle informazioni in merito alla natura strutturata, complessa ed illiquida dei titoli, al loro notevole rischio, all'elevata situazione di indebitamento della società emittente;
- l'inosservanza degli obblighi informativi imposti dalla normativa di riferimento e riguardanti i prodotti finanziari illiquidi, nonché la commercializzazione di titoli complessi, tra cui dovevano includersi quelli oggetti di controversia per effetto della presenza di una duplice componente opzionale;
- la messa a disposizione di informativa decettiva successivamente all'investimento, in modo particolare attraverso una e-mail del 25 agosto 2015, con cui il consulente dell'Intermediario sottolineava che *“il business [di Abengoa era] solido”* e che *“l'Emittente [aveva] futuro e valore”*;
- l'omessa valutazione di appropriatezza dell'operazione di acquisto rispetto al profilo dei Ricorrenti. In relazione ai questionari di profilatura rilevanti per l'oggetto della controversia, ovvero i questionari del 17 febbraio 2014 e del 27 febbraio 2015, Parte Ricorrente fa presente che la consulente di riferimento era

solita precompilare i questionari per conto dei clienti prima di sottoporli all'attenzione degli stessi;

- l'omessa valutazione e ponderazione da parte dell'Intermediario che i clienti, per studi e professione svolta, non disponevano di conoscenze adeguate in materia finanziaria, oltre a doversi considerare che i questionari di profilatura somministrati erano caratterizzati da domande generiche, non affidabili e carenti di informazioni approfondite sul grado di conoscenza ed esperienza in materia di strumenti finanziari complessi;

- l'esecuzione delle operazioni sul titolo di che trattasi pur in mancanza di un valido contratto per la prestazione dei servizi di investimento.

**3.** Sulla base delle doglianze formulate, Parte Ricorrente conclude chiedendo al Collegio di accertare e dichiarare, in via principale, la responsabilità contrattuale e precontrattuale dell'Intermediario, nonché di accertare e dichiarare in “*via principale e alternativa*” la nullità delle operazioni di acquisto dei titoli in questione. La richiesta di risarcimento formulata è pari ad euro 78.286,31.

**4.** L'Intermediario si è costituito, presentando controdeduzioni nell'ambito delle quali:

- asserisce di aver prestato esclusivamente il servizio di ricezione e trasmissione di ordini e di non aver fornito, invece, alcuna raccomandazione in relazione all'acquisto delle obbligazioni oggetto di controversia. L'investimento, inoltre, è stata posto in essere da soggetto riconducibile all'odierna Parte Ricorrente (il figlio) dapprima tramite contatto telefonico con il *customer care* dell'Intermediario e, poi, previa conferma della possibilità di acquisto ad un prezzo concordato con una controparte, accedendo, con i propri codici personali di accesso, al portale telefonico di inserimento degli ordini per disporre l'operazione il 28 luglio 2015 su mercato OTC;

- respinge la valutazione del messaggio scambiato per *e-mail* con il consulente come fonte di una raccomandazione all'acquisto, non foss'altro che per il fatto che si tratta di messaggio inviato un mese dopo l'acquisto oggetto di controversia;

- contesta la rappresentazione di Parte Ricorrente dell'operazione oggetto di controversia come operazione a leva. In proposito, il resistente riferisce della

richiesta di Parte Ricorrente per la concessione di due linee di credito garantite da strumenti finanziari di cui la prima, aperta in data 29 aprile 2015 per un valore di 110.000,00 euro, non finalizzata all'operazione oggetto di controversia, e di la seconda, aperta nell'ottobre 2018 per un importo di 105.000,00 euro, garantita da un pegno rotativo su titoli e fondi scelti da Parte Ricorrente, tra cui era stata selezionata anche l'obbligazione oggetto di controversia. Il Resistente aggiunge che, sebbene l'obbligazione fosse stata individuare per costituire garanzia della linea di credito, era stata concessa a Parte Ricorrente la possibilità, nell'aprile del 2019, di vendere il titolo;

- respinge l'attribuzione di carenze informative osservando che i rischi, per la tipologia di titoli scelti da Parte Ricorrente, erano illustrati ai clienti nell'ambito del Documento Informativo consegnato in occasione dell'apertura del rapporto e segnalando la pubblicazione dell'andamento degli strumenti finanziari negli estratti conto trimestrali e nella sezione riservata "*portafoglio off line*" del sito web;

- asserisce di aver effettuato la valutazione di appropriatezza, con esito positivo, sulla base del profilo di colui che aveva disposto concretamente l'operazione (il figlio), in conformità con quanto previsto dalle Condizioni Generali e con quanto approvato specificamente dai clienti stessi all'apertura del rapporto;

- osserva che l'odierna Parte Ricorrente, a partire dal 2014 e in un arco di 5 anni, risulta aver effettuato oltre 600 operazioni su svariati strumenti finanziari, così dimostrando una significativa pregressa esperienza su strumenti finanziari, anche subordinati;

- respinge la fondatezza della domanda di nullità, considerata la valida sottoscrizione del contratto quadro in data 17 febbraio 2014, in occasione della quale Parte Ricorrente dichiarava di aver correttamente ricevuto, oltre che letto attentamente, le condizioni generali, il documento di sintesi e le parti integranti del contratto.

Conclusivamente, il Resistente chiede, in via principale, il rigetto del ricorso perché infondato e, nella denegata ipotesi di accoglimento del ricorso, di considerare, ai fini della quantificazione del danno, il concorso di colpa dei

Ricorrenti per aver disposto autonomamente e volontariamente un ordine nel mercato OTC.

5. Parte Ricorrente ha replicato, contestando la fondatezza delle deduzioni di controparte resistente nei seguenti termini:

- le aperture di credito garantite da strumenti finanziari sono state *“consigliate e suggerite dai Consulenti”*;
- evidenziando l’omessa consegna da parte dell’Intermediario della registrazione audio dell’ordine di acquisto;
- contestando che l’acquisto controverso sia stato disposto per iniziativa di Parte Ricorrente, circostanza smentita da corrispondenza e-mail del giorno precedente, in cui il consulente finanziario informava i clienti del prezzo del titolo controverso;
- evidenziando l’omessa messa a disposizione di adeguate notizie riguardanti l’emittente al momento dell’esecuzione dell’ordine;
- segnalando l’omessa profilatura del prodotto controverso e la decisione unilaterale, quanto ai soggetti, di non considerare il profilo dell’altro Ricorrente (padre), a dispetto di un conto corrente, di un deposito titoli, nonché di un contratto quadro cointestati e, aggiungendo, che successivamente la profilatura del Ricorrente (padre) sarebbe stata in realtà precompilata, il 3 ottobre 2016, dal consulente finanziario come dimostrato da una comunicazione via *e-mail*.

6. L’Intermediario si è avvalso della facoltà di presentare memoria di repliche, con cui tiene a ribadire che l’operazione qui controversa *“è stata disposta in totale autonomia dal Ricorrente (il figlio)”*, tramite ordine impartito telefonicamente e del quale viene allegata la trascrizione e il file audio, da cui emerge *“la conoscenza della tipologia di obbligazioni”* e l’autonoma operatività nell’impartire l’ordine.

L’Intermediario resistente sottolinea, infine, l’inesistenza di una proposta da parte dei consulenti dell’Intermediario che sia stata sottoscritta/accettata da controparte e l’effettuazione della valutazione di appropriatezza secondo il profilo dell’unico, tra i Ricorrenti, ad aver disposto l’acquisto, con la restituzione di una valutazione di segno positivo.

## **DIRITTO**

Esaminata la documentazione agli atti, il Collegio ritiene certamente infondata la domanda, subordinata, di nullità dell'operatività controversa, constando in atti copia di documentazione attestativa della valida costituzione del rapporto contrattuale tra le parti.

Relativamente agli aspetti di merito, va anzitutto osservato che, per quanto dalla documentazione istruttoria non emerga un quadro probatorio univoco che dia sostegno alla contestazione che si sia trattato di operatività posta in essere su espressa raccomandazione del resistente, nello stesso tempo, tuttavia, dal tenore di alcune e-mail inviate dai consulenti dell'Intermediario ai clienti emergono, ad avviso di questo Collegio, elementi che ingenerano dubbi più che fondati circa la reale effettiva autonomia degli odierni Ricorrenti nel porre in essere l'investimento controverso, soprattutto per il fatto che i clienti risultano aver ricevuto rassicurazioni, seppure *ex post*, circa la bontà dell'investimento stesso, il che ha un senso compiuto solo laddove si ritenga che si sia trattato di investimento in una qualche misura "caldeggiato" dai consulenti del resistente.

Né la significativa e ben più ampia operatività posta in essere da uno degli odierni Ricorrenti (il figlio) assume in sé valenza esimente per il resistente, ove solo si consideri che dalle risultanze istruttorie si traggono elementi idonei per poter affermare che si sia trattato di operazioni sovente concordate con gli stessi consulenti, anche se poi gli ordini venivano autonomamente inseriti telefonicamente o telematicamente dal cliente.

Ciò che si intende in buona sostanza affermare, per il caso in esame, è che le concrete modalità con cui si è sviluppata la relazione tra l'odierna parte ricorrente e gli addetti dell'intermediario orienta questo Collegio nel senso di ritenere accertata la prestazione di fatto di un'attività di tipo consulenziale, senza l'osservanza però dei presidi in tema di valutazione di adeguatezza.

A ciò si sommano le carenze informative rilevabili circa le caratteristiche dell'investimento, non emergendo dalla documentazione in atti l'adeguamento assolvimento degli obblighi di informativa precontrattuale, né potendo assumere

valenza esimente la riproduzione dei log di accesso all'area riservata da parte dei clienti, in quanto successivi all'investimento e quindi inidonei allo scopo.

Accertati, in conclusione, i comportamenti violativi ascritti all'Intermediario resistente per quanto sopra rappresentato, il Collegio ritiene sussistenti i presupposti per l'accoglimento della domanda risarcitoria.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte Ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma rivalutata di € 86.121,56, oltre a interessi legali dalla data della presente decisione fino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della decisione medesima.

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 euro 500,00 ai sensi dell'art. 18, comma 3, del sopra citato Regolamento, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale [www.acf.consob.it](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente