



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G.E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M.D. Braga – Membro

Prof. Avv. M. de Mari – Membro

Prof. Avv. F. De Santis – Membro

Prof. Dott. P. Esposito – Membro

Relatore: Prof. Avv. M. de Mari

nella seduta dell'8 marzo 2024, in relazione al ricorso n. 9874, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La presente controversia concerne il tema della responsabilità dell'Intermediario in ordine alla prestazione di un servizio di investimento, in particolare per aver classificato in modo non corretto l'investitrice come cliente professionale, per mancata sottoscrizione del contratto quadro e per aver fornito informazioni non corrette e fuorvianti rispetto alle reali caratteristiche delle obbligazioni acquistate. Parte Ricorrente, dopo aver presentato reclamo, cui l'Intermediario ha dato riscontro in maniera giudicata a suo insoddisfacente, 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. Parte Ricorrente espone di aver acquistato nel febbraio 2021, tramite l'Intermediario, obbligazioni emesse dalla società svizzera Ianua Patet S.A, con sede a Lugano, inerenti al prestito obbligazionario “*EUR 7,000,000.00 12% Fixed Rate Bonds due 7 April 2022*” (Isin GB00BMY45R48), per la somma di euro 50.000. Alla scadenza dell'obbligazione, la società emittente non rimborsava il capitale sottoscritto né alla prima scadenza, né successivamente.

La Ricorrente precisa di essere venuta a conoscenza di tale obbligazione “*attraverso una segnalazione che la rimandava al sito web*” di un intermediario con sede a Londra, su cui veniva espressamente riportato che la distribuzione degli strumenti finanziari oggetto della contestazione era limitata ad investitori qualificati, classificati come tali secondo la MiFID. Nonostante ciò, alla Ricorrente, per il tramite della Resistente e su indicazione della società londinese, veniva fatto acquistare il titolo.

Con riguardo a tale operatività, la Ricorrente contesta all'Intermediario convenuto:

1. di non aver provveduto alla sottoscrizione di un contratto quadro con la cliente, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 23 del Tuf, l'acquisto delle obbligazioni sarebbe nullo;
2. di non aver rilevato la non appropriatezza/non adeguatezza dell'operazione al profilo della cliente, non potendosi ritenere nella fattispecie applicabile l'art. 43 del Regolamento Consob Intermediari;
3. di non avere informato la cliente, in fase di acquisto, in merito alle caratteristiche del titolo e in particolare alla sua elevata rischiosità e alla possibilità di perdere l'intero capitale;
4. di essere stata erroneamente qualificata come investitore professionale, invece che come cliente al dettaglio, non avendone i requisiti. A sostegno di ciò, asserisce di non avere svolto alcuna attività nel settore finanziario come dichiarato in un precedente questionario sull'appropriatezza del 2019.

La Ricorrente conclude chiedendo al Collegio ACF: i) di accertare l'inadempimento contrattuale dell'Intermediario; ii) di dichiarare la nullità dell'ordine di acquisto per assenza del contratto quadro e per mancanza di autorizzazione al collocamento da parte dell'intermediario londinese e di

conseguenza condannare l'Intermediario al rimborso del capitale investito per un importo di euro 50.000,00.

3. L'Intermediario si è costituito nei termini prescritti dal Regolamento ACF, chiedendo il rigetto del ricorso. Il Resistente rappresenta, anzitutto, che il rapporto con la cliente iniziava nel 2019 ed aveva ad oggetto esclusivamente la fornitura da parte dell'Intermediario del servizio di ricezione e trasmissione di ordini, con conseguente apertura di un conto titoli. A partire da tale data la Ricorrente chiedeva all'Intermediario *“di eseguire 3 distinte operazioni ed in particolare di trasmettere n. 3 ordini, per un controvalore complessivo pari a Euro 140 mila, tutti relativi a titoli obbligazionari emessi rispettivamente da: (a) Eight Capital, ISIN GB00BYT56612, per Euro 70.000,00, nel 2019; (b) Ianua Patet, ISIN IT000000000001, per Euro 20.000,00, nel 2020; e (c) Ianua Patet, ISIN GB00BMY4SR48 (l'“Obbligazione”), per Euro 50.000,00, nel 2021 (quest'ultimo, l'Investimento)”*.

Ciò dimostrerebbe la effettiva conoscenza da parte della cliente di tale tipologia di strumento finanziario che evidentemente riteneva un'appropriata forma di investimento avendolo reiterato nel tempo. In data 12/02/2021 la Ricorrente sottoscriveva il *“Test di appropriatezza”* relativo all'operazione in contestazione, con cui dichiarava di avere *“prestato attività professionale nel settore finanziario per almeno un anno in un ruolo che richiedeva conoscenza sulla negoziazione di strumenti finanziari; [di] possedere già numerosi investimenti in variegate tipologie di strumenti finanziari (tra cui EFT ON BONDS, BONDS FUNDS, BONDS, CONVERTIBLE BONDS per importi ricompresi tra Euro 50 mila ed Euro 100 mila), ivi inclusi strumenti finanziari complessi, e avere già beneficiato, tra l'altro, di altri servizi di investimento con altri intermediari finanziari tra cui anche servizi di gestione di portafogli, su base discrezionale; essere consona ad adottare autonomamente le proprie decisioni di investimento”*.

Tale *“Test di appropriatezza”* comproverebbe il possesso da parte della Ricorrente dei requisiti per poter essere qualificata quale investitore professionale. La cliente, inoltre, sottoscriveva con l'Intermediario apposito contratto quadro disciplinante la prestazione del servizio di ricezione e trasmissione d'ordini, riconoscendo

espressamente di essere stata qualificata quale investitore professionale o qualificato. Considerata la tipologia di servizio prestato, l'Intermediario non era tenuto a svolgere la valutazione di adeguatezza ma solo quella di appropriatezza, come in effetti ha fatto riscontrando la non appropriatezza dell'investimento per la quale la Ricorrente riceveva (e sottoscriveva) da parte del Resistente specifica avvertenza e, ciò nonostante, acconsentiva alla esecuzione dell'operazione.

L'Intermediario tiene, infine, a precisare di essere estraneo al rapporto tra la Ricorrente e l'intermediario britannico che, come si ricaverebbe dai documenti prodotti da Parte ricorrente “è il soggetto che ha agito in qualità di Global Coordinator, e, quindi, da responsabile del consorzio di collocamento in relazione all'emissione dell'Obbligazione da parte di Ianua Patet. In tale veste ed anche attraverso l'accordo con [l'Intermediario odierno resistente], ha gestito il collocamento dell'Obbligazione”.

Alla luce di quanto esposto, l'Intermediario chiede conclusivamente il rigetto delle domande della Ricorrente e che, nella denegata ipotesi in cui venisse riscontrata una qualsivoglia sua responsabilità, sia riconosciuta la sussistenza di un concorso di colpa della Ricorrente e sia conseguentemente e proporzionalmente ridotto il risarcimento.

4. La Ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell'art. 11, comma 5, del Regolamento ACF con cui, relativamente ai documenti prodotti dall'Intermediario (*i.e.* il contratto-quadro, il questionario di appropriatezza e l'avvertenza di non appropriatezza dell'operazione), afferma che l'Intermediario non ha fornito la prova della loro ricezione da parte della cliente e comunque disconosce le sottoscrizioni apposte ai documenti come proprie. Peraltro, le risposte al “*Test di appropriatezza*” non possono essere state fornite dalla Ricorrente, che non avrebbe potuto dichiarare di aver lavorato almeno un anno nel settore finanziario in quanto ricopre da decenni la carica di funzionario amministrativo statale. In ogni caso, anche a voler ammettere l'autenticità della firma, la Ricorrente rileva che il contratto quadro non sarebbe valido nei confronti della clientela italiana in quanto, precisamente agli articoli 23 comma 3 e 29, stabilisce che i reclami debbano essere inviati alla sede centrale invece che alla

succursale italiana, affermando la competenza dell'*Arbiter for Financial Services* maltese e non dell'ACF. Questa clausola, come rilevato dalla Ricorrente, sarebbe in netta contraddizione con un ulteriore documento, redatto dall'Intermediario, che stabilisce l'esatto contrario. Inoltre, nel medesimo contratto quadro, all'articolo 26, è stabilito che *“solo l'investitore al dettaglio possa servirsi del servizio di Distance Selling Regulation, ovvero la vendita di strumenti finanziari a distanza”*. Tale modalità è stata quella effettivamente utilizzata dalla Ricorrente per l'acquisto delle obbligazioni, confermando la sua appartenenza alla categoria degli investitori al dettaglio.

5. L'Intermediario si è avvalso della facoltà di presentare memoria di replica ai sensi dell'art. 11, comma 6, del Regolamento ACF, con cui, relativamente al *“Test di appropriatezza”*, fa presente che gli accessi alla piattaforma *on line* del Resistente (prodotti in atti) confermerebbero che la compilazione del questionario è stata fatta dalla Ricorrente. Inoltre, le informazioni indicate dalla Ricorrente nei test di appropriatezza del 2019 e nel 2021 risulterebbero coerenti tra loro. L'Intermediario tiene, poi, ad aggiungere che, sebbene presti il servizio di ricezione e trasmissione d'ordini in Italia in regime di libertà di stabilimento, ossia mediante succursale (ragione per cui in ossequio alle normative applicabili ha aderito al sistema ACF), tuttavia la Ricorrente si sarebbe interfacciata direttamente con la propria sede centrale e non ha mai intrattenuto rapporti con la succursale italiana. Infine, l'interpretazione fatta propria dalla Ricorrente in merito all'art. 26 del contratto quadro sarebbe errata, in quanto l'evocata disposizione *“richiama la normativa applicabile in caso di conclusione di contratti a distanza nei confronti di clienti che si qualifichino quali consumatori (e non investitori al dettaglio)”*. L'Intermediario chiede, pertanto, conclusivamente al Collegio di rigettare tutte le domande rivolte dalla Ricorrente, *“preliminarmente, in ragione del difetto di legittimazione attiva della Ricorrente ad adire l'Arbitro per le Controversie Finanziarie, essendo un investitore eleggibile per l'investimento [ossia un investitore professionale, ndr.] e non retail; secondariamente, stante l'assenza di qualsivoglia responsabilità in capo all'Investitore, avendo agito correttamente”*.

DIRITTO

1. Il ricorso non può dirsi meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate.

2. In via pregiudiziale e sulla base della documentazione nel complesso disponibile agli atti, va valutata la competenza di questo Arbitro a conoscere della presente controversia, considerato lo *status* del convenuto, quale società di gestione UE con succursale in Italia e per questo aderente al “sistema ACF”, ai sensi del combinato disposto dell’articolo 32-*ter*, comma 1, del Tuf e dell’art. 2, comma 1, lett. *h*), del Regolamento ACF n. 19602/2016.

In proposito, al Collegio preme rammentare che la normativa di rango primario prevede quale presupposto su cui si fonda l’obbligo di adesione all’ACF, che si tratti di soggetto su cui “*la Consob eserciti la propria attività di vigilanza*”. Il Regolamento ACF testé richiamato, ai fini dell’individuazione degli intermediari rilevanti, rinvia fra l’altro ai soggetti abilitati di cui all’art. 1, comma 1, lett. *r*), del TUF, ivi comprese dunque le società di gestione UE che operano in Italia mediante una propria succursale. Le società di gestione comunitarie possono, tuttavia, prestare nel paese ospitante servizi d’investimento sia per il tramite della propria succursale, sia in libera prestazione di servizi (tipicamente, attraverso tecniche di comunicazione a distanza), rimanendo, per quest’ultima operatività, assoggettate alla vigilanza dello Stato membro d’origine.

Nella fattispecie in questione, dalla documentazione versata in atti non sono rinvenibili idonei elementi, anche solo indiziari, che possano indurre a ritenere che sia stata la succursale italiana, in luogo della casa madre, a prestare servizi d’investimento nei confronti dell’odierna Ricorrente.

Anzi, depongono nel senso opposto le seguenti circostanze:

1) la stessa prospettazione dei fatti della Ricorrente che afferma di aver sottoscritto le obbligazioni avvalendosi del servizio di “*Distance Selling Regulation, ovvero la vendita di strumenti finanziari a distanza*”. A conferma di ciò, del resto, la Ricorrente non evoca mai (né nel ricorso, né nelle deduzioni integrative) un coinvolgimento della succursale. La ricostruzione della Ricorrente conferma le allegazioni del Resistente, secondo cui la cliente si sarebbe interfacciata

direttamente con la sede centrale dell'Intermediario e non avrebbe mai avuto rapporti con la succursale italiana;

2) la documentazione contrattuale ("*Terms of business in respect of reception and transmission of orders nominee services*") che, come intermediario contraente riporta i riferimenti della casa madre e come luogo di sottoscrizione della Ricorrente quello della sua città di residenza e non quello della città in cui ha sede la succursale italiana dell'Intermediario. Inoltre, nel documento contrattuale (unico in atti) la succursale italiana non risulta mai menzionata;

3) la corrispondenza *e-mail* che conferma quanto allegato dal Resistente, ossia che la Ricorrente si interfacciava con personale dell'Intermediario presso la casa madre. Sulla base di queste risultanze istruttorie può concludersi nel senso che la prestazione del servizio di investimento in cui si inquadrano le doglianze della Ricorrente è riconducibile alla sola casa madre; con l'effetto che anche in questa sede può confermarsi l'orientamento del Collegio che ha declinato la competenza dell'ACF nei casi in cui, come in quello di specie, il rapporto contrattuale risulta essere stato intrattenuto direttamente dalla sede dell'intermediario nel Paese di origine e non dalla relativa succursale italiana (*cf.* Decisioni ACF n. 2915 del 29 settembre 2020, n. 2076 del 9 dicembre 2019). Il ricorso risulta, pertanto, inammissibile per incompetenza dell'Arbitro a pronunciarsi sulla controversia.

PQM

Il Collegio dichiara il ricorso inammissibile ai sensi dell'art. 12, comma 2, lett. *b*), del Regolamento ACF e respinge il ricorso.

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi