



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2239 del 14 febbraio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dr. 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 13 gennaio 2020, in relazione al ricorso n. 3200, presentato dai sig.ri xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx(di seguito “Parte Ricorrente” o “Ricorrenti”) nei confronti di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. (“l’Intermediario” o la “Banca”), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

- I.** Il ricorrente rappresenta che:
- sino al 2009, è stato dipendente dell’Intermediario;

- nel giugno 2011 *“il personale dell’intermediario ha suggerito, improvvidamente incautamente e fraudolentemente, di cedere una precedente obbligazione per “rifilare” il titolo in oggetto spacciato come banale obbligazioni bancaria quindi ancor più sicuro e redditivo del titolo venduto per circa 50 mila euro”*;
- l’Intermediario non ha fornito informazioni in merito alle caratteristiche del prodotto, in particolare circa la natura subordinata dell’obbligazione, essendo presente esclusivamente una clausola di stile nell’ordine di acquisto in cui il cliente dava atto di conoscere i rischi del prodotto in questione, come tale inidonea *“ad assolvere agli obblighi di legge e regolamentari gravanti sull’intermediario (vedasi per tutte la decisione n. 155 del 20.12.2017 ACF in materia di fondi immobiliari)”*;
- l’Intermediario, oltre a non aver profilato Parte ricorrente, non avendo fornito i questionari Mifid a seguito di espressa richiesta del cliente, ha posto in essere un investimento inadeguato e inappropriato rispetto al profilo dei ricorrenti, *“che mai aveva[no] investito in strumenti complessi”*;
- infine, *“la negoziazione appare nulla ai sensi dell’articolo 23 del TUIF in quanto, nonostante espressa richiesta, non risulta esistente il cosiddetto contratto quadro”*;
- il danno patito quindi ammonta *“a circa 36 mila euro ovvero alla differenza tra l’attuale controvalore delle azioni ed il valore nominale, oltre alla mancata percezione comunque delle cedole per gli anni dal 2017 al 2020, cui i ricorrenti hanno diritto visto che hanno ceduto un precedente titolo con un rendimento 4,75%”*.

2. L’Intermediario rappresenta che:

- come riferito nel ricorso, Parte ricorrente *“è un ex dipendente, Quadro Direttivo della Banca, che nel tempo ha ricoperto diversi incarichi, tra cui anche nel comparto Amministrazione Titoli della Direzione Generale: proprio in relazione a tali elementi fattuali è a nostro giudizio inammissibile l’affermazione del legale di controparte che l’operazione fosse “chiaramente inadeguata e inappropriata per i clienti che mai avevano investito in strumenti complessi e illiquidi”*”;

- inoltre, *“l'appartenenza al personale della Banca e la professione di bancario, svolta per un lunghissimo periodo, attestano, a nostro avviso indubitabilmente, il possesso di conoscenze finanziarie superiori a quelle dell'investitore medio. Ciò ad ulteriore conferma del fatto che l'operazione contestata è stata espressamente richiesta dal cliente, il quale ha anche sottoscritto la dichiarazione in cui "Prendo/iamo atto "della comunicazione che precede e confermo/iamo espressamente di effettuare la operazione di cui al presente ordine a fronte di mia/ nostra richiesta"”*;
- per quanto riguarda la mancata indicazione della dicitura SUB sul modulo d'ordine, *“la Banca si è attenuta alle normative all'epoca in vigore”*;
- con riferimento invece alle caratteristiche del prodotto, il cliente è stato informato circa tale aspetto essendo riportato nell'ordine di acquisto e nei successivi rendiconti titoli la classe sintetica di rischio del prodotto acquistato, pari ad *“ELEVATO”*;
- inoltre, l'investimento posto in essere risulta adeguato e appropriato rispetto al profilo del cliente in quanto, dalla consultazione degli estratti conto del deposito titoli, *“si può facilmente verificare la presenza di strumenti finanziari con grado di rischio simile a quello dell'obbligazione oggetto del presente ricorso”*;
- alla luce di tutto ciò, *“non è credibile che un dipendente della Banca - Quadro Direttivo con conoscenze finanziarie superiori alla media - non fosse consapevole e/o non si fosse premurato di verificare le caratteristiche dell'investimento effettuato”*.

Alla luce di quanto esposto, l'Intermediario chiede *“di dichiarare il ricorso irricevibile/inammissibile oppure, in subordine, di respingere integralmente le istanze del ricorrente perché infondate”*.

3. Nelle deduzioni integrative Parte ricorrente rappresenta che:

- la Banca non ha prodotto alcun contratto quadro, né alcun questionario Mifid;
- l'Intermediario *“non ha provato alcuna particolare conoscenza finanziaria [di Parte ricorrente] per avere lavorato molti anni in Banca; il documento n. 2 nulla prova a tale proposito né prova che [Parte ricorrente] si sia mai occupato di titoli*

e di titoli come quelli in oggetto (subordinate estere). Tuttavia, dal documento n. 2 emerge invece che [Parte ricorrente] aveva già cessato l'attività lavorativa nel 2008 ovvero circa 3 anni prima del "nefasto" acquisto";

- quanto all'inadeguatezza/inappropriatezza dell'investimento, Parte ricorrente aveva nel portafoglio *"principalmente fondi ETF per loro natura diametralmente diversi e distinti dalle subordinate bancarie estere emesse esclusivamente per la clientela istituzionale"*.

4. L'Intermediario replica che:

- *"l'obiezione circa la mancata produzione in atti del contratto quadro e del questionario MIFID sia del tutto strumentale e inconferente. Infatti, la doglianza oggetto della disputa, riguarda il singolo investimento in obbligazioni BMPS 10/20 5.6 SUB e quindi il singolo ordine di investimento, avendo il ricorrente chiesto l'annullamento di esso e la restituzione del capitale investito";*
- con riferimento all'asserita mancanza di conoscenza circa la natura subordinata del titolo, in data 28.06.2012 la Banca ha inviato una comunicazione ai possessori di titoli subordinati, tra cui Parte ricorrente, in cui promuoveva un'Offerta Pubblica di Scambio per offrire la sostituzione, a determinate condizioni, di titoli subordinati con strumenti finanziari non subordinati di nuova emissione;
- i titoli di cui trattasi, acquistati nel giugno del 2011, sono stati convertiti in azioni il 02.08.2017 (All. 3 Repliche) e *"quest'ultime sono tutt'ora detenute dal ricorrente, dunque a distanza di quasi otto anni dall'originario acquisto";*
- in merito alla quantificazione dell'asserito danno subito, evidenzia la Banca che *"considerato l'importo investito in data 17.06.2011 pari ad € 51.339,260, le cedole incassate per un totale di € 12.432,00 e il valore delle azioni ancora detenute che al 30/01/19 ammontava ad € 7.265,46 (n. 5.780 azioni x € 1,2570), la potenziale minusvalenze ammonta ad € 31.641,80; quest'ultima sarebbe stata ancora inferiore se le citate azioni fossero state alienate sin dal momento della riammissione in Borsa"*.

DIRITTO

1. Preliminarmente, quanto alla mancata produzione del contratto quadro da parte dell'Intermediario, va rilevato che il Ricorrente, pur contestando in via di principio la nullità, ha comunque concluso formulando una domanda non restitutoria, bensì risarcitoria del danno occorso, quantificato in *“circa 36 mila euro ovvero alla differenza tra l'attuale controvalore delle azioni ed il valore nominale, oltre alla mancata percezione comunque delle cedole per gli anni dal 2017 al 2020, cui i ricorrenti hanno diritto visto che hanno ceduto un precedente titolo con un rendimento 4,75%”*. In ossequio al principio della domanda e al divieto di *ultrapetitum*, questo Collegio è pertanto chiamato a pronunciarsi su tale domanda risarcitoria.

2. Venendo al merito, per quanto concerne l'adempimento degli obblighi informativi in capo alla Banca, la scheda informativa sub All. 1 Deduzioni Intermediario non evidenzia in alcun modo la clausola di subordinazione delle obbligazioni (il suffisso “SUB” non è contenuto nella denominazione e, soprattutto, nella classificazione riportata al “Sottogruppo Strumento” risulta indicato “ORDINARIE”).

Al riguardo, questo Collegio ha ribadito in più occasioni l'importanza che l'intermediario richiami l'attenzione del cliente, al momento dell'investimento, sulle particolari caratteristiche che connotano il tipo di strumento, tra cui, come nel caso di specie, la presenza di una clausola di subordinazione (*ex multis*, Decisione ACF n. 1851/2019). In analoghe sempre questo Collegio ha avuto modo di rilevare che *“l'informazione presente sul modulo dell'ordine di acquisto si presentava addirittura come parzialmente decettiva, giacché in esso si indicava lo strumento finanziario oggetto dell'investimento come appartenente al sottogruppo delle “obbligazioni ordinarie”. Insomma, quand'anche il ricorrente avesse avuto esperienza sufficiente per sapere quali erano le caratteristiche e il grado di rischio delle obbligazioni subordinate, la locuzione presente sul modulo di acquisto era di per sé tale da indurlo a confidare di aver comprato strumenti “ordinari”, e dunque caratterizzati da un grado di rischio infinitamente minore”* (Decisioni ACF n. 1816/2019 e n. 1647/2019).

Al riguardo, l'Intermediario eccepisce di ritenere di aver adempiuto correttamente ai propri obblighi informativi in quanto il cliente ha sottoscritto, nel medesimo ordine di acquisto, la dichiarazione prestampata *“di aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura sui rischi e sulle implicazioni del presente ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguono”*. Tuttavia, anche con riguardo a tale profilo questo Collegio ha avuto modo di affermare che l'intermediario non può ritenere di aver compiutamente assolto ai propri obblighi informativi con *“l'impiego di clausole di stile, con le quali si dà atto che il cliente è stato informato in ordine alla natura e ai rischi dell'investimento poi enucleati in documenti (la Scheda Prodotto) ai quali viene fatto rinvio per relationem non è sufficiente per ritenere che vi sia stata puntuale ottemperanza da parte dell'Intermediario medesimo agli obblighi di che trattasi”* (Decisione ACF n. 596/2018).

Infine, l'Intermediario eccepisce che Parte ricorrente avrebbe acquisito successivamente contezza della natura subordinata delle obbligazioni acquistate tramite la missiva del 27.06.2012 sull'Offerta Pubblica di Scambio promossa dalla Banca. Orbene, sottolineato che tale documento è stato prodotto dall'Intermediario solo nelle repliche finali, non dando così modo a Parte ricorrente di replicare in merito, ad ogni modo nessuna prova è stata fornita dall'Intermediario in merito all'effettiva ricezione di tale comunicazione da parte del cliente (ad es., ricevute di ritorno o simili). In considerazione di ciò, stante anche la citata assenza del contratto quadro per cui non è dato sapere come le parti abbiano contrattualmente disciplinato le comunicazioni tra di esse, non può ritenersi provata la effettiva ricezione della suddetta comunicazione da parte del cliente, sulla base della quale l'Intermediario vorrebbe sostenere il (sopravvenuto) adempimento ai propri obblighi informativi o comunque una sostanziale “ratifica” del suo operato da parte dell'investitore, cosicché l'eccezione sollevata non può valere quale esimente.

3. Quanto alle doglianze circa la mancata produzione dei questionari Mifid e la valutazione di adeguatezza/appropriatezza dell'investimento, in via preliminare, non può sottacersi la mancata produzione da parte dell'Intermediario, nonostante

l'espressa richiesta di Parte ricorrente in tal senso già nella fase precedente al presente procedimento, dei questionari di profilatura Mifid, motivo per cui non è possibile valutare la bontà o meno delle valutazioni effettuate in punto di adeguatezza/appropriatezza dell'investimento.

Ciò detto, pur constando che la Banca abbia segnalato al cliente la non appropriatezza per "*difformità dell'investimento rispetto all'esperienza dichiarata*", la mancata produzione dei questionari Mifid non consente di avere contezza del percorso motivazionale a fondamento di un tale giudizio e, per l'effetto, verificare anche il grado di diligenza della condotta dell'Intermediario. Inoltre, la mancata produzione del contratto quadro non consente neanche di acclarare l'eventuale obbligo di condurre la valutazione di adeguatezza. Né sul punto potrebbe utilizzarsi quale unico parametro per valutare la correttezza dell'operato della Banca la composizione e la movimentazione del portafoglio di Parte ricorrente, posto che nel rendiconto titoli del 31.12.2010 precedente all'acquisto contestato, non si riscontra la presenza di obbligazioni subordinate nel portafoglio di Parte ricorrente, il quale era composto da titoli con indice di rischio inferiore rispetto a quelli oggetto dell'odierna controversia.

4. Quanto all'eccezione con cui la Banca vorrebbe attribuire rilevanza causale allo *status* di ex dipendente dell'Intermediario di Parte ricorrente, si tratta di *status* comunque venuto meno nel 2009, ossia circa due anni prima dell'operazione contestata e che, pertanto, non può assumere rilievo nei riguardi di un cliente che era già in pensione da tempo al momento dell'operazione in questione.

5. Stante tutto quanto sopra, il cliente ha diritto, in accoglimento della domanda da egli formulata, di essere risarcito dei danni subiti a causa della censurabile condotta dell'Intermediario. Venendo alla relativa quantificazione, il risarcimento spettante risulta pari a € 25.040,26, quale differenza tra quanto originariamente investito (€ 51.339,260) e il valore delle azioni, in cui sono stati infine convertiti tali titoli, al 25 ottobre 2017, data di riammissione a quotazione delle medesime (€ 26.299,00 calcolato moltiplicando le n. 5.780 azioni per il prezzo di € 4,55), in cui pertanto, in applicazione dell'orientamento più volte applicato dal Collegio in casi simili ai sensi dell'art. 1227 c.c., il cliente avrebbe potuto procedere alla

liquidazione delle azioni provenienti dalla conversione delle obbligazioni. Tale importo, debitamente rivalutato, si attesta a € 26.793,08.

Non può, infine, essere accolta la richiesta dell'Intermediario di procedere allo scomputo delle cedole asseritamente incassate da Parte ricorrente per un totale di € 12.432,00, rispetto al che tuttavia omette di fornire elementi documentali a suffragio e fermo restando che tale richiesta è stata comunque formulata dall'Intermediario medesimo solo in sede di repliche finali, non dando così a Parte ricorrente la possibilità di contestarla o revocarla in dubbio, con evidente lesione del diritto di difesa dell'investitore e del contraddittorio procedimentale tra le parti.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di euro 26.793,08, su cui sono dovuti gli interessi legali 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, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, 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