



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 7004 del 22 novembre 2023

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai Signori

Dott. G.E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M.D. Braga – Membro

Prof. Avv. M. de Mari – Membro

Prof. Avv. F. De Santis – Membro

Prof. Dott. P. Esposito – Membro

Relatore: Prof. Avv. M. de Mari

nella seduta del 20 novembre 2023, in relazione al ricorso n. 9794, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La presente controversia concerne il tema della responsabilità dell'Intermediario per il non corretto adempimento degli obblighi relativi alla distribuzione di prodotti di investimento assicurativi, in particolare sotto il profilo dell'inadempimento dei doveri di informazione e dell'omessa rilevazione del carattere non adeguato dei prodotti acquistati.

La Ricorrente, dopo aver presentato reclamo, cui l'Intermediario ha dato riscontro in maniera giudicata insoddisfacente, avvalendosi dell'assistenza di un procuratore,

si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue. Questi, in sintesi, i fatti individuati come rilevanti ai fini della decisione.

2. La Ricorrente nella sezione "le operazioni contestate" del modulo del ricorso dà conto della sottoscrizione in data 11 novembre 2021 di due prodotti di investimento assicurativo, di cui uno multiramo, rispettivamente per euro 120.000,00 e per euro 150.000,00. In relazione alle suddette operazioni rappresenta di non essere in possesso degli originali dei preordini e delle polizze sottoscritte eccependo, in via preliminare la mancata conformità delle copie fotostatiche ai relativi documenti originali, con riserva ad avvenuta produzione degli stessi di disconoscere anche l'autenticità delle sottoscrizioni ivi apposte. Nello specifico, per una delle polizze viene rilevata la mancanza di sottoscrizione dei preordini, mentre per l'altra la non autenticità di tutte le firme apposte. Contesta altresì anche l'omesso rilascio di informazioni sui prodotti e sul valore delle polizze alla loro scadenza naturale, non essendo la Cliente neppure stata informata "*dei costi delle operazioni e che il valore del capitale investito sarebbe stato decurtato dalle stesse*". Tanto premesso, la Ricorrente chiede di dichiarare la nullità ovvero annullare e/o risolvere la polizza multiramo con premio unico versato di euro 120.000,00 e l'ulteriore polizza con premio unico versato di euro 150.000,00 e per effetto di condannare l'Intermediario alla restituzione di tutte le somme investite oltre gli interessi dal dovuto al saldo e al risarcimento di tutti i danni. Viene, inoltre, chiesto di condannare l'Intermediario al pagamento delle spese legali sostenute e agli eventuali costi della presente procedura.

3. L'Intermediario si è costituito nel procedimento, depositando delle deduzioni. Evidenzia che la Ricorrente ha sottoscritto insieme al marito un conto corrente e titoli, nonché un contratto quadro per la prestazione di servizi d'investimento in data 13 novembre 2019. Nella medesima occasione venivano raccolte le informazioni sulla Ricorrente e il marito da cui emergeva un livello di conoscenza/esperienza "alta" e l'esigenza di perseguire "*bisogni finanziari*" al 50% di accumulo e al 50% di crescita". La Ricorrente e il coniuge avevano già precedentemente investito in fondi comuni d'investimento e su polizze *index linked*, multiramo e di ramo 1. Pertanto, alla luce della pregressa esperienza e delle

risultanze del questionario Mifid, l'Intermediario in data 11 novembre 2021 proponeva la sottoscrizione di due prodotti d'investimento assicurativo, fornendo tutte le informazioni sui prodotti, come anche riassunte nella documentazione riepilogativa informativa alla stessa consegnata al momento del preordine e in particolare i Documenti contenente le informazioni chiave. Così ricostruita la vicenda, l'Intermediario eccepisce in primo luogo l'inammissibilità del ricorso per mancanza nel preventivo reclamo della gran parte delle contestazioni svolte nel ricorso e in particolare: a) la contestazione circa la non conformità delle copie fotostatiche agli originali, b) l'asserita assenza di sottoscrizione delle copie dei preordini; c) il disconoscimento dell'autenticità delle firme in calce al preordine di una delle polizze; d) la domanda volta a dichiarare la nullità o annullare e/o risolvere le due polizze e la condanna alla relativa restituzione di tutte le somme investite. Similmente anche le ulteriori contestazioni non corrispondono a quelle formulate nel reclamo. In considerazione del disposto dell'art. 10, comma 2, lett. b), del Regolamento ACF viene chiesto il rigetto immediato della domanda non coperta da preventivo reclamo. L'Intermediario rileva, inoltre, che la richiesta di disconoscimento delle firme è del tutto generica non essendo chiara a quali documenti si riferisca, non potendo l'ACF essere messo nella condizione di valutare la genuinità delle sottoscrizioni. Tra l'altro, la medesima Ricorrente nel previo reclamo dà conto della sottoscrizione da parte della Ricorrente di due polizze, essendo quindi evidente che siano ad essa riconducibili. Nel merito delle contestazioni, l'Intermediario evidenzia che risulta regolarmente sottoscritto il contratto quadro per la prestazione di servizi d'investimento, non potendo che essere rigettata la declaratoria di nullità. Quanto alle ulteriori contestazioni Parte resistente rappresenta che le polizze contestate erano coerenti con il profilo di rischio della Ricorrente e la pregressa esperienza della stessa. Infine, si contesta la quantificazione del danno così come formulata dalla Ricorrente pari a euro 270.000,00, attesa la formulazione generica e indimostrata e smentita anche dalla documentazione in atti, laddove ad esempio l'istante nella lettera del 1° agosto 2022 rappresentava di avere subito una perdita di euro 57.767,45. In ogni caso, il danno invocato è del tutto ipotetico atteso che la Ricorrente detiene ancora in portafoglio

le polizze e la pretesa perdita non risulta allo stato atualizzabile. Con riferimento alla richiesta di refusione delle spese di procedimento si contesta la rimborsabilità di tali tipi di spese in assenza di una specifica prova. Alla luce di quanto illustrato, l'Intermediario chiede di dichiarare inammissibile il ricorso e/o respingere il ricorso in fatto e in diritto.

4. Parte Ricorrente non ha presentato deduzioni integrative.

DIRITTO

1. Il ricorso è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate.

2. Al Collegio preme, anzitutto, evidenziare come sia infondata la domanda attorea di nullità. L'Intermediario ha versato in atti un contratto quadro per la prestazione dei servizi d'investimento del novembre del 2019, nel quale all'art. 58 è disciplinata la distribuzione di prodotti d'investimento assicurativi.

3. Quanto all'asserita inammissibilità del ricorso per mancata attualità del danno e per mancanza del previo reclamo, possono svolgersi le seguenti considerazioni. L'eccezione di inammissibilità per insussistenza del danno attuale è infondata, dal momento che eventuali carenze probatorie circa la sussistenza del nesso di causalità o del danno non configurano un profilo di inammissibilità del ricorso, bensì una questione che afferisce al merito. (*ex multis*, Decisione ACF n. 6745 del 28 agosto 2023).

Relativamente, poi, all'eccepita irricevibilità del ricorso per mancanza di corrispondenza tra reclamo e ricorso, la doglianza è solo parzialmente fondata. Nel richiamato reclamo si possono intravedere, anche se non formulate in modo espresso, le contestazioni circa la violazione degli obblighi informativi, mentre risulta del tutto assente il riferimento alla mancata conformità delle copie fotostatiche ai relativi documenti originali, la mancanza e/o la non autenticità delle firme apposte sui preordini dei prodotti e la nullità delle polizze per mancanza di contratto quadro. Pertanto, è ravvisabile almeno una parziale irricevibilità del ricorso per le contestazioni non sollevate nel previo reclamo e neanche collegate a quelle svolte, ad eccezione del rilievo di nullità per mancanza di contratto quadro, domanda, invece, scrutinabile in questa sede. Sul punto, è, infatti, orientamento di

questo Collegio (*cfr.*, da ultimo, Decisione ACF n. 4835 del 21 dicembre 2021) quello secondo cui la formulazione direttamente nel ricorso, e non anche nel reclamo che lo precede, della contestazione riguardante la nullità dell'operazione di investimento non integra causa di irricevibilità, essendo la nullità rilevabile anche di ufficio, sicché una preclusione in tal senso in capo al ricorrente rappresenterebbe un'incoerenza di sistema, in quanto finirebbe per consentire all'Arbitro il rilievo officioso del vizio anche quando alla parte non sarebbe più consentito dedurlo nel procedimento.

4. Ciò anzitutto chiarito e con riguardo all'adempimento degli obblighi informativi in fase di sottoscrizione della polizza, l'Intermediario ha depositato in atti documentazione asseritamente atta a dimostrare l'assolvimento dei propri obblighi informativi e in generale di condotta, la quale tuttavia non può dirsi idonea a dimostrare il puntuale rispetto della specifica disciplina di settore. Sul versante informativo, Parte resistente si limita, infatti, a produrre modulistica che contiene dichiarazioni di presa visione di documentazione, la quale, tuttavia, non risulta poi versata nel procedimento, non permettendo così di valutare la congruità delle informazioni e le caratteristiche delle polizze, così impedendo anche di verificare l'adeguatezza o meno del prodotto alle caratteristiche della Ricorrente.

Al riguardo, occorre in primo luogo precisare che uno dei documenti allegati alle deduzioni risulta danneggiato e quindi non verificabile nei contenuti; dalla denominazione dello stesso "*Riscontro VeraFinacial 15.09.22 e documenti*", sembra comunque trattarsi della risposta dell'impresa di assicurazione ad un precedente reclamo e potrebbe quindi trattarsi del medesimo documento prodotto dalla Ricorrente sub allegato 9.

In allegato alla predetta risposta l'impresa di assicurazione, nel settembre del 2022, ritrasmetteva anche la documentazione contrattuale relativa alla polizza *unit linked*, tra cui anche il KID e il DIP aggiuntivo, documenti che risultano evidentemente successivi alla sottoscrizione del 2021, riportando la data del 31 marzo 2022. In disparte il citato documento danneggiato, l'Intermediario allega, con riferimento alla polizza multiramo, il preordine in cui alla pagina 12 del modulo di proposta è presente la dichiarazione sottoscritta dalla Cliente di "*aver ricevute preso visione*

del documento contenente le informazioni chiave per gli investitori (“KID”) e del set informativo prima della sottoscrizione del contratto, nonché dell’informativa precontrattuale contenente l’informazione sull’intermediario e sulle regole che è tenuto a seguire nei confronti dei clienti sui potenziali conflitti di interesse e sugli strumenti di tutela del cliente, sul modello e l’attività di distribuzione sulla consulenza fornita qualora prevista e sulle remunerazioni percepite”.

Con riferimento alla seconda polizza nella documentazione precontrattuale manca anche il riferimento alla consegna del KID, rinvenendosi solo la seguente dichiarazione: *“il sottoscritto contraente dichiara inoltre di aver ricevuto dal soggetto distributore prima della sottoscrizione del contratto il set informativo mod numero 411Sl ed. 3.2021, di cui al Regolamento IVASS n.41 del 2/08/2018 relativo alla forma assicurativa [...] suddetta, di aver preso visione dell’intera documentazione in esso contenuta e di accettarla integralmente”.*

La documentazione richiamata nelle clausole di presa visione non è versata in atti. Pertanto, tali clausole predisposte in modo standardizzato nella modulistica, redatta tra l’altro dall’impresa di assicurazione e non dall’Intermediario, non appaiono idonee ai fini del corretto adempimento degli obblighi informativi da parte dell’Intermediario.

Con specifico riferimento alla prima polizza – pur avendo il Collegio avuto modo di specificare in diverse occasioni che anche in ordine alla distribuzione di un prodotto finanziario assicurativo la sottoscrizione da parte del cliente della dichiarazione di avvenuta consegna del KID è sufficiente a far ritenere correttamente assolti gli obblighi informativi a carico dell’Intermediario distributore (*cfr.*, da ultimo, Decisione ACF n. 6877 del 4 ottobre 2023) – ha allo stesso modo anche evidenziato che, in presenza di prodotti che offrono al sottoscrittore diverse opzioni di investimento, non può dirsi sufficiente una dichiarazione così generica, inidonea ad accertare il documento effettivamente consegnato al Cliente (Decisione ACF n. 5771 del 22 agosto 2022). La polizza multiramo in questione, pur in assenza della documentazione contrattuale, può essere ricompresa nei prodotti c.d. MOPs, ossia in quei PRIIPs che offrono una serie di opzioni di investimento sottostante, che si caratterizza proprio per il

conferimento di parte del premio in gestione separata e dell'altra in fondi comuni o interni, di talché proprio a seconda della percentuale di versamento del premio in una o nell'altra tipologia di sottostante si modifica la rischiosità del prodotto. Tanto premesso, nonostante l'evidente natura di prodotto "multi-opzione", non è dato comprendere quale KID sia stato effettivamente consegnato alla Cliente, ancorché per tali prodotti vi sia una specifica e dettagliata disciplina prevista dal legislatore comunitario. Per tali tipologie di prodotti la normativa comunitaria, il Regolamento delegato Ue n. 653 del 2017 lascia all'ideatore del prodotto due possibili alternative: (i) produrre tanti KID quante sono le opzioni di investimento sottostanti, oppure (ii) produrre un KID generico, contenente una descrizione generale del prodotto con uno specifico rinvio alla documentazione contrattuale aggiuntiva, e una serie di allegati tecnici contenenti informazioni specifiche relative a rischi, *performance* e costi relativi ai sottostanti. Dal punto di vista della distribuzione del prodotto l'art. 133, co. 3 del Regolamento Intermediari 20307 del 15 febbraio 2018, applicabile *ratione temporis*, specifica che *"in caso di prodotti che prevedono più opzioni di investimento, il soggetto abilitato alla distribuzione assicurativa deve fornire le informazioni con riferimento alle specifiche opzioni di investimento"*. A fortiori, può rammentarsi che, anche in fase di consultazione al Regolamento Intermediari, è stato evidenziato che i soggetti abilitati alla distribuzione assicurativa dovrebbero informare il Cliente sull'opzione prescelta o su quelle per cui è interessato e non necessariamente su tutte le altre.

Per la seconda polizza non è, invece, presente neppure la clausola di presa visione del KID, pertanto si deve ritenere che l'Intermediario non abbia rispettato il disposto dell'articolo 13 del Regolamento Ue 1286/2014 (c.d. PRIIPS) che, appunto, impone che *"una persona che offre consulenza su un PRIIP o vende tale prodotto fornisce agli investitori al dettaglio il documento contenente le informazioni chiave in tempo utile prima che tali investitori al dettaglio siano vincolati da qualsiasi contratto o offerta relativa al PRIIP"*.

Per entrambi i prodotti non risulta versato in atti neanche il DIP aggiuntivo, né il distributore ha dato conto dell'esistenza di tale documento in contrasto con l'art. 133, comma 3 del citato Regolamento intermediari. Quanto rappresentato circa il

deficit informativo nella distribuzione dei prodotti può considerarsi assorbente di qualsiasi altra questione, rilevandosi, tra l'altro, che la mancata produzione della documentazione relativa alle polizze non permette neanche di valutare la correttezza della consulenza e della valutazione di adeguatezza. Quindi anche in quest'ottica l'intermediario non ha assolutamente provato di avere prestato correttamente la consulenza.

5. A ciò si può aggiungere che sono anche assenti il *report* scritto di adeguatezza conforme alla disciplina di settore, la raccolta delle esigenze assicurative e che, in ogni caso, il questionario in atti è del tutto inidoneo allo scopo essendo raccolto congiuntamente con il marito. Tale raccolta di informazioni non è conforme con la disciplina assicurativa prevista dal Regolamento delegato UE 2017/2359 e dagli artt. 135 s.s. del Regolamento intermediari che prevedono una maggiore granularità nella raccolta delle informazioni che non può che riguardare il singolo investitore. L'art. 135 del Regolamento Intermediari prescrive, infatti, la raccolta delle informazioni sui bisogni assicurativi che non possono che essere individuali riguardando *“specifici riferimenti all'età, allo stato di salute, all'attività lavorativa, al nucleo familiare, alla situazione finanziaria ed assicurativa e alle sue aspettative in relazione al prodotto di investimento assicurativo, in termini di copertura e durata, anche tenendo conto di eventuali coperture assicurative già in essere, del tipo di rischio, delle caratteristiche e della complessità del prodotto offerto”*.

Tra l'altro i prodotti assicurativi solitamente afferiscono ad un solo contraente, quale soggetto sul quale si producono gli effetti giuridici del contratto, che non si appoggia sul *dossier* titoli, di talché non ha alcuna ragione d'essere una profilatura congiunta come quella versata in atti che non permette, in ogni caso, di raccogliere le informazioni sull'investitore che ha sottoscritto il prodotto. Peraltro, l'affermazione secondo cui la Ricorrente in precedenza aveva sottoscritto prodotti consimili a quelli oggetti dell'odierno ricorso non trova riscontro alcuno nella documentazione prodotta, atteso che il richiamato allegato 12 è una mera schermata riepilogativa di uno degli investimenti contestati.

6. L'analisi delle evidenze istruttorie fa emergere, in definitiva, numerose criticità comportamentali imputabili all'Intermediario e la sua conseguente responsabilità

per i profili testé menzionati. Deve, pertanto, procedersi alla quantificazione del danno occorso. Ebbene, la odierna Ricorrente chiede, a titolo di restituzione/risarcimento, la somma complessiva di euro 270.000 corrispondente al controvalore di acquisto delle polizze in questione. Trattandosi (almeno al momento della presentazione del ricorso) di polizze per le quali non è stata presentata richiesta di riscatto, questo Collegio, pur accertando la responsabilità a titolo risarcitorio dell'Intermediario Resistente, non può procedere in questa sede anche alla puntuale liquidazione del danno che, allo stato, non può stimarsi nel suo esatto ammontare. Pertanto, la Banca Resistente deve ritenersi tenuta – con ciò confermando i propri precedenti orientamenti per casi della specie (*cfr.*, ad es., Decisione n. 6484 dell'11 aprile 2023) – a corrispondere alla Ricorrente una somma pari alla eventuale differenza tra il capitale complessivamente investito nelle polizze di cui sopra e l'importo al quale saranno liquidate le polizze medesime, tenendo altresì conto degli eventuali rimborsi parziali nel frattempo percepiti dal Ricorrente ed in ogni caso entro i limiti di risarcimento richiesto con il presente ricorso.

Non è, infine, possibile accordare alla Ricorrente ulteriori somme a titolo di “spese legali” o di rimborso delle spese di procedimento, non avendo la parte prodotto elementi probatori a supporto dell'esistenza di tali voci di danno.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso per quanto e nei termini sopra specificati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo risarcitorio, una somma pari alla eventuale differenza tra il capitale complessivo investito nelle polizze di cui sopra e l'importo al quale saranno liquidate le polizze medesime, salvi gli eventuali rimborsi parziali, anche ottenuti a titolo di decumulo finanziario, nel frattempo percepiti dalla Ricorrente e in ogni caso entro i limiti di risarcimento richiesto in questa sede, oltre alla rivalutazione sulla somma eventualmente dovuta e agli interessi dalla data della liquidazione della polizza sino al soddisfo.

L'Intermediario comunicherà 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 entro il termine di trenta giorni dall'avvenuta liquidazione della polizza.

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