



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2838 del 3 agosto 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. [REDACTED] – Presidente

Prof.ssa [REDACTED] – Membro

Cons. Avv. [REDACTED] – Membro

Prof. Avv. [REDACTED] – Membro

Prof. Avv. [REDACTED] – Membro

Relatore: Cons. Avv. [REDACTED]

nella seduta del 21 luglio 2020, in relazione al ricorso n. 4030, presentato dalla sig.ra [REDACTED] (di seguito “ricorrente”) nei confronti di Poste Italiane S.p.a. (di seguito “l’intermediario”), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell’intermediario, degli obblighi concernenti la prestazione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo dell’inadempimento agli obblighi di informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari oggetto di acquisto e della omessa rilevazione dell’inadeguatezza delle operazioni rispetto al profilo.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver inviato un reclamo in data 2 gennaio 2019, rimasto privo di riscontro, la ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

La ricorrente espone di avere sottoscritto, su sollecitazione dell'Intermediario, in data 13/10/2004, n. 4 quote, del valore di 2.500,00 euro ciascuna, del fondo "Europa Immobiliare I" e, in data 17/09/2005, quote del fondo "Obelisco" per un controvalore complessivo di 5.000,00 euro, con immissione delle stesse nel *dossier* titoli intestato a lei e al padre e con, alla morte di quest'ultimo in data 06/11/2008, trasferimento delle medesime quote sul *dossier* titoli intestato a lei e alla moglie del defunto padre.

La Ricorrente precisa che, in occasione dell'apertura del *dossier* titoli cointestato (il 16/07/2004), sia lei che il padre, intervistati dall'Intermediario, dichiararono una bassa esperienza in materia finanziaria, una propensione al rischio bassa e un obiettivo di investimento finalizzato alla crescita del capitale investito.

La Ricorrente lamenta, in merito a tale operatività, la mancata messa a disposizione: 1) del documento generale sui rischi di investimento in occasione dell'apertura del *dossier* titoli; 2) della scheda dei singoli titoli collocati; 3) del prospetto informativo dei titoli venduti; 4) del regolamento dei fondi immobiliari collocati; 5) delle informative periodiche circa l'andamento dei fondi e il loro valore; 6) dell'informativa relativa all'eventuale quotazione su mercati finanziari; 7) dell'informativa sul conflitto di interessi dell'Intermediario in occasione delle vendite; 8) di qualsivoglia avviso sulla perdita di valore degli strumenti finanziari; 9) degli estratti conto periodici del *dossier* titoli ad eccezione di quello del 31/12/2010.

La Ricorrente contesta, altresì, all'Intermediario l'inadempimento degli obblighi in materia di informativa periodica per non averle inviato, ai sensi dell'art. 28 del Regolamento Intermediari all'epoca vigente, i rendiconti che le avrebbero consentito di conoscere l'andamento del suo investimento. Ad avviso della Ricorrente, tale omissione rappresenterebbe un grave inadempimento e causa di risoluzione del contratto, con conseguente obbligo alla restituzione del capitale versato.

La Ricorrente ritiene, inoltre, che l'offerta in sottoscrizione dei due fondi immobiliari in questione sia avvenuta in violazione della disciplina in tema di sollecitazione all'investimento prevista dal TUF, nonché dell'art. 21 del medesimo TUF e delle norme attuative contenute nel Regolamento Intermediari all'epoca vigente, in quanto l'Intermediario non le avrebbe fornito un'informativa adeguata circa la natura e la rischiosità dei fondi, l'esistenza di una situazione di un conflitto di interessi e il carattere non adeguato delle operazioni. Ad avviso della Ricorrente, la violazione delle predette norme comporterebbe la nullità dei contratti di vendita (o di intermediazione) con conseguente condanna dell'Intermediario alla restituzione di quanto versato e, in ogni caso, assumerebbero rilievo sotto il profilo della responsabilità per inadempimento, con conseguente risoluzione dei contratti o, comunque, riconoscimento del risarcimento dei danni subiti.

La Ricorrente rappresenta che l'Intermediario, nei mesi precedenti la proposizione del ricorso, avrebbe risarcito la quota di 5.000,00 euro del fondo "*Europa Immobiliare I*" alla moglie del suo defunto padre in quanto ultraottantenne, rifiutando invece di provvedere per la quota relativa alla Ricorrente. La Ricorrente evidenzia, quindi, che residua una perdita di 5.000,00 euro per il fondo "*Europa Immobiliare I*" e di 5.000,00 euro per il fondo "*Obelisco*".

La Ricorrente chiede, pertanto, di accertare e dichiarare l'annullabilità, se non la nullità, del contratto in ragione: a) della sussistenza di un vizio del consenso dovuto ad errore essenziale sull'oggetto del contratto, avendo ella ritenuto di concludere un investimento a basso rischio, come da informazioni rese all'Intermediario in data 16/7/2004; b) della non identificabilità dell'oggetto dell'investimento ovvero della tipologia di fondo che ha sottoscritto, data la scarsa documentazione consegnata al momento dell'acquisto delle relative quote; c) della vessatorietà delle clausole contenute nei due ordini di acquisto, approvate con doppia sottoscrizione, che prevedevano l'approvazione del regolamento del fondo (mai consegnato), le norme sulla liquidazione del fondo e il foro competente.

Conclude, quindi, come segue:

“- in via principale [...] accertare e dichiarare la nullità [...] ovvero in subordine pronunciare l’annullamento per errore, dei due contratti di investimento [...] ovvero acquisto di euro 5.000,00 di quote del fondo immobiliare Obelisco ed euro 5.000,00 di quote del fondo immobiliare Europa 1 (di competenza della ricorrente), [...] e conseguentemente condannare [l’Intermediario] alla restituzione dei versamenti effettuati pari a € 10.000,00, oltre agli interessi legali dalla data del versamento fino al saldo, ed oltre al maggior danno ex art. 1224 c.c., in favore dell’attrice [...].

in via di ulteriore subordine: [...], accertata la violazione delle norme di legge (T.U.I.F.) e regolamentari richiamate [...], dichiarare in ogni caso la responsabilità da inadempimento contrattuale della convenuta, e conseguentemente condannarla al risarcimento dei danni patrimoniali subiti dall’attrice nella misura di € 10.000,00, oltre gli interessi legali dalla data dei rispettivi versamenti al saldo ed oltre al maggior danno ex art. 1224 c.c.”.

3. L’intermediario si è costituito nei termini indicati dal Regolamento chiedendo il rigetto del ricorso.

L’Intermediario rileva anzitutto che i due fondi immobiliari in contestazione sono fondi chiusi che investono in beni immobili e diritti reali immobiliari e in partecipazioni in società immobiliari, in cui il diritto al rimborso delle quote viene riconosciuto ai partecipanti solo a scadenza della durata del fondo o al momento della sua liquidazione, con la conseguenza che i relativi impieghi, per la loro natura e la loro non agevole liquidità, assumono una connotazione di lungo termine; natura e caratteristiche note al sottoscrittore e risultanti dal prospetto informativo. L’Intermediario precisa altresì, che detti fondi sono stati gestiti in piena autonomia dalle rispettive SGR, estranee al gruppo dell’Intermediario, mentre il ruolo di quest’ultimo è stato esclusivamente quello di collocatore delle relative quote.

Con riferimento al fondo “*Obelisco*”, l’Intermediario – pur senza voler riconoscere alcuna propria responsabilità – si dichiara comunque disponibile ad addivenire ad una definizione bonaria della controversia mediante accordo transattivo in base al quale, a fronte di un versamento effettuato al momento della

sottoscrizione di quote del fondo per un valore complessivo di 5.000,00 euro, tenuto conto di quanto già versato dalla SGR a titolo di rimborsi e proventi (per un totale di 593,75 euro), riconoscerebbe alla Ricorrente l'importo di 4.406,25 euro.

Avuto riguardo al fondo "*Europa Immobiliare I*", l'Intermediario rileva che detto fondo ha approvato la distribuzione, in relazione a ciascuna quota, di un importo complessivamente pari a 1.622,69 euro, a titolo di proventi e rimborsi anticipati, con la conseguenza che la differenza negativa rispetto all'investimento iniziale per ciascuna quota (2.500,00 euro) è quantificabile in 877,31 euro.

L'Intermediario rappresenta che, al fine di consentire il recupero della perdita realizzata, ha approntato un'iniziativa di tutela riservata ai clienti che hanno sottoscritto quote del fondo nel 2004 per il suo tramite e che le hanno mantenute continuativamente, in tutto o in parte, sino al 31/12/2017. L'Intermediario precisa che l'iniziativa si differenzia a seconda che il cliente, alla data del 31/12/2017, avesse un'età anagrafica inferiore oppure pari o superiore a 80 anni, prevedendo – per questi ultimi – il riconoscimento di un importo pari alla perdita subita e – per tutti gli altri – l'opportunità di reinvestire gli importi distribuiti dal fondo dal 19/06/2018 al 31/08/2018 in una polizza assicurativa "Ramo I" emessa da una società del gruppo, della durata di 5 anni, in cui l'Intermediario avrebbe integrato gli importi versati con un ulteriore versamento con l'obiettivo di consentire, ove possibile, alla scadenza della polizza, il recupero della perdita, fermo restando che, qualora il capitale liquidato dalla polizza alla scadenza non fosse stato tale da consentire il recupero della perdita, l'Intermediario avrebbe versato un ulteriore contributo in misura tale da consentire, in ogni caso, il recupero della perdita.

Il resistente fa presente che tale iniziativa è stata proposta anche alla Ricorrente e, in conseguenza della successione, alla moglie del defunto padre mediante invio, avvenuto nel settembre 2018, di una raccomandata contenente tutte le informazioni e le indicazioni da seguire per poter aderire alla proposta, la quale ha avuto inizio in data 24/09/2018 e termine il 07/12/2018. L'Intermediario precisa che, in data 17/10/2018, la moglie del padre della Ricorrente ha aderito alla predetta iniziativa e, pertanto, le è stato riconosciuto il rimborso pari alla perdita

subita dalle quote, limitatamente alla parte di propria spettanza (n. 2 quote), mentre la Ricorrente ha deciso di non aderire all'iniziativa.

Stante quanto sopra, l'Intermediario chiede la parziale estinzione del procedimento, in virtù del rimborso riconosciuto alla Ricorrente per la perdita subita in relazione al fondo "Obelisco" e, per quanto concerne il fondo "Europa Immobiliare I", comunica la propria disponibilità a ripianare le perdite subite proponendo nuovamente alla Ricorrente la possibilità di aderire alla sopra descritta iniziativa, in vista dell'apertura di una prossima finestra di adesione alla stessa.

4. La ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

La Ricorrente ritiene accettabile la proposta relativa al fondo "Obelisco", ma non anche quella relativa al fondo "Europa Immobiliare I", non essendo ammissibile che il rimborso avvenga con polizza a 5 anni di scadenza, considerato che la Ricorrente rinuncerebbe anche alla mancata percezione di interessi e rivalutazione monetaria per circa 13 anni.

La Ricorrente ritiene, peraltro, fondata la domanda di nullità atteso che l'Intermediario non ha provato l'esistenza di un contratto quadro in forma scritta, come pure, stante l'assenza di prove documentali, le domande risarcitorie per la violazione degli articoli 21 e seguenti TUF, in quanto non risulta svolta alcuna attività di raccolta delle informazioni sull'esperienza e propensione al rischio del risparmiatore, non risulta svolta attività di valutazione di appropriatezza e adeguatezza dell'investimento, né declinata l'informativa sul conflitto di interessi e consegnato il prospetto generale dei rischi dell'investimento e, comunque, una scheda dettagliata sullo strumento finanziario.

La Ricorrente insiste, dunque, per l'accoglimento integrale del ricorso, con riferimento sia al fondo "Obelisco" sia al fondo "Europa Immobiliare I", richiamando per il resto argomentazioni e domande di tenore sostanzialmente analogo a quelle già formulate in sede di ricorso.

5. L'Intermediario non ha ritenuto di produrre repliche finali.

DIRITTO

1. Il ricorso ha ad oggetto la sottoscrizione da parte della Ricorrente, in data 13/10/2004, di n. 4 quote del fondo “*Europa Immobiliare I*” per un controvalore complessivo pari a 10.000,00 euro e, in data 17/09/2005, di n. 2 quote del fondo “*Obelisco*” per un controvalore di 5.000,00 euro. Tale operatività non risulta controversa tra le parti e la titolarità di tali strumenti finanziati da parte della Ricorrente trova riscontro negli estratti del conto titoli intestato alla Ricorrente stessa e alla moglie del defunto padre.

2. Con riferimento al fondo “*Europa Immobiliare I*”, risulta pacifico che rispetto a due delle quattro quote sottoscritte, la moglie del padre della Ricorrente, cointestataria – con quest’ultima – del *dossier* titoli in cui dette quote risultavano depositate, ha inteso aderire all’iniziativa dell’Intermediario che le ha riconosciuto, in ragione della sua età anagrafica, il rimborso integrale della perdita subita.

Altrettanto pacifico risulta che, invece, la Ricorrente non ha inteso aderire, rispetto alle residue due quote di propria spettanza, all’iniziativa proposta dall’Intermediario che, in ragione dell’età della cliente, non prevedeva il rimborso della perdita in termini monetari, bensì la sottoscrizione di una polizza con scadenza quinquennale cui l’Intermediario avrebbe contribuito con versamenti aggiuntivi tali da assicurare, alla scadenza, il ricupero della perdita subita a seguito della sottoscrizione delle quote del fondo “*Europa Immobiliare I*”. Ne deriva che, rispetto a tale fondo, l’oggetto della controversia risulta limitato a due quote per le quali, al momento della sottoscrizione, è stato corrisposto un importo complessivo di 5.000,00 euro.

3. Avuto riguardo al fondo “*Obelisco*”, non sussistono elementi per dichiarare cessata la materia del contendere.

Infatti, nonostante l’Intermediario, nelle proprie deduzioni, abbia offerto di ristorare integralmente la perdita subita dalla Ricorrente, quest’ultima, nelle proprie deduzioni integrative, pur ritenendo accettabile l’offerta, ha comunque reiterato la domanda di accoglimento integrale del ricorso anche con riferimento

al fondo in questione. Né si rinvennero in atti evidenze del fatto che la Ricorrente abbia sottoscritto l'accordo proposto e lo abbia restituito all'Intermediario e che, dunque, si sia realizzata la condizione che avrebbe consentito l'effettivo accredito della somma offerta a titolo transattivo.

4. Fatte le suesposte precisazioni in merito all'oggetto della controversia, si rileva che la Ricorrente ha chiesto la declaratoria di nullità, annullamento o risoluzione delle operazioni di investimento e, in subordine, il risarcimento del danno per inadempimento, fondando tali domande sull'asserita ricorrenza di un errore essenziale sull'oggetto del contratto, sull'indeterminatezza dell'oggetto dell'investimento, sulla vessatorietà di alcune clausole contenute negli ordini di sottoscrizione, nonché sulla violazione di obblighi di informazione, preventiva e successiva, e delle regole in materia di conflitto di interessi e valutazione di adeguatezza. Nelle proprie deduzioni integrative, la Ricorrente fa anche espresso riferimento alla mancata prova, da parte dell'Intermediario, dell'esistenza di un contratto quadro in forma scritta.

In proposito, il Collegio si è già pronunciato in merito all'ipotesi in cui il ricorrente formuli l'eccezione di nullità nel ricorso fondandola su determinate ragioni e, in sede di deduzioni integrative, allegghi nuovi motivi di nullità inizialmente non prospettati. In presenza di fattispecie siffatte, il Collegio ha reputato ammissibile una simile integrazione della domanda, osservando al riguardo che, come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con le due sentenze gemelle n. 26242 e 26243 del 12 dicembre 2014, *“la domanda di nullità contrattuale è una domanda «autodeterminata», che si identifica esclusivamente in relazione al suo petitum e che la diversa deduzione di differenti motivi di nullità, pure originariamente non proposti, non ne muta in realtà neppure la causa petendi, che resta sempre rappresentata dalla deduzione della medesima patologia contrattuale”* e che *“non sembra, allora, che possa precludersi al ricorrente l'allegazione di nuove ragioni di nullità, pure originariamente non prospettate, specie poi considerando che all'intermediario è consentita, con le repliche, la possibilità non solo di dedurre sul punto, ma anche*

di poter eventualmente produrre documentazione a confutazione (decisione n. 1758 del 30/07/2019).

Ciò essendo, si rileva che tra la documentazione versata in atti non si rinviene, in effetti, il contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento e accessori né esso, pur a fronte dell'eccezione formulata espressamente dalla Ricorrente in sede di deduzioni integrative, è stato prodotto in sede di repliche finali da parte dell'Intermediario che, anzi, si è astenuto dal presentare ulteriori deduzioni.

L'accertata mancanza in atti di un valido contratto quadro d'intermediazione finanziaria risulta, allora, assorbente rispetto ad ogni altro profilo di contestazione e domanda formulata dalla Ricorrente e, come più volte affermato dal Collegio, comporta nel caso di specie che l'odierno resistente abbia al tempo eseguito le operazioni d'investimento in assenza di un valido rapporto di mandato, con l'effetto che esse rimangono – salva ratifica da parte del mandante, di cui però non si ha riscontro in atti nel caso specifico - a carico dell'intermediario, tenuto dunque a restituire l'intera somma pagata per la sottoscrizione della quote dei fondi in questione.

A tal proposito si rileva che la Ricorrente, a fronte dell'investimento nelle quote oggetto di contestazione (n. 2 del fondo “*Obelisco*” e n. 2 del fondo “*Europa Immobiliare I*”), ha versato 5.000,00 euro per ciascun fondo, per un totale di 10.000,00 euro.

Rispetto alle quote del fondo “*Obelisco*”, l'Intermediario – non contraddetto sul punto dalla Ricorrente – afferma che quest'ultima ha percepito rimborsi e proventi per un totale di 593,75 euro. Il predetto ammontare dei rimborsi e dei proventi trova conferma nel rendiconto finale di liquidazione del fondo “*Obelisco*” al 30/06/2019.

Con riferimento alle quote del fondo “*Europa Immobiliare I*”, l'Intermediario quantifica in 1.622,69 euro i proventi e i rimborsi percepiti in relazione alla singola quota alla data del 20/06/2018. Anche in questo caso, l'allegazione dell'Intermediario trova conferma nelle evidenze disponibili sul sito *web* della SGR, da cui risulta altresì che, in data 06/02/2019 e 25/03/2020, il fondo ha ulteriormente distribuito, a titolo di rimborso, rispettivamente, 98,78 euro e 6,827

euro per quota che, sommati ai proventi e rimborsi precedentemente percepiti, conducono ad un totale di 1.728,30 euro per quota.

Tali ultimi rimborsi, in parte successivi agli atti prodotti dalle parti nell'ambito del presente procedimento, non sono stati allegati neppure dall'Intermediario, ma possono essere presi in considerazione, al pari di quanto deciso in casi analoghi (v., ad es., decisione n. 2617 del 25/05/2020), potendosi peraltro ritenere il fatto in questione come appartenente al dominio del cd. "notorio ristretto" (da ultimo, v. decisione n. 2686 del 17/06/2020).

Sempre dalle informazioni disponibili sul sito *web* della SGR emerge che, con riferimento alla singola quota, 1.290,30 euro sono stati distribuiti a titolo di rimborso, mentre 438,00 euro a titolo di proventi. Ne deriva che, in relazione alle due quote di cui risulta essere titolare, la Ricorrente ha percepito nel tempo 2.580,60 euro a titolo di rimborso e 876,00 euro a titolo di proventi.

Stante quanto sopra, la domanda restitutoria non si ritiene possa essere accolta in misura pari all'importo integrale dei versamenti effettuati dalla Ricorrente.

Infatti, se – per un verso – la Ricorrente non sarebbe tenuta a restituire i proventi incassati sui titoli in quanto percepiti in buona fede, nello stesso tempo non può non rilevarsi che trattasi nel caso di specie di somme ricevute a titolo di rimborso, non rappresentanti dunque frutti, bensì più correttamente qualificabili quali restituzioni parziali del capitale originariamente investito che, ove non detratte dall'importo corrisposto originariamente per gli investimenti, determinerebbero un'ingiustificata locupletazione a vantaggio della Ricorrente.

Pertanto, la somma dovuta dall'Intermediario a titolo restitutorio è pari, per ciascun fondo, alla differenza tra il capitale inizialmente investito e quanto percepito nel tempo dalla Ricorrente a titolo di rimborso delle quote. Tale somma corrisponde a 4.450,00 euro per il fondo "*Obelisco*" (5.000,00-550,00) e a 2.419,40 euro per il fondo "*Europa Immobiliare I*" (5.000,00-2.580,60), per un totale di 6.869,40 euro. A tali somme vanno aggiunti gli interessi dalla data del reclamo sino al soddisfo.

Nulla deve essere invece riconosciuto a titolo di maggior danno, non avendo la Ricorrente fornito alcuna prova al riguardo.

Per completezza, si rappresenta che – anche in disparte la nullità acclarata come sopra – il ricorso sarebbe comunque accoglibile sotto il profilo, pure contestato, dell'inadempimento degli obblighi comportamentali da parte dell'Intermediario, il quale non ha articolato alcuna adeguata difesa in merito, né prodotto documentazione attestante di aver agito con la diligenza richiesta della normativa di settore.

PQM

In accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere alla ricorrente, a titolo restitutorio, la somma complessiva di € 6.869,40, oltre interessi dalla data del reclamo al saldo.

Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima. 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:

████████████████████