



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. ██████████ – Presidente

Prof.ssa ██████████ – Membro

Prof. Avv. ██████████ – Membro

Prof. Avv. ██████████ – Membro supplente

Prof. Dott. ██████████ – Membro

Relatore: Prof. Avv. ██████████

nella seduta del 23 giugno 2023, in relazione al ricorso n. 9415, presentato dai Sig.ri ██████████ e ██████████ (di seguito anche: i Ricorrenti o Parte Ricorrente), nei confronti di ██████████ (di seguito anche: l'Intermediario o Parte Resistente), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La presente controversia concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'intermediario, degli obblighi inerenti alla prestazione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo dell'inadempimento degli obblighi informativi e della violazione della regola di adeguatezza.

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

difensore, 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. Il Ricorrente e la Cointestataria del conto rappresentano che su suggerimento dell'Intermediario convenuto e nell'ambito del servizio di consulenza, il 6/7/16 e il 7/7/16 hanno acquistato n. 2.009 azioni dello stesso Intermediario, per un controvalore totale di € 59.555,56.

In relazione a tale operatività, i Ricorrenti contestano che:

- la mancanza di forma scritta del contratto quadro rende nulle ed inefficaci le operazioni di acquisto oggetto di ricorso. Inoltre, anche la mancata raccolta delle informazioni richieste dalla direttiva MIFID in forma scritta deve essere considerata un vizio di forma tale da inficiare la validità degli acquisti posti in essere;
- l'Intermediario ha omesso di fornire informazioni rilevanti quali il progressivo *downgrading* dei titoli, la sospensione dalle quotazioni di tutti gli strumenti finanziari emessi e l'accertamento della non conformità del bilancio dell'intermediario eminente del 2014 e 2015;
- l'Intermediario ha omesso di fornire informazioni sui rischi insiti nei titoli, limitandosi a produrre un documento denominato "Set informativo sullo strumento finanziario (..)", che riporta una semplice anagrafica, volta unicamente alla corretta identificazione dell'emittente e dello strumento. Le voci "Classe sintetica di rischio", la voce "Strumento complesso" e lo "Stato di liquidità" indicano semplicemente che le azioni di che trattasi erano di natura liquida e non complessa. L'adempimento degli obblighi informativi non può ritenersi soddisfatto attraverso l'indebito affidamento alle c.d. "clausole di presa visione ed accettazione di documenti informativi";

- L'Intermediario ha omesso di informare chiaramente per iscritto della fonte dei conflitti di interessi e della politica adottata in tale materia;
- L'Intermediario ha omesso di raccogliere correttamente e adeguatamente da entrambi i clienti, le informazioni utili alla profilatura Mifid. Il questionario del 5/01/15 è riferito alla sola Parte Ricorrente ed è caratterizzato dalla genericità delle domande, dal relativo contenuto "autovalutativo" e dal contenuto contrastante tra le varie parti;
- a un profilo di rischio "Moderato" non può corrispondere l'investimento in titoli rischiosi quali quelli oggetto di controversia, pertanto, l'Intermediario è giunto ad un'errata valutazione di appropriatezza riguardo ad entrambi gli acquisti. Parte Ricorrente non possedeva un'adeguata competenza in materia, né ha mai svolto una professione in grado di fornirgli una, anche minima, conoscenza ed esperienza nel settore. Parte Ricorrente ha investito i suoi risparmi in larga misura in titoli (azioni e obbligazioni) di diretta emissione e pertanto, censura anche la violazione dell'eccesso di concentrazione.

I Ricorrenti rappresentano che gli acquisti di azioni del 6/7/16 e del 7/7/16 hanno comportato una spesa di € 59.555,56, il controvalore attuale delle azioni è di € 2.252,09 (alla data del reclamo del 30/08/2021), quindi la perdita totale ammonta a € 57.300,46. Nelle conclusioni, i Ricorrenti chiedono *"in via principale: accertare ... la violazione della normativa di settore e, per l'effetto, ... il risarcimento ... pari ad euro 57.300,46, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria. (ii) in via principale e alternativa: accertare, per le ragioni illustrate, la nullità delle operazioni ... nonché la violazione della normativa di settore e, per l'effetto ... il risarcimento ... pari ad euro 57.300,46, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria"*.

3. L'Intermediario si è costituito nel presente giudizio nei termini prescritti dal Regolamento ACF, chiedendo il rigetto del ricorso. Anzitutto, egli eccepisce, in

via pregiudiziale, per le doglianze esposte in relazione all'informativa resa al mercato come emittente delle Azioni controverse (danno da alterazione informativa), l'inammissibilità del ricorso per incompetenza dell'Arbitro, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento dell'ACF, segnalando anche la prescrizione delle doglianze relative alla responsabilità da prospetto, trattandosi di fatti risalenti agli aumenti di capitale 2014 e 2015. Con riferimento alle doglianze relative agli inadempimenti contestati quale prestatore di servizi di investimento, precisa che le operazioni impugnate insistono su un contratto quadro regolarmente sottoscritto. Inoltre, l'Intermediario eccepisce che non è fondata la domanda di annullamento per vizi del consenso non risultando elementi in tal senso e, trattandosi di fatti estranei alla prestazione dei servizi di investimento, spetta alla Parte Ricorrente fornirne le prove a supporto.

Riguardo al servizio reso, l'Intermediario respinge l'affermazione dei Ricorrenti secondo cui l'operatività contestata sia stata frutto di raccomandazioni personalizzate, evidenziando che gli elementi in atti dimostrano il contrario. In particolare, dai moduli emerge che *“entrambi gli ordini sono stati eseguiti su specifica richiesta del cliente e la Banca ha effettuato una valutazione di appropriatezza dell'investimento e non di adeguatezza ... come ampiamente riportato nelle disposizioni sottoscritte: “Operazione appropriata con il profilo dichiarato dall'investitore. Dichiaro/iamo che l'operazione di cui al presente ordine viene effettuata a fronte di mia/nostra richiesta e non è mai stata oggetto di consulenza da parte della Banca”.*

L'Intermediario eccepisce altresì che non risulta giustificata la contestazione relativa alla mancata informativa sui titoli e, anche, sull'operazione di raggruppamento delle azioni, avendo inviato ai clienti l'avviso del 28/11/2016. Inoltre, eccepisce che *“ai clienti è stata anche regolarmente inviata, in data 16/12/2016, l'informativa relativa all'“Offerta agli Azionisti nell'ambito dell'Offerta Pubblica di Sottoscrizione e quotazione di Azioni ordinarie di...”.* L'Intermediario rappresenta che, pur non sussistendo un obbligo di monitoraggio continuo dell'andamento dello strumento finanziario nella fase successiva

all'investimento, ha fornito compiute informazioni sul progressivo deterioramento del prezzo di titoli, tramite le rendicontazioni periodiche.

Riguardo alla profilatura Mifid, rileva di averla svolta e che per il principio di autoresponsabilità il cliente è vincolato alle proprie dichiarazioni e che, comunque, l'operatività pregressa conferma il profilo tracciato nel questionario Mifid. In ordine all'appropriatezza, l'Intermediario eccepisce di averla svolta in riferimento alla Parte Ricorrente che ha disposto l'ordine, in quanto è stato colui che ha disposto le operazioni e si trattava di un rapporto cointestato, con facoltà di operare disgiuntamente. Come indicato nel contratto e, in particolare, nella proposta di modifica unilaterale del contratto del 30/06/2011, *“In presenza di rapporto intestato a più persone con facoltà per le medesime di compiere operazioni separatamente, i servizi o le operazioni su strumenti finanziari saranno considerati adeguati o appropriati in relazione alle informazioni fornite dal cointestatario che richiede o dispone i medesimi”*. L'Intermediario segnala che non è dimostrato da controparte il nesso di causalità che legherebbe la propria presunta non corretta condotta con il presunto danno subito dai Ricorrenti. In particolare, viene evidenziato che il contesto in cui i clienti hanno acquistato già lasciava intendere il rischio e, quindi, come *“i clienti non solo decisero di porre in essere l'investimento ma, altresì, di continuare a mantenerlo nel corso del tempo, nonostante vi fosse una progressiva e costante perdita di valore dello stesso ... se, ... avessero dismesso le azioni al 30/11/2016, ossia dopo appena quattro mesi dall'acquisto, avrebbero potuto recuperare circa euro 42.992,60”*. I Ricorrenti avrebbero potuto notararlo, tramite la rendicontazione periodica *“dalle quali era ... evidente il controvalore del titolo”*.

Riguardo alla richiesta di dichiarare la nullità degli acquisti, l'Intermediario eccepisce che sugli ordini di investimento è riportato il riferimento al *“contratto di intermediazione mobiliare n...”*; pertanto, la domanda di risarcimento del danno derivante dalla nullità per inesistenza del contratto quadro non può essere accolta. L'Intermediario ammette di aver dovuto riscontrare l'impossibilità al reperimento della copia Banca dello stesso – presumibilmente perché la filiale di riferimento è stata oggetto di due operazioni di incorporazione che hanno

comportato lo spostamento dei fascicoli dell'archivio – e rappresenta di avere formalizzato una conseguente denuncia di smarrimento. Stante quanto sopra, l'Intermediario conclusivamente chiede al Collegio di dichiarare il ricorso inammissibile e/o irricevibile o, in subordine, che venga respinto in quanto infondato in fatto e in diritto.

4. Parte Ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell'art. 11, comma 5, del Regolamento ACF.

5. Parte ricorrente e la Banca Resistente hanno presentato memorie integrative nelle quali hanno essenzialmente ribadito le proprie argomentazioni.

DIRITTO

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

2. Al Collegio preme, anzitutto, rilevare che l'eccezione sollevata dall'Intermediario in ordine alle contestazioni relative a carenze informative al mercato rese nella qualità di emittente risulta condivisibile. Quest'Arbitro, con orientamento costante, ha infatti rilevato che rimangono escluse dalla competenza dell'ACF le controversie relative alla violazione dell'articolo 94 del TUF, concernenti contestazioni in ordine a carenze informative del prospetto e più in generale attinenti all'informativa resa al mercato dagli intermediari nella loro qualità di emittenti, in quanto l'art. 4, comma 1, del Regolamento ACF circoscrive l'ambito di operatività dell'Arbitro alle sole controversie tra investitori e intermediari relative alla violazione da parte di questi ultimi degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza, previsti nell'esercizio delle attività disciplinate nella Parte II del TUF (*cf.* Decisione ACF n. 3675 del 27 aprile 2021 e Decisione ACF n. 5591 del 28 giugno 2022). Ne discende che l'esame delle doglianze addotte nel ricorso va limitato alle sole contestazioni che riguardano le attività rientranti nella prestazione dei servizi di investimento, che peraltro rivestono carattere preponderante.

3. Neppure può trovare accoglimento la domanda di Parte Ricorrente volta ad ottenere la restituzione del capitale investito, previa dichiarazione di nullità o annullamento o risoluzione delle operazioni. È sufficiente, in proposito,

richiamare la giustificazione addotta dall'Intermediario, secondo cui dagli ordini emerge il riferimento al contratto quadro sottoscritto nel 2008. Risulta, altresì, una comunicazione di modifica unilaterale del contratto quadro datata 30.06.2011 e, infine, una denuncia di smarrimento della documentazione formalizzata dall'Intermediario. Può aggiungersi in ogni caso che la violazione di regole di condotta, in linea con il consolidato orientamento sancito nelle sentenze nn. 26724 e 26725 del 2007 dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, non determina di per sé la nullità dell'operazione di investimento. Inoltre, Parte Ricorrente non ha fornito elementi sufficienti a dimostrare il verificarsi di vizi del consenso e, quindi, giustificare una domanda di annullamento e non ha neppure dimostrato la sussistenza della gravità dell'inadempimento tale da giustificare una risoluzione delle operazioni.

4. Risultano, invece, fondate le ulteriori contestazioni in ordine alle violazioni degli obblighi informativi. Dai moduli d'ordine del 6/7/16 e del 7/7/16 emerge, infatti, un'informativa solo rituale e di carattere essenzialmente formalistico. Infatti, il cliente ivi dichiarava di essere stato informato "sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni" dell'ordine e di "avere preso visione delle clausole che lo contraddistinguono". Inoltre, ai moduli d'ordine risulta allegata una scheda titoli, che, tuttavia, presenta un contenuto decisamente sintetico e sommario, nel quale la descrizione del livello di rischio dei titoli è limitata all'annotazione di "classe di rischio: elevata". Ebbene, è ormai ampiamente noto l'orientamento di questo Collegio, che in più occasioni ha affermato che l'intermediario è tenuto a dimostrare di aver fornito "in concreto" tutte le informazioni dovute, provando di aver assolto gli obblighi d'informazione preventiva in modo non meramente formalistico (Decisione ACF n. 4935 del 12 gennaio 2022). Prova che nel caso di specie non può dirsi essere stata data dalla Banca Resistente. Va, infine, rilevato che l'operatività di che trattasi ha avuto quale effetto anche quello di un'eccessiva concentrazione (al 2016 circa il 60 % del totale del portafoglio) di titoli emesse dal resistente nel portafoglio di Parte Ricorrente.

5. In conclusione, ritenuta accertata, per i profili sopra evidenziati, la responsabilità dell'Intermediario, occorre ora quantificare il risarcimento del

danno occorso che, ad avviso di questo Collegio, va determinato in euro 50.414,82, quale differenza tra il controvalore totale investito (59.555,77 euro) e il valore delle Azioni al momento della loro riammissione a quotazione in data 25/10/2017 (9.140,95 euro, calcolato moltiplicando 2.009 Azioni per 4,55 euro), oltre rivalutazione ed interessi legali), allorquando cioè Parte Ricorrente ben avrebbe potuto porre in essere comportamenti attivi funzionali a mitigare l'entità del danno occorso.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso per quanto e nei termini sopra specificati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la somma complessiva rivalutata di euro 59.791,98, oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione fino al soddisfo.

Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima 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 euro 500,00, 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