



Decisione n. 6838 del 25 settembre 2023

## **ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE**

### **Il Collegio**

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M. D. Braga – Membro

Prof. Avv. Ph. Fabbio – Membro supplente

Prof. Avv. F. De Santis – Membro

Prof. Dott. P. Esposito – Membro

Relatore: Prof. Avv. F. De Santis

nella seduta del 4 settembre 2023, in relazione al ricorso n. 9220, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

### **FATTO**

*I.* La Ricorrente, residente da anni all'estero e che si dichiara priva di alcun tipo di conoscenza in materia finanziaria, riferisce che il padre, noto imprenditore, aveva nel tempo instaurato un rapporto di fiducia con un consulente finanziario che operava per conto di un intermediario; rapporto proseguito fino al decesso del padre, avvenuto nell'ottobre 2012. Il rapporto professionale intrattenuto col padre - che aveva fruttato ottimi rendimenti - veniva poi proseguito con la madre (a sua volta deceduta il 27 ottobre 2018) che, non avendo anch'essa esperienza in ambito finanziario, si affidava completamente al consulente per la gestione del patrimonio ereditato, non avendo motivo di dubitare della professionalità e del ruolo da questi ricoperto.

La Ricorrente, dal canto suo, rappresenta di aver sempre delegato ai genitori la gestione degli aspetti patrimoniali della famiglia e di essere a conoscenza solo del fatto che il padre, poco prima del decesso, aveva provveduto alla liquidazione di alcuni investimenti, il cui ricavato era confluito su un conto corrente cointestato con la moglie presso altro Intermediario (il primo conto).

Ciò premesso, la Ricorrente riferisce che, nel giugno 2015, il consulente lasciava il precedente intermediario ed iniziava ad operare per conto dell'Intermediario qui convenuto, presso cui la madre accendeva un nuovo rapporto di conto corrente su cui, il 17 giugno 2015, veniva accreditata la somma di € 70.000,00 ed un deposito titoli.

La Ricorrente segnala la presenza su tale conto di alcune movimentazioni a suo dire non riferibili alla di lei madre, ovvero di bonifici in entrata da parte di una società della quale il consulente risultava essere amministratore unico, nonché di alcuni assegni bancari, di cui disconosce la provenienza, la cui provvista veniva trasferita con bonifico sia alla Ricorrente che su un altro conto della madre presso un intermediario estraneo ai fatti. Fa, altresì, presente che tali operazioni non erano state autorizzate dalla madre, la quale, nel 2017, era stata trasferita presso una struttura di accoglienza per anziani; tale movimentazione sarebbe, quindi, in realtà opera dell'evocato consulente, il quale avrebbe utilizzato i codici di accesso ai conti correnti di che trattasi.

La Ricorrente rappresenta, inoltre, che lo stesso consulente le avrebbe riferito che il suo capitale e quello della madre erano stati investiti in una gestione patrimoniale presso un intermediario estero, e che i bonifici che riceveva periodicamente sui propri conti aperti all'estero provenivano dalla medesima gestione, a titolo di rimborso del capitale e di cedole. Ella non aveva, però, mai ricevuto alcun rendiconto direttamente dall'intermediario che prestava la gestione, in quanto tutte le informazioni venivano fornite direttamente dal consulente "a voce", oppure tramite comunicazioni provenienti dall'indirizzo di posta elettronica di quest'ultimo, con allegati i relativi estratti conto.

La Ricorrente, a tal riguardo, versa in atti la corrispondenza e-mail intrattenuta con il consulente, volta a dimostrare la scorrettezza e l'opacità della sua condotta,

soprattutto con riferimento alla presunta gestione patrimoniale in essere con un intermediario terzo.

Nel dettaglio risulta che, con e-mail dell'8 gennaio 2020, il consulente informava la Ricorrente del fatto che l'ammontare del patrimonio in gestione era pari a € 660.472,00. Con una e-mail del successivo 25 marzo, la Ricorrente chiedeva informazioni in merito al patrimonio della madre, anche in vista della dichiarazione di successione, sollecitando altresì chiarimenti relativi all'esistenza di una presunta polizza assicurativa, che avrebbe dovuto avere come beneficiario il proprio figlio, polizza "*collegata a quella della nonna*", nonché in merito al contratto di consulenza sottoscritto da quest'ultima; nella stessa e-mail la Ricorrente contestava al consulente che non le erano mai stati forniti i rendiconti ufficiali dell'asserita gestione patrimoniale e che il suo capitale risultava sostanzialmente "bloccato", in quanto, a detta del consulente medesimo, esso era "*vincolato alla successione*".

In seguito ad ulteriori richieste, sempre il consulente consigliava alla Ricorrente di estinguere il rapporto sia con l'intermediario estero, presso cui era stata aperta la gestione, sia con la società fiduciaria (per il cui tramite era stata aperta la gestione); la Ricorrente, attenendosi alle sue istruzioni, chiedeva dunque (sempre per il tramite del consulente) la chiusura della gestione e, nel maggio 2020, un rimborso per 465.000 USD, somma che le occorreva per l'acquisto di un immobile.

A fronte di ciò, il consulente avrebbe sostenuto di aver dato esecuzione all'ordine di estinzione, adducendo diverse scusanti per giustificare l'esito negativo del disinvestimento ed il mancato accredito del relativo rimborso e, comunque, della somma richiesta. La Ricorrente riferisce che, non avendo ricevuto la somma richiesta, non era riuscita ad effettuare l'acquisto dell'immobile, perdendo peraltro anche la caparra già versata di 10.000 USD.

Dopo una serie di interlocuzioni, l'11 gennaio 2021, il consulente comunicava alla Ricorrente (la quale, tuttavia, asserisce di non aver ricevuto, in realtà, alcuna somma) che i 465.000 USD le erano stati liquidati.

Il 15 marzo 2021, la Ricorrente si recava, allora, presso gli uffici della società fiduciaria, la quale confermava l'esistenza della gestione di portafoglio intestata, tuttavia, ad altro cliente; circostanza di cui la fiduciaria non avrebbe dato conferma

per iscritto, nonostante la richiesta in questo senso formulata via PEC dai legali della Ricorrente.

Il 23 marzo 2021, il consulente cessava il rapporto con l'Intermediario che, il 25 marzo, riferiva dell'inesistenza di investimenti riconducibili alla Ricorrente; nel giugno 2021, i legali della Ricorrente richiedevano spiegazioni anche all'intermediario estero presso cui sarebbe stata aperta la gestione, senza ricevere però risposta alcuna.

Preso atto dell'inesistenza della gestione patrimoniale, i legali della Ricorrente si rivolgevano all'Intermediario convenuto, che rivelava la presenza di un contratto quadro intestato alla Ricorrente, di un questionario di profilatura del 21 dicembre 2020, di un contratto di deposito titoli in pari data e, più in generale, di documentazione che la Ricorrente medesima afferma di non avere però mai firmato, essendo peraltro da molti anni residente all'estero. Sul suo conto corrente venivano, inoltre, rilevate alcune movimentazioni riconducibili a soggetti "*totalmente sconosciuti*" alla stessa Ricorrente.

Così ricostruita la vicenda, la Ricorrente ritiene che l'Intermediario qui convenuto sia responsabile *ex art. 31, comma 3, del TUF* per la condotta illecita del consulente finanziario, sussistendo, nel caso di specie, il nesso di "occasionalità necessaria" e anche l'omessa vigilanza, per un lunghissimo periodo, sul suo operato. Viene, inoltre, evidenziato che non sussisterebbe alcun tipo di "*negligenza o collusione*" nella produzione del fatto illecito da parte della Ricorrente medesima o della di lei madre.

Alla luce di quanto sopra esposto, la Ricorrente conclusivamente chiede al Collegio di dichiarare l'Intermediario tenuto al risarcimento del danno occorso, che viene quantificato in € 500.000,00.

2. L'Intermediario ha resistito, chiedendo il rigetto del ricorso e difendendo motivatamente la correttezza del proprio operato.
3. La Ricorrente, per parte sua, non ha ritenuto di produrre argomentazioni in replica.

## DIRITTO

*I.* Il Collegio rileva, in via preliminare, che non possono essere tenute in considerazione le deduzioni difensive prodotte dall'Intermediario, perché inviate con modalità non conformi a quanto previsto dall'art. 11, comma 1-*bis*, del Regolamento ACF, così come modificato dalla delibera 21867 del 26 maggio 2021, a mente del quale *“Per le fasi procedurali previste dai commi 2, 4 [presentazione delle deduzioni; n.d.r.], 5 e 6 le parti utilizzano esclusivamente la modulistica resa disponibile sul sito web dell'Arbitro e la trasmettono attraverso il medesimo sito”* - e dalle Istruzioni operative dell'ACF.

In proposito, le predette Istruzioni specificano che *“anche le deduzioni dell'Intermediario sono trasmesse mediante utilizzo dell'apposito modulo disponibile nel sistema, compilando il box dedicato (Sezione “E”), in cui inserire un testo in lingua italiana della lunghezza massima di 35.000 caratteri. La compilazione della predetta Sezione “E” rappresenta l'unica modalità utilizzabile per presentare le deduzioni. Non è, infatti, ammesso omettere la compilazione della predetta sezione e rinviare a un documento separato che, ove pure allegato, non sarà dunque preso in considerazione. Per le stesse ragioni, ulteriori scritti difensivi (comunque denominati) che venissero eventualmente prodotti al fine di integrare il contenuto della citata sezione non verranno presi in considerazione ai fini dell'esame delle difese dell'intermediario”*.

Contrariamente a quanto prescritto, l'Intermediario non risulta aver debitamente compilato l'apposito modulo messo a disposizione, in esso rinviando, invece, ad una memoria difensiva esterna contestualmente allegata che non può, quindi, per quanto appena rilevato, essere presa in considerazione.

Per contro, ritiene il Collegio che i documenti depositati dall'Intermediario a corredo delle deduzioni, in quanto non oggetto di una espressa previsione analoga a quella dell'art. 11, comma 1-*bis*, del Regolamento ACF, possano essere debitamente valutati in sede decisoria.

*2.* Ciò preliminarmente rilevato, va detto che la controversia in esame ha ad oggetto l'accertamento della responsabilità solidale dell'Intermediario, ai sensi dell'art. 31, comma 3, del TUF, per la condotta illecita asseritamente posta in essere, tra il

giugno 2015 e il marzo 2021, da un consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede, che operava per conto dell'Intermediario medesimo, il quale, secondo la prospettazione della odierna Ricorrente, tramite l'indirizzo di posta elettronica "ufficiale" dell'Intermediario stesso, avrebbe fornito false informazioni e rendicontazioni concernenti una presunta gestione di portafoglio, prestata da un intermediario estero in favore della madre della Ricorrente, deceduta nell'ottobre 2018. Le false informazioni sarebbero state volte a occultare l'illegittima appropriazione del capitale di famiglia apparentemente conferito nella gestione patrimoniale.

Ebbene, come noto, ai fini della sussistenza della responsabilità solidale dell'intermediario per fatto illecito del consulente finanziario ai sensi dell'art. 31 TUF, devono ricorrere cumulativamente i seguenti elementi: *i)* il rapporto di preposizione tra intermediario e consulente finanziario; *ii)* il fatto illecito del consulente finanziario preposto; *iii)* il nesso tra il fatto illecito del consulente e l'esercizio delle mansioni ad esso affidate (c.d. nesso di occasionalità necessaria).

3. A tal proposito va subito detto che non vi è contestazione circa la effettiva sussistenza di un rapporto di preposizione tra il consulente e l'Intermediario convenuto, che risulta oltretutto anche dagli atti: il consulente ha, infatti, operato per conto dell'Intermediario da giugno 2015 a marzo 2021.

4. Quanto ai presunti comportamenti illeciti del consulente, si rileva quanto segue. È costante orientamento dell'Arbitro quello secondo cui l'onere della prova dell'illecito asseritamente commesso dal consulente grava sul ricorrente, poiché, in tali casi, il principio di inversione dell'onere della prova di cui all'art. 23, comma 6, del TUF non può trovare applicazione, la prova riguardando circostanze attinenti alla dinamica dei rapporti concretamente intercorsi tra clienti e personale dell'intermediario (*cf.*, *ex multis*, decisioni ACF n. 4384, 4523, 4528 e 4547).

Ora, nella prima parte del ricorso, allo scopo di contestualizzare la vicenda, si fa riferimento al rapporto intrattenuto da anni con il consulente, a presunte movimentazioni anomale presenti sul conto corrente della madre della Ricorrente acceso presso l'Intermediario e ad operazioni di investimento non meglio

individuate, che sarebbero state compiute - verosimilmente dal consulente - senza autorizzazione della madre, deceduta nel 2018.

Il fulcro delle doglianze si focalizza, tuttavia, sulle informazioni non veritiere asseritamente rese dal consulente circa una gestione patrimoniale facente capo alla madre (in cui, a dire della Ricorrente, sarebbe stato conferito anche capitale di sua diretta spettanza) in essere presso un intermediario terzo, rappresentata come *in bonis*, ma che, al momento della richiesta di rimborso da parte della figlia odierna Ricorrente, in quanto divenuta erede della madre poi deceduta, si rivelava essere incapiente ed addirittura inesistente.

La gestione patrimoniale in contestazione era stata aperta prima che il consulente iniziasse ad operare per l'Intermediario resistente e, secondo quanto risulta dalla corrispondenza fra la Ricorrente ed il consulente, quest'ultimo forniva in proposito informazioni, anche di dettaglio, dando per esistente la gestione in esame, di cui comunicava il relativo controvalore (che, all'8 gennaio 2020, sarebbe stata pari ad oltre € 660.000,00).

La Ricorrente allega di avere richiesto l'estinzione della gestione, nonché il rimborso di parte del capitale conferito (€ 465.000,00), proprio su suggerimento del consulente, e che quest'ultimo avrebbe giustificato i ritardi registratisi nel realizzare l'operazione dapprima con ragioni legate alla pratica successoria della madre (che era stato incaricato di seguire), e poi adducendo motivazioni imputabili all'intermediario estero che prestava la gestione (nella e-mail del 3 dicembre 2020, il consulente afferma anche di essere "*in attesa di riscontro dalle autorità statunitensi in merito al rigetto dei due bonifici*") aventi ad oggetto la somma richiesta a rimborso dalla Ricorrente di € 465.000,00).

Finalmente, con e-mail dell'11 gennaio 2011, il consulente comunicava che la somma di € 465.000,00 era stata liquidata, circostanza che viene però fattualmente negata dalla Ricorrente, che afferma invece di essersi anche recata di persona presso la sede di Roma della società fiduciaria, per il tramite della quale sarebbe stata avviata la gestione patrimoniale, la quale, pur riconoscendo l'esistenza della posizione associata al numero di gestione che le era stato indicato dal consulente, le riferiva che si trattava di una gestione intestata ad altro soggetto e non alla propria

madre. E in effetti, l'unico rendiconto presente in atti e prodotto dall'Intermediario non reca alcun riferimento alla madre della Ricorrente.

In tale contesto, ad avviso di questo Collegio si può ritenere sufficientemente provata la condotta illecita del consulente finanziario, per aver egli dissimulato una tale condotta dietro l'apparenza di una gestione patrimoniale affidata ad una società estera per il tramite di una fiduciaria, gestione rivelatasi poi inesistente.

Non può non rilevarsi, inoltre, che il predetto consulente risulta essere stato radiato dall'Albo unico dei consulenti finanziari, per essere stato riconosciuto responsabile di avere “– [...] *eseguito plurime operazioni non autorizzate sul conto di una cliente deceduta, per un rilevante arco di tempo (novembre 2018 - febbraio 2019), finendo così per gestire in autonomia le disponibilità presenti sul rapporto della stessa; - [...] prolungatamente e reiteratamente trasmesso a diversi clienti e potenziali clienti informazioni e documenti non rispondenti al vero, diretti a simulare operazioni di investimento, con l'effetto di indurre i medesimi a ritenere di essere titolari di consistenti portafogli di investimenti (per oltre 500.000 euro), in realtà inesistenti; - [...] ingenerato, peraltro, una grave situazione di opacità nei rapporti con la clientela, con riferimento a una pluralità di movimenti anomali di denaro, ragionevolmente diretti a rinsaldare nei clienti il falso convincimento in ordine agli investimenti detenuti*”.

Nella citata delibera, pur priva (per ragioni di riservatezza) dei nominativi dei clienti vittime delle condotte illecite del consulente, sono richiamate anche condotte analoghe a quelle per cui è qui controversia.

A tanto si aggiunga che il procedimento sanzionatorio è stato avviato proprio su segnalazione dell'odierno Intermediario del marzo 2021, quindi tre giorni dopo l'interruzione del proprio rapporto con il consulente, che successivamente non ha più operato.

5. Così ricostruiti e valutati i fatti occorsi, per come rilevabili in base alla documentazione e alle informazioni disponibili, in ordine alla sussistenza del nesso di c.d. occasionalità necessaria, va anzitutto rilevato che quest'Arbitro ha avuto modo di chiarire, per un verso, che l'art. 31, comma 3, del TUF contempla la responsabilità solidale dell'intermediario per i danni arrecati dal consulente

finanziario abilitato all'offerta fuori sede prescindendo dalla sussistenza dell'elemento della colpa imputabile all'intermediario nella sorveglianza sull'attività del consulente, essendo ciò espressione della più generale responsabilità di cui all'art. 2049 c.c.; e, per altro verso, che, al fine di affermare la responsabilità dell'intermediario per il fatto del consulente è comunque necessaria la sussistenza di un rapporto di "necessaria occasionalità" tra le incombenze affidate ed il fatto illecito del consulente, ravvisabile – in linea con gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza di legittimità – *“in tutte le ipotesi in cui il comportamento di questi rientri nel quadro delle attività funzionali all'esercizio delle incombenze di cui è investito”* (cfr. decisioni ACF nn. 1506, 2896 e 3700).

In tale prospettiva, non ha dunque rilievo che il comportamento del consulente abbia nei fatti esorbitato dal limite fissato dall'intermediario abilitato, essendo sufficiente che la sua condotta sia stata agevolata e resa possibile dall'inserimento del consulente nell'attività svolta dall'intermediario e si sia realizzata nell'ambito delle finalità in funzione delle quali l'incarico è stato conferito.

Rileva, piuttosto, la circostanza che al cliente (o terzo) in buona fede potesse ragionevolmente apparire che l'attività posta in essere nei suoi confronti, e che gli abbia causato un danno, rientrasse nell'incarico affidato al consulente dall'intermediario abilitato.

Ebbene, nella vicenda che ci occupa l'unico ulteriore elemento che ricollegherebbe gli illeciti in contestazione al proponente è l'utilizzo da parte del consulente dell'indirizzo di posta elettronica dell'Intermediario; nessuno dei documenti o moduli in atti è, infatti, riconducibile a quest'ultimo, ad eccezione del contratto quadro, del contratto di deposito e del contestuale questionario di profilatura, sottoscritti in proprio dalla Ricorrente, cui non risultano essere seguiti, però, investimenti.

E in effetti, l'unico rendiconto di gestione in atti è su carta intestata della società estera che prestava, almeno apparentemente, il servizio di gestione patrimoniale in favore della madre della Ricorrente.

Inoltre, la gestione patrimoniale, peraltro avviata con un soggetto estero e "schermata" da una fiduciaria, aveva avuto avvio quando il consulente operava per

il precedente intermediario e, in ogni caso, con la madre della Ricorrente, all'epoca l'unica della famiglia ad avere instaurato un formale rapporto con il consulente medesimo.

La Ricorrente aveva, infatti, stipulato il contratto di consulenza (su modulistica dell'Intermediario) soltanto l'8 ottobre 2019, il contratto di deposito il 21 dicembre 2020 e, in tale occasione, aveva sottoscritto anche il questionario. A quanto risulta dagli atti, ella non ha, però, realizzato, tramite il consulente, alcun investimento avvalendosi dell'Intermediario. Anche la stessa gestione patrimoniale per cui è controversia, come detto, risulta essere stata aperta, presso altro intermediario, prima che il consulente iniziasse ad operare per l'Intermediario odierno resistente. In conclusione, risulta sì provato che il consulente ha più volte veicolato alla Ricorrente informazioni, che possono ritenersi non veritiere, circa la gestione patrimoniale (asseritamente prestata da un soggetto estero sin dal 2012), utilizzando allo scopo l'indirizzo di posta elettronica "aziendale", ma non per questo può ritenersi, ad avviso di questo Collegio, che la condotta illecita del consulente sia stata resa possibile a cagione dell'utilizzo della casella postale con dominio dell'Intermediario (e, più in generale, dalla funzione che svolgeva presso quest'ultimo), stante, da un lato, il consolidato rapporto che egli da anni intratteneva con la famiglia della Ricorrente e con la Ricorrente medesima; e, dall'altro lato, l'assenza di investimenti posti in essere con l'Intermediario, sia pure attraverso il suo consulente.

Sussistono, infine, dubbi anche in merito alla prova dell'ammancio patrimoniale e del danno effettivamente subito dalla Ricorrente, che si è genericamente limitata (peraltro al dichiarato fine di rimanere nell'ambito di competenza per valore dell'ACF) a quantificarlo nell'importo di € 500.000,00.

### **PQM**

Il Collegio respinge il ricorso.

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi