



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. [REDACTED] del 7 agosto 2024

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto da

Dott. [REDACTED] - Presidente
Prof.ssa [REDACTED] - Componente
Prof. Avv. [REDACTED] - Componente
Prof. Avv. [REDACTED] - Componente

Prof. [REDACTED] - Componente

Relatore: Prof. [REDACTED]

nella seduta del 15 luglio 2024, in relazione al ricorso n. 10600, presentato dal [REDACTED] (di seguito, “i Ricorrenti”), nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] (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, per mancanza del contratto quadro, di un’operazione di acquisto di obbligazioni, nonché quello della violazione degli obblighi informativi da parte dell’Intermediario.
2. Dopo aver presentato reclamo all’Intermediario in data 23 maggio 2023, riscontrato da quest’ultimo in data 16 giugno 2023 in modo ritenuto insoddisfacente, i Ricorrenti, avvalendosi dell’assistenza di un difensore, si sono

rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie contestando all'Intermediario la nullità, per difetto di forma scritta del contratto quadro, ex art. 23, comma 1, del TUF, dell'acquisto di obbligazioni Astaldi (le Obbligazioni), disposto in data 13/12/2017, osservando che, dalla documentazione loro inviata a seguito di apposita richiesta, il contratto per la prestazione dei servizi di investimento risulta essere stato sottoscritto sei giorni dopo l'esecuzione dell'operazione. Essi, inoltre, lamentano la violazione degli obblighi informativi, di diligenza, correttezza e trasparenza gravanti sull'Intermediario medesimo, in quanto l'Intermediario ha eseguito l'operazione di acquisto di titoli obbligazionari strutturati e non garantiti, quali sono da ritenersi le Obbligazioni, fornendo loro informazioni fuorvianti e incomplete in merito alla natura, alle caratteristiche, alla provenienza ed al rischio insito nelle Obbligazioni, negando loro il diritto ad una scelta consapevole e informata e violando, così, gli artt. 1175 e 1375 c.c., oltre che i doveri di correttezza, diligenza e trasparenza previsti dall'art. 21, comma 1, del TUF.

In punto di informativa, i Ricorrenti osservano che l'Intermediario ha consegnato una "*Scheda prodotto*" in cui le caratteristiche dello strumento erano riportate in modo fuorviante e incompleto, indicando lo strumento come obbligazione ordinaria, senza rappresentare la complessità dei titoli, la loro duplice componente opzionaria (*call* e *put*) né i problemi di liquidità o il rischio emittente, anche omettendo la consegna del relativo "*Offering Memorandum*", né, infine, informazioni sui ripetuti downgrade dell'emittente, precedenti e successivi all'acquisto; detta scheda segnalava solo tre componenti principali di rischio, per mezzo di indicatori statici non idonei ad individuare il carattere speculativo dell'investimento e senza indicare chiaramente.

Essi si dolgono, inoltre, della mancanza di informativa in corso di rapporto in ordine all'andamento degli strumenti finanziari nel tempo o alla richiesta di concordato preventivo avanzata dall'emittente nel settembre 2018. Evidenziando di essere, rispettivamente, un investitore settantaduenne in pensione e una casalinga sessantacinquenne, i Ricorrenti rilevano, altresì, che l'Intermediario, nonostante la contrattualizzazione del servizio di consulenza in data 19/12/2017,

non ha raccolto le dovute informazioni sul loro profilo finanziario, necessarie ai fini della dovuta valutazione di adeguatezza dell'operatività.

Nel contestare all'Intermediario di non aver effettuato né la valutazione di adeguatezza né quella di appropriatezza dell'acquisto controverso, essi osservano che, ove svolte, dette valutazioni avrebbero avuto esito negativo, sia in ragione dell'elevata concentrazione del portafoglio sia per l'assenza di loro conoscenze ed esperienze in ambito finanziario, sia per i loro obiettivi di investimento e la loro situazione finanziaria.

I Ricorrenti chiedono, pertanto, conclusivamente a questo Collegio di accertare e dichiarare la nullità dell'operazione dedotta in lite per vizio di forma *ad substantiam* e di accertare la responsabilità dell'Intermediario per violazione della normativa di settore e, per l'effetto, disporre il risarcimento/la restituzione delle somme corrispondenti alle perdite subite, pari a 73.974,40 euro, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

3. L'Intermediario si costituisce nel procedimento eccependo l'inammissibilità e l'improcedibilità del ricorso contestando, in via pregiudiziale, la carenza di legittimazione attiva del procuratore dei Ricorrenti, non essendo stata depositata agli atti una procura speciale sostanziale che legittimi la società procuratrice a presentare il ricorso *de quo* dinanzi all'ACF, posto che le sottoscrizioni della procura versata nel fascicolo non sono autenticate. A supporto, il resistente, dopo aver richiamato l'art. 1387 c.c. e l'art. 1392 c.c., osserva che il Regolamento ACF prevede la possibilità di farsi assistere da un procuratore, ritenendo debba farsi applicazione dell'art. 2703 c.c. e dell'art. 83 c.p.c., indicando che la società procuratrice non riveste la qualifica di avvocato iscritto all'Albo, né è un'associazione rappresentativa dei consumatori di cui all'art. 10 del Regolamento ACF. L'Intermediario chiede, pertanto, al Collegio di dichiarare la carenza di legittimazione attiva in capo alla società procuratrice, l'invalidità del patto sottoscritto, il rigetto del ricorso per manifesta infondatezza atteso il mancato rispetto dell'onere della prova in ordine alle violazioni addebitate e del nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi e, infine, di rigettare la domanda per la non imputabilità all'Intermediario del preteso fatto dannoso.

4. I Ricorrenti si sono avvalsi, nelle forme prescritte, della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell'art. 11, comma 5, del Regolamento ACF, contestando quanto addotto da controparte in punto di inammissibilità e improcedibilità del ricorso per i motivi sopra richiamati, ribadendo per il resto le argomentazioni di merito già svolte nel ricorso introduttivo.

5. Anche l'Intermediario si è avvalso della facoltà di presentare memoria di replica finale, per confermare in buona sostanza la propria posizione difensiva per come già rappresentate nel corso della prima fase di contraddittorio.

DIRITTO

1. Stanti le evidenze disponibili in atti, la domanda di parte attorea non può non essere accolta. Ciò nei termini e per le considerazioni che seguono.

2. Si rileva, anzitutto, l'infondatezza delle eccezioni di irricevibilità ed inammissibilità del ricorso, sollevate dall'Intermediario ai sensi dell'art. 10 comma 1 del Regolamento ACF. Ciò in quanto, il procedimento dinanzi all'Arbitro si caratterizza per la sua natura sommaria e per la semplicità delle forme; oltretutto, il predetto Regolamento, prevedendo la possibilità che il ricorso sia presentato per il tramite di procuratore, non richiede il conferimento di una procura speciale nelle forme dell'atto pubblico ovvero della scrittura privata autenticata. Nè risulta meritevole di accoglimento l'eccezione con la quale l'Intermediario contesta la validità del conferimento di incarico al procuratore, in ragione dell'asserito perseguimento di uno scopo vietato dall'ordinamento e individuato nella pratica del c.d. *litigation funding* atteso che, a prescindere da qualsiasi valutazione nel merito di quanto addotto, è assorbente di ogni altro profilo valutativo la circostanza che nessuna preclusione in tal senso è desumibile dal quadro normativo che regola l'attività di quest'Arbitro.

3. Ciò premesso, passando ai profili di merito, va accolta la domanda di nullità dell'operazione per essere stata eseguita in mancanza di previa sottoscrizione di un contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento, in quanto quello versato in atti risulta datato 19/12/2017 e, dunque, è successivo di sei giorni alla

conclusione dell'operazione qui contestata, il cui ordine risulta sottoscritto in data 13/12/2017.

4. Ne consegue, in conclusione, che l'Intermediario è tenuto a restituire ai Ricorrenti la somma di € 73.974,40, a fronte della messa a sua disposizione dei titoli di che trattasi.

PQM

Il Collegio accoglie il ricorso e dichiara l'Intermediario tenuto, per le ragioni indicate in motivazione, a corrispondere ai Ricorrenti, a titolo restitutorio, la somma di € 73.974,40, oltre interessi legali dalla data del reclamo sino al soddisfo, a fronte della messa a sua disposizione, a cura dei Ricorrenti, dei titoli di cui trattasi.

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 € 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