



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 5774 del 23 agosto 2022

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. Avv. G. Olivieri – Membro supplente

Cons. Avv. Ph. Fabbio – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. V. Farina – Membro supplente

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 23 giugno 2022, in relazione al ricorso n. 6815, 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 del contratto quadro e della responsabilità dell'intermediario per la violazione degli obblighi informativi e di valutazione dell'adeguatezza e appropriatezza in sede di investimento, nonché per una carente consulenza nel corso del rapporto. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento e considerati come rilevanti dal Collegio ai fini della decisione.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 6 novembre 2020, cui l'intermediario ha dato riscontro in modo ritenuto insoddisfacente, la ricorrente, con l'assistenza di un

difensore, si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie rappresentando quanto segue.

La ricorrente, società di capitali che svolge la sua attività nel settore della mediazione immobiliare, espone che nei giorni 26 giugno 2017, 13 luglio 2017, 18 luglio 2017, 7 novembre 2017 e 13 novembre 2017 acquistava quote di fondi per un esborso complessivo di Euro 1.000.000,00.

In data 5 novembre 2018 l'intermediario provvedeva ad effettuare una operazione di "switch" tra fondi comuni di investimento che prevedeva uno scambio di n. 50.000 quote per ciascuno dei fondi con il 100% del valore nominale di nuovi fondi sempre emessi dal medesimo intermediario, nonché altri fondi oggetto di una sopravvenuta incorporazione.

Successivamente, il 3 gennaio 2019, la ricorrente ha chiesto la dismissione dell'investimento, ritraendone un controvalore complessivo pari a € 920.236,03.

Ciò premesso, la ricorrente lamenta la sussistenza di vizi nel contratto e la violazione di regole di condotta da parte dell'intermediario già nella fase di conclusione del rapporto. In particolare, la ricorrente eccepisce la nullità dell'accordo di intermediazione, in quanto, nonostante la richiesta in tal senso avanzata dalla ricorrente in data 31 maggio 2019, il resistente non ha consegnato copia del contratto quadro, dal che si dovrebbe inferire la sua inesistenza.

In secondo luogo, la ricorrente deduce che l'intermediario si è reso inadempiente agli obblighi di informazione attiva circa la natura, le caratteristiche, la provenienza e il rischio insito nello strumento finanziario, tanto da non consentirle di ponderare una ragionevole e pronta scelta di investimento o di disinvestimento. A tale proposito, la ricorrente contesta di non avere mai ricevuto il KIID, omissione che non può essere ritenuta «sanata» attraverso l'utilizzo delle "clausole standardizzate" richiamate all'interno dei moduli [predisposti per] gli acquisti delle Quote dei Fondi». Aggiunge, poi, di non avere ricevuto informazione sulla maggiore rischiosità del nuovo comparto ottenuto a seguito dell'incorporazione di uno dei fondi di cui deteneva le quote, nonché sulla circostanza che lo scambio dei comparti sopra descritto avesse avuto ad oggetto l'assunzione della titolarità di «nuovi e maggiormente rischiosi comparti del medesimo gestore».

La ricorrente rileva ancora che l'intermediario non ha correttamente adempiuto agli obblighi derivanti dal servizio di consulenza e di profilatura, mai eseguita. Di conseguenza, non è stata correttamente svolta nemmeno la valutazione di adeguatezza e appropriatezza delle operazioni di investimento, che avrebbe in ogni caso dato esito negativo non essendo gli strumenti coerenti con il profilo del proprio legale rappresentante, il quale ha conseguito il diploma di perito informatico e svolge attività di agente immobiliare, non avendo quindi alcuna conoscenza specifica del settore finanziario.

Sulla base di quanto esposto, la ricorrente conclude chiedendo al Collegio «(i) *in via preliminare, di accertare e dichiarare la nullità per vizio di forma ad substantiam e conseguentemente condannare la Convenuta a restituire le somme corrispondenti alle perdite subite, pari a complessivi Euro 79.919,06, oltre agli interessi legali maturati dalla data di versamento di ogni singolo importo; (ii) in via preliminare [alternativa] ed istruttoria: richiedere [all'Intermediario] di esibire copia originale del "contratto quadro"; (iii) in via principale: accertare la responsabilità contrattuale e precontrattuale [dell'Intermediario], e, per l'effetto, ordinare il risarcimento pari ad Euro 79.919,06, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria; (iv) in via principale e alternativa: accertare e dichiarare la annullabilità delle operazioni di acquisto dei fondi comuni di investimento eseguite [dell'Intermediario] e, per l'effetto, ordinare di restituire l'indebito pari ad Euro 79.919,06, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria; (v) in via principale e alternativa: accertare e dichiarare la nullità delle operazioni di acquisto dei fondi comuni di investimento eseguite [dell'Intermediario] e, per l'effetto, ordinare di restituire l'indebito pari ad Euro 79.919,06, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria».*

3. L'intermediario si è regolarmente costituito chiedendo il rigetto del ricorso.

Preliminarmente, il resistente eccepisce l'infondatezza della domanda di accertamento della nullità del contratto quadro, che produce rilevando di non avere mai ricevuto richiesta di consegnarne copia.

Per quanto riguarda l'adempimento degli obblighi di informazione, l'intermediario precisa che sia il contratto quadro, sia i moduli di sottoscrizione delle quote dei

fondi di investimento recano la dichiarazione del cliente di avere ricevuto tutte le informazioni necessarie, la documentazione informativa e il KIID del prodotto, oltre che – specificamente – l’informazione sul conflitto di interessi.

Parimenti, il resistente fa presente di avere eseguito la profilatura della ricorrente, la cui esperienza professionale è indice significativo di elevata competenza anche in campo finanziario; in ogni caso, il resistente osserva che l’investimento contestato supera la valutazione di adeguatezza e appropriatezza, perché questa va condotta sulla base del portafoglio complessivo del cliente e non in relazione al singolo prodotto in cui si investe.

Infine, per quanto riguarda il risarcimento del danno richiesto dalla ricorrente, l’intermediario osserva che la perdita subita è stata determinata esclusivamente dalla scelta del cliente di *«disinvestire in un momento e in un contesto di mercato altamente penalizzante, nonostante il consulente finanziario lo avesse fortemente sconsigliato, rappresentandogli tutti i rischi connessi a siffatto prematuro disinvestimento»* e, ponendosi, tra l’altro, in evidente contrapposizione rispetto all’orizzonte temporale indicato nella scheda MIFID, in cui è indicato un medio termine, da 3 a 8 anni.

4. La ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare deduzioni integrative di cui all’art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

In primo luogo, la ricorrente deduce che il documento depositato dall’intermediario non è il contratto quadro, ma costituisce un allegato al modulo di adesione, separato materialmente e non specificamente sottoscritto, così come non è adeguatamente provata la consegna del KIID e la sua autenticità, o comunque conformità a quello che sarebbe stato consegnato alla ricorrente; in ogni caso, il contenuto dei documenti esibiti dal resistente non possono ritenersi sufficienti ai fini del corretto adempimento degli obblighi di informazione.

In generale, dunque, la ricorrente sottolinea la mancata contestazione da parte dell’intermediario delle circostanze rilevanti ai fini dell’accertamento della sua responsabilità. Per quanto riguarda la profilatura MIFID, si eccepisce la violazione dei requisiti formali di validità e di un contenuto del questionario tarato

sull'investitore persona fisica e, comunque, non rispondente alle prescrizioni normative di settore.

La ricorrente contesta, infine, l'assunto dell'intermediario secondo cui, in mancanza del disinvestimento, si sarebbe potuta evitare la perdita subita.

5. Anche l'intermediario si è avvalso della facoltà di replicare ai sensi del Regolamento ACF, richiamando le argomentazioni già svolte nelle prime difese.

DIRITTO

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

Preliminarmente, va rilevato che la domanda della società ricorrente di accertamento della nullità del contratto di investimento, per la mancata sottoscrizione del contratto quadro, è infondata, in quanto il resistente ha depositato il relativo documento conforme ai requisiti formali richiesti dalla normativa vigente.

2. Ciò premesso, il Collegio è chiamato a valutare la contestazione avente ad oggetto l'inadempimento dell'intermediario agli obblighi di informazione, e di valutazione dell'adeguatezza e appropriatezza degli investimenti impugnati.

Per quanto concerne gli obblighi di informazione, la consegna dei KIID risulta dai moduli di sottoscrizione delle quote dei fondi, nei quali è inserita la dichiarazione del cliente di averli ricevuti e di avere preso visione della relativa informativa; tale circostanza, secondo l'orientamento consolidato dell'Arbitro è idonea ai fini della prova dell'adempimento degli obblighi informativi.

3. Ciò vale anche per quanto riguarda l'esistenza del conflitto di interessi. Se da un lato, infatti, i moduli di sottoscrizione non contengono dichiarazioni con cui il cliente prende atto dell'esistenza di conflitti di interesse per strumenti emessi dall'intermediario, dall'altro, il contratto quadro nell'art. 1.5 rinvia all'opuscolo informativo nel quale l'intermediario espone la politica aziendale adottata per gestire i conflitti; ancora, nel documento esibito dal resistente relativo all'operazione di *switch* tra fondi dell'intermediario, eseguita il 5 novembre 2018, è contenuta una clausola che dà atto dell'esistenza del conflitto di interessi.

4. Non è controverso tra le parti che il resistente si fosse obbligato a prestare il servizio di consulenza, abbinato all'offerta di servizi di investimento propri e alla commercializzazione di azioni o quote di OICR propri e/o di terzi, che – come noto – comprende il dovere di accertare che gli strumenti proposti al cliente siano adeguati e appropriati al suo profilo di investitore.

La società ricorrente ha affermato di non essere mai stata destinataria di un'attività di profilatura, per poi precisare che la stessa non sarebbe stata effettuata validamente, né comunque in linea con le disposizioni vigenti per le ragioni sinteticamente riportate nella premessa in fatto. Le censure sono tuttavia infondate: dalla documentazione in atti risulta, in primo luogo, che il questionario MIFID è stato sottoscritto dal legale rappresentante della società ricorrente e contiene elementi sufficienti per l'estrazione della profilatura, che descrive un profilo di investitore con conoscenze di livello elevato, tale - dunque - da poter comprendere la natura e le rischiosità delle operazioni eseguite e con obiettivi di investimento determinanti una significativa propensione al rischio.

In tale contesto, si può condividere l'affermazione dell'intermediario sull'esito positivo della valutazione di appropriatezza, sia in considerazione dell'esperienza e conoscenza dichiarata, sia dei pregressi investimenti – il cospicuo patrimonio della ricorrente è stato investito in misura prevalente, in fondi emessi dall'intermediario e in altri fondi gestiti da intermediari terzi – e della valutazione di adeguatezza, quest'ultima confortata dall'esibizione di tre “*simule di adeguatezza*”, con esito positivo, che possono essere assimilati a valutazioni di portafoglio della ricorrente. Le risultanze dei questionari inducono ragionevolmente a ritenere che, anche ove condotta rispetto al singolo prodotto, la valutazione avrebbe dato esito positivo. Pertanto, non emergono elementi indicativi di violazioni dell'intermediario in fase di valutazione d'adeguatezza e appropriatezza.

5. Il resistente non ha dimostrato, invece, di aver correttamente informato la ricorrente della maggiore rischiosità degli investimenti oggetto di operazioni di fusione tra fondi, a seguito appunto dell'incorporazione, sicché ne è risultata

compromessa la possibilità per il cliente di adottare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento.

Pertanto, l'intermediario è tenuto, con riguardo a tale specifico profilo, al risarcimento del danno a favore della ricorrente. Per la sua quantificazione occorre considerare che lo *switch* effettuato il 21 marzo 2018 ha determinato l'investimento nel fondo “*M&G Lux Income Allocation A*” per un importo di € 61.179,49, corrispondente alla somma già investita nel fondo fuso per incorporazione già in portafoglio, il cui investimento aveva generato un profitto per il cliente. Invece, l'investimento nel fondo “*M&G Lux Income Allocation A*” è cessato l'11 gennaio 2019, determinando un rimborso per l'investitore inferiore rispetto all'importo investito il 21 marzo 2018, pari € 4.005,72, che corrisponde quindi al pregiudizio subito. A tale importo deve essere aggiunta la rivalutazione monetaria, pari a € 400,57.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere alla società ricorrente la somma complessiva di € 4.406,29, oltre interessi dalla data della decisione sino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

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
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi