



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 7175 dell'8 febbraio 2024

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. ██████████ - Presidente

Prof.ssa ██████████ - Membro

Prof. Avv. ██████████ - Membro

Prof. Avv. ██████████ - Membro

Prof. Dott. ██████████ - Membro

Relatore: Prof. Dott. ██████████

nella seduta del 15 gennaio 2024, in relazione al ricorso n. 10364, presentato dal Sig. ██████████ (di seguito, "il Ricorrente"), nei confronti di ██████████ ██████████ (di seguito, "l'Intermediario"), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione dell'Arbitro concerne il tema della nullità/annullabilità di operazioni d'investimento e della responsabilità dell'Intermediario per il non corretto adempimento degli obblighi relativi alla prestazione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo dell'inadempimento dei doveri di informazione in merito alle caratteristiche degli strumenti finanziari al momento dell'acquisto e alla mancata segnalazione di

situazione di conflitto d'interessi, nonché per la mancata rilevazione del carattere non appropriato e non adeguato dell'operazione.

2. Dopo aver presentato reclamo all'Intermediario in data 20 marzo 2023, riscontrato da quest'ultimo in data 16 gennaio 2023 in modo ritenuto insoddisfacente, il Ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie rappresentando – stante il suo *status* di risparmiatore con conoscenze totalmente non afferenti al campo economico/finanziario – di aver affidato la gestione dei suoi risparmi all'Intermediario qui convenuto che, dall'11 settembre 2012 e al 28 novembre 2016, avrebbe effettuato a valere sul suo conto operazioni di compravendita di azioni di diretta emissione, che hanno avuto quale effetto quello di causargli complessivamente una perdita pari a € 35.496,10. Con riferimento al merito dei fatti occorsi, il Ricorrente lamenta:

- il mancato adempimento degli obblighi informativi in merito alla natura, alle caratteristiche, alla provenienza e al rischio insito negli investimenti oggetto del ricorso. Nel dettaglio, l'Intermediario avrebbe omesso di fornire informazioni sui rischi insiti nei titoli, limitandosi a produrre un documento denominato “*Set minimo informazioni*”, che riporta una semplice anagrafica dei titoli oggetto dell'operazione, volta unicamente all'identificazione dell'emittente e dello strumento e non contenente informazioni utili per comprendere la effettiva rischiosità dello strumento finanziario;
- la mancata informativa sulla situazione finanziario-patrimoniale dell'emittente al momento delle operazioni;
- l'inadempimento degli obblighi informativi *on going*, in ordine all'andamento degli strumenti finanziari nel tempo;
- l'assenza di un contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento, da cui poter desumere il servizio di investimento che l'Intermediario avrebbe dovuto effettivamente prestare nei confronti del cliente, con conseguente nullità delle operazioni qui contestate, per mancanza della forma scritta del contratto quadro, prevista *ad substantiam* dall'art. 23 del TUF e dell'art. 37, comma 1, del Regolamento Intermediari n. 16190/2007;

- che l'Intermediario avrebbe dovuto eseguire una valutazione di adeguatezza a margine di ogni operazione di investimento e, tuttavia, non è stato prodotto alcun documento assimilabile ad un questionario MiFID, utile alla profilatura del Ricorrente e alla conseguente valutazione di adeguatezza. Ciò essendo, l'odierno resistente avrebbe dovuto al tempo astenersi dal prestare servizi di investimento, ovvero avrebbe dovuto rendere edotto il cliente dell'impossibilità di formulare *“un giudizio di appropriatezza [...] qualora [...] fosse stata chiamata ad effettuare una valutazione di appropriatezza/non appropriatezza degli investimenti de quibus”*;

- l'annullabilità delle operazioni contestate per la violazione delle norme in tema di conflitto di interessi.

Il Ricorrente chiede, in ogni caso, conclusivamente al Collegio: in via principale, di accertare la responsabilità dell'Intermediario per i danni arrecati al Ricorrente, nonché la violazione della normativa di settore e, per l'effetto, ordinare la stessa al risarcimento dei danni subiti pari ad € 35.496,10, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria; in via principale e alternativa, di accertare la nullità delle operazioni per i danni arrecati al Ricorrente, nonché la violazione della normativa di settore e, per l'effetto, ordinare all'Intermediario il risarcimento dei danni subiti pari ad € 35.496,10, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria.

3. L'Intermediario convenuto eccepisce preliminarmente l'irricevibilità del ricorso *ratione materiae*, dato che la maggior parte delle doglianze avanzate sarebbero a suo avviso relative a presunte inosservanze o violazioni della normativa di settore riconducibili alla sua veste di emittente i titoli dedotti in lite e non quale prestatore di un servizio di investimento. L'Intermediario, inoltre, eccepisce l'inammissibilità *ratione temporis* del ricorso, limitatamente all'operatività effettuata oltre i 10 anni precedenti la presentazione del ricorso odierno.

Con riferimento, poi, alle doglianze relative agli inadempimenti contestati quale prestatore di servizi di investimento, l'Intermediario evidenzia che l'odierno Ricorrente è titolare di un valido rapporto di deposito titoli, in virtù di un contratto quadro regolarmente sottoscritto (che provvede ad allegare) in cui, oltretutto, l'odierno Ricorrente risulta aver dichiarato di aver ricevuto preventivamente il

“Documento di Sintesi – SERVIZI DI INVESTIMENTO BASE” assieme alle *“Condizioni generali relative al rapporto Banca-Cliente”* e alle norme che regolano il *“Servizio di deposito a custodia e/o amministrazione di titoli e strumenti finanziari”* di cui alla Sottosezione B delle *“Condizioni giuridiche-Sezione del contratto relativo alla prestazione di SERVIZI DI INVESTIMENTO BASE”*.

L'Intermediario aggiunge che gli investimenti qui in esame sono stati effettuati, quindi, sulla base di un valido contratto di intermediazione finanziaria e al di fuori di un rapporto di consulenza e/o di gestione del portafoglio, nè risulta fondata la contestazione relativa alla mancata informativa sui titoli, in quanto sui moduli di acquisto, regolarmente sottoscritti, risulta chiaramente indicata l'esistenza di un conflitto di interessi e sono state ivi riportate tutte le informazioni relative allo strumento azionario. Ritiene, dunque, dimostrato che *“la descrizione del Ricorrente [come cliente privo di conoscenze in strumenti finanziari] non coincide con il profilo a disposizione della Banca”*, in quanto, sin dal lontano 2003 in occasione dell'apertura del deposito titoli, lo stesso dichiarava di possedere un'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari *“media”*, oltre che *“un'alta propensione al Rischio”*. Inoltre, nel corso del 2008, il Ricorrente dichiarava di conoscere non solo le azioni ma anche strumenti finanziari semplici e complessi, i derivati, i fondi e le SICAV e come obiettivo di investimento confermava l'intendimento di perseguire una rivalutazione significativa del capitale, con una propensione al rischio *“alta”*. L'Intermediario precisa, inoltre, che lo stesso profilo di rischio risulta essere stato confermato dal cliente nel questionario di profilatura del 2016. In ordine, poi, all'informativa relativa all'andamento degli strumenti finanziari, il resistente segnala che il cliente ha ricevuto regolarmente gli estratti conto titoli, che contenevano tutte le informazioni occorrenti per consapevoli scelte, a null'altro egli essendo tenuto dal momento che non era in essere un rapporto di consulenza e/o di gestione portafogli. L'Intermediario contesta, in ogni caso, il criterio di calcolo proposto da controparte in caso di risarcimento danni, dal momento che esso *“non tiene conto dei limiti di competenza temporale dell'ACF”*. Pertanto, considerando

l'operatività del Ricorrente negli ultimi 10 anni dalla data di presentazione del ricorso, il danno in questione non potrà comunque superare la somma di € 15.602,53. Stante tutto quanto sopra rappresentato, l'Intermediario chiede conclusivamente al Collegio di dichiarare il ricorso parzialmente inammissibile/irricevibile, per le motivazioni espresse, e respingerlo per il resto, ovvero di respingerlo integralmente perché infondato in fatto e in diritto.

4. Il Ricorrente ha presentato repliche, di tenore sostanzialmente confermativo di quanto già contestato e domandato nell'introduttivo ricorso.

5. L'Intermediario ha prodotto repliche finali con cui, oltre a fornire talune puntualizzazioni circa le vicende occorse, nella sostanza conferma la propria posizione difensiva nei termini già sopra esplicitati.

DIRITTO

1. Va, anzitutto, rilevato che è da ritenersi fondata l'eccezione di parziale inammissibilità del ricorso avanzata dall'Intermediario; ciò ai sensi dell'art. 4 del Regolamento ACF, che circoscrive l'ambito di operatività di quest'Arbitro alle 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 (Decisione n. 3675 del 27 aprile 2021 e Decisione n. 5591 del 28 giugno 2022). Ne discende che l'esame di merito del ricorso va limitato alle contestazioni che riguardano, più propriamente, le attività poste in essere dall'Intermediario convenuto nella sua qualità di prestatore di servizi di investimento e non anche quale emittente i titoli di che trattasi.

2. Risulta parimenti fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per gli strumenti finanziari acquistati dall'odierno Ricorrente in data antecedente i dieci anni dalla presentazione del ricorso odierno; ciò ai sensi dell'art. 4, comma 3-bis, del Regolamento ACF, dal che discende che rientrano nel perimetro valutativo del Collegio le operazioni poste in essere nel 2014 e nel 2015.

3. Passando, entro tali limiti, a valutare il merito dei fatti occorsi, va ritenuta non fondata la domanda di nullità per asserita assenza di un valido contratto quadro, essendo stata prodotta in atti copia dello stesso che risulta validamente concluso.

4. Quanto all'adempimento degli obblighi informativi prescritti dalla normativa di settore, è invece da ritenersi fondata la contestazione relativa all'inadempimento degli obblighi di informazione preventiva sulle caratteristiche e i rischi dello strumento finanziario. Al riguardo, questo Collegio ha in più occasioni avuto modo di evidenziare che l'intermediario prestatore di servizi d'investimento è tenuto a dimostrare "*in concreto*" di aver reso tutte le informazioni dovute per consentire al cliente di pervenire a scelte consapevolmente informate (Decisione n. 6401 del 10 marzo 2023). Ebbene, in caso di operazioni di aumento di capitale, la mera messa a disposizione del prospetto d'offerta (o il rinvio ad esso), non può ritenersi in sé idonea a far ritenere congruamente assolti gli obblighi d'informazione attiva, in quanto trattasi di documento predisposto dall'emittente per la generalità degli investitori, verso i quali opera in regime di parità di trattamento, con lo scopo di ridurre le asimmetrie informative. Di contro, gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario prestatore di servizi d'investimento si collocano su un diverso piano funzionale, essendo volti a "*servire al meglio l'interesse del cliente*", da intendersi quale canone comportamentale posto a presidio degli interessi tutelati, adattando la prestazione erogata alle caratteristiche soggettive del cliente di volta in volta interessato; ne consegue che l'intermediario è tenuto ad agire con un grado di diligenza superiore, che non può esaurirsi nella messa a disposizione del prospetto informativo predisposto dall'emittente. Del che, però, nel caso di specie non vi è alcuna idonea evidenza in atti.

5. Quanto all'asserito inadempimento anche degli obblighi informativi successivi (c.d. obbligo di monitoraggio), si rileva che l'Intermediario resistente – non constando aver svolto un servizio di consulenza – non era tenuto all'osservanza di obblighi al riguardo. In ogni caso, è presente in atti copia della rendicontazione periodica messa a disposizione dell'odierno Ricorrente, dalla quale era possibile rilevare la progressiva perdita di valore dei titoli in esame.

6. In ultimo, si rileva, il non corretto adempimento da parte dell'Intermediario degli obblighi informativi passivi, essendo riscontrabile una chiara contraddittorietà tra i contenuti informativi riportati nella prima e terza sezione del questionario di profilatura MIFID, con riferimento al livello di esperienza e conoscenza del cliente in ambito finanziario, che non è stata rilevata, e conseguentemente apprezzata, dall'Intermediario medesimo.

7. In conclusione, ritenuti accertati i fatti contestati nei termini sopra specificati, relativamente alla quantificazione del danno conseguentemente occorso, in linea con quanto già deciso da questo Collegio in sede di esame di analoghe fattispecie, esso va determinato in € 22.535,62, pari alla differenza tra il controvalore complessivamente investito nelle azioni rientranti nel perimetro del ricorso (€ 24.152,80) e quanto ricavato dalla vendita delle stesse azioni (€ 1.617,18), oltre rivalutazione e interessi legali.

PQM

Il Collegio, in accoglimento parziale del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto, per le ragioni indicate in motivazione, a corrispondere al Ricorrente, per i titoli di cui in narrativa, la somma complessiva rivalutata di € 26.772,32, oltre interessi legali dalla data della presente decisione sino 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 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