



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 7346 del 10 maggio 2024

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto da:

Dott. ██████████ – Presidente

Prof.ssa ██████████ – Membro

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

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

Avv. ██████████ – Membro supplente

Relatore: Prof. Avv. ██████████

nella seduta del 28 marzo 2024, in relazione al ricorso n. 10477, presentato in data 13 settembre 2023 dal sig. ██████████ (il “Ricorrente”) e dalla sig.ra ██████████, in qualità di cointestataria del conto del Ricorrente (insieme con il Ricorrente, i “Ricorrenti”) 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 si riferisce ad acquisti di azioni MPS, effettuati dal Ricorrente tra il 2014 e il 2015, e concerne l’asserita violazione dell’obbligo da parte dell’Intermediario prestatore dei servizi d’investimento di fornire le dovute informazioni sulle caratteristiche e la

rischiosità dei titoli anche nel continuo, la violazione della disciplina in materia di adeguatezza e appropriatezza, nonché la mancanza di prova in ordine all'esistenza degli ordini impartiti dal cliente in relazione agli acquisti degli strumenti oggetto della controversia.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 13 giugno 2023, cui l'Intermediario ha dato riscontro con nota del 1° settembre 2023 in maniera giudicata insoddisfacente, i Ricorrenti si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie.

Essi rappresentano di aver effettuato, tramite l'Intermediario convenuto, tra il 2014 e il 2015, una serie di operazioni di investimento sulle azioni MPS (le Azioni) e sui connessi diritti di opzione, che hanno prodotto perdite pari a 27.366,97 euro.

In relazione alle suddette operazioni, i Ricorrenti contestano che:

- le operazioni di investimento erano state eseguite in assenza di informazioni in merito alla natura, alle caratteristiche, alla provenienza e al rischio insito nelle Azioni ed anche riguardo ai rischi e alle condizioni dell'emittente (con particolare riferimento all'omessa informativa dei *downgrade* disposti dalle agenzie di rating, delle operazioni di raggruppamento azionario, dei risultati di bilancio e delle relazioni semestrali dell'emittente e delle delibere Consob che lo hanno riguardato), nonché al relativo conflitto di interessi;
- l'Intermediario non ha fornito idonee informazioni sui titoli in questione, non potendo ritenersi sufficiente il documento generale dei rischi;
- essendo risparmiatori privo di conoscenze afferenti al campo economico-finanziario, essi avevano affidato la gestione dei risparmi all'intermediario e, attraverso il contratto sottoscritto in data 1° ottobre 2008, avevano richiesto la prestazione del servizio di consulenza in materia d'investimenti avvalendosi delle raccomandazioni personalizzate;
- vi sono criticità nella profilatura Mifid, in quanto i questionari dei Ricorrenti, datati 26 marzo 2008, non solo presentano la forma di modello precompilato ma sono anche privi di elementi di forma idonei a

comprovarne l'effettiva presa visione ed accettazione, oltre a non essere aggiornati;

- l'Intermediario non ha fornito una corretta valutazione di adeguatezza né di appropriatezza sugli investimenti oggetto di controversia. In ogni caso, esso sarebbe dovuto pervenire ad un giudizio di non adeguatezza e non appropriatezza per assenza di specifiche conoscenze ed esperienze finanziarie pregresse dei clienti, oltre che per incoerenza rispetto agli obiettivi di investimento e alla loro situazione finanziaria.

3. In considerazione di quanto precede, i Ricorrenti chiedono a titolo di risarcimento o di restituzione (previa dichiarazione di nullità delle operazioni) la somma di euro 27.366,97, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria, quale perdita subita dagli investimenti.

4. L'Intermediario si è costituito nei termini prescritti dal Regolamento ACF, chiedendo all'Arbitro di rigettare il ricorso in quanto infondato, per le ragioni di seguito esposte.

L'Intermediario eccepisce, innanzitutto, l'inammissibilità del ricorso, in quanto nel modulo del ricorso la sezione dedicata alle operazioni contestate (sezione H – Le operazioni contestate) non risultava essere stata compilata con tutte le indicazioni.

Nel merito, l'Intermediario fornisce la propria ricostruzione dei fatti occorsi evidenziando quanto segue:

- l'operatività è avvenuta su iniziativa di Parte Ricorrente e nell'ambito del servizio di ricezione e trasmissione ordini;
- il 6 giugno 2014, a seguito della comunicazione di aumento di capitale, il Ricorrente ha deciso autonomamente di esercitare la totalità dei diritti a lui spettanti (n. 400), partecipando all'aumento di capitale sociale. Pertanto, per un controvalore investito pari 17.120,00 euro, venivano assegnati nel sotto-deposito del ricorrente n. 17.120 azioni, che si andavano a sommare alle 400 azioni già possedute, per un numero complessivo di 17.520 azioni;

- il 22 maggio 2015, a seguito della comunicazione di aumento del capitale sociale a pagamento, Parte Ricorrente decideva autonomamente di esercitare la totalità dei diritti a lui spettanti (n. 876), partecipando dunque anche a questo ulteriore aumento di capitale sociale. Pertanto, per un controvalore investito pari 10.249,20 euro, venivano assegnati al richiedente n. 8.760 azioni MPS raggruppate, che si andavano a sommare alle 876 azioni già possedute, per un numero complessivo di 9.636 azioni;
- ha fornito le comunicazioni preventive e successive volte a illustrare le caratteristiche delle operazioni, oltre ad aver trasmesso le informazioni rilevanti sulle operazioni societarie, tramite la rendicontazione periodica e tramite il servizio di banca multicanale (sezione documenti online). Negli estratti conto veniva data evidenza del KiloVar® associato ad ogni strumento finanziario detenuto in portafoglio e per il titolo oggetto del ricorso è stato attribuito un KiloVar® sempre molto elevato;
- l'estratto della ricerca storica evidenzia che successivamente all'intervista Mifid rilasciata nel 2008 i clienti hanno dichiarato di avere una propensione al rischio dinamico/lungo; in particolare, nell'intervista del 16 aprile 2015 Parte Ricorrente afferma di tenersi aggiornato sull'andamento dei mercati finanziari almeno una volta alla settimana;
- ha provveduto a trasmettere ai Ricorrenti il rendiconto di adeguatezza, che riepiloga il profilo assegnato in base alle informazioni rese dai clienti, invitandoli peraltro ad informare prontamente la Banca in caso di superamento/incompletezza delle stesse.

In conclusione, l'Intermediario chiede che il ricorso sia respinto in quanto infondato e non risultava provata la sussistenza di un danno.

5. Il Ricorrente ha presentato una nota di deduzioni integrative in cui ribadisce sostanzialmente quanto già esposto in sede di ricorso introduttivo e, a sua integrazione, rappresenta che:

- il ricorso è da considerarsi ammissibile, in quanto la procedura ACF dispone che la sezione H debba essere compilata solo in caso di un'operatività inferiore o uguale alle dieci operazioni, mentre nel caso di

un'operatività composta da più di dieci operazioni, il portale permette di allegare una tabella. L'operatività oggetto di contestazione conta ben sedici operazioni che sono state sintetizzate nell'Allegato al Ricorso;

- dall'analisi della documentazione, non vi è traccia di un documento informativo specifico (i.e. scheda prodotto) avente ad oggetto gli strumenti in questione. Gli unici documenti allegati riguardano le note informative degli acquisti.

6. Nelle proprie repliche finali, l'Intermediario si riporta in buona sostanza a quanto già esposto in sede di prime deduzioni.

DIRITTO

1. Esaminata la documentazione in atti, il Collegio ritiene sussistenti i presupposti per l'accoglimento del ricorso nei termini in appresso illustrati.

In primo luogo, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso, per violazione dell'art. 11 del reg. ACF, in ragione della mancata compilazione della sezione H del modulo, riguardante la tabella delle operazioni oggetto di ricorso.

L'eccezione non è meritevole di accoglimento.

In particolare, sulla base alle istruzioni operative per i ricorsi dinanzi all'ACF, che formano parte integrante del medesimo regolamento, *“in caso di operatività superiore alle 10 operazioni, va predisposto un separato file contenente una tabella recante gli elementi informativi sopra indicati, da inserire tra gli allegati a corredo del ricorso”*. Ebbene, tale è la circostanza verificatasi nel caso di specie, con l'effetto che il presente ricorso è da ritenersi ammissibile.

2. Venendo al merito della controversia, si osserva quanto segue.

Riguardo alle contestazioni vertenti sulla violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza, si rappresenta preliminarmente, in relazione al servizio prestato, che i Ricorrenti affermano di avere operato nell'ambito di un servizio di consulenza, richiamando il contratto quadro e la circostanza di essersi avvalso di un consulente finanziario. All'opposto, l'Intermediario eccepisce che le operazioni sono state disposte autonomamente dai Ricorrenti.

Al tal riguardo, si rappresenta che dal contratto quadro, sottoscritto in data 1° ottobre 2008 e rinnovato in data 5 dicembre 2012, emerge che i Ricorrenti hanno attivato anche il servizio di consulenza. L'art. 32 del contratto medesimo prevede, infatti, una consulenza offerta a titolo gratuito per ogni singolo ordine, in abbinamento agli altri servizi, tranne che nel caso di ordini impartiti nell'ambito del servizio di Banca Multicanale. Inoltre, il contratto prevede che quando le operazioni di investimento su strumenti/prodotti vengono impartite in assenza di consulenza, l'Intermediario offra una valutazione di adeguatezza, su base di portafoglio.

Il contratto prevede anche che gli ordini relativi agli strumenti finanziari possono essere impartiti in filiale o, in caso di adesione al servizio di Banca Multicanale, attraverso telefono o computer collegato alla rete internet.

3. La documentazione relativa alle operazioni oggetto di contestazione del 27 giugno 2014 e del 12 giugno 2015 non offre chiari supporti per individuare il servizio prestato nel caso in esame. Risultano in atti gli avvisi del 6 giugno 2014 e del 22 maggio 2015 con cui l'Intermediario comunicava ai clienti gli aumenti di capitale deliberati dall'emittente con la relativa offerta in opzione agli azionisti, sono presenti i prospetti delle emissioni; inoltre, le note di avvenuta esecuzione degli ordini, i rendiconti del conto titoli e i rendiconti di adeguatezza di portafoglio al 31 dicembre 2014 e al 31 dicembre 2015. La suddetta modulistica non appare, tuttavia, idonea ad avvalorare la tesi che l'Intermediario abbia prestato in occasione degli investimenti anche il servizio di consulenza, risultando più verosimile che questi si sia limitato a prestare un servizio di ricezione e trasmissione ordini.

Ciò posto, con riferimento agli obblighi informativi, questo Collegio ha in più occasioni affermato che l'Intermediario è tenuto a dimostrare "in concreto" di aver fornito tutte le informazioni dovute, provando di aver assolto a tali obblighi d'informazione preventiva in modo non meramente formalistico.

In tale prospettiva, è stato rilevato che non è sufficiente la dichiarazione del cliente di "aver preso visione" della documentazione informativa e di "aver ricevuto l'informativa sui rischi dell'investimento", ma è necessario che

L'intermediario provi di aver adempiuto nella loro effettività a tali obblighi, essendo tenuto a fornire al cliente tutte le informazioni necessarie alla valutazione delle caratteristiche dell'operazione per poter compiere consapevoli scelte d'investimento (da ultimo, decisione n. 3128 del 18 novembre 2020).

Nel caso di specie, la documentazione versata in atti, come sopra accennato, risulta piuttosto scarsa, limitandosi agli avvisi del 6 giugno 2014 e del 22 maggio 2015 con cui l'Intermediario informava i clienti degli aumenti di capitale, ai prospetti delle emissioni ed alle conferme di esecuzione degli ordini di adesione del 27 giugno 2014 e del 12 giugno 2015. Dalla stessa risulta un'informativa di carattere solo formalistico e, comunque, inidonea a consentire agli investitori di effettuare scelte d'investimento consapevolmente informate.

4. Riguardo, poi, alle profilature Mifid, criticità emergono in ordine alle modalità e all'effettività della raccolta delle informazioni a tal fine rilevanti. Risulta in atti un'intervista di appropriatezza riferita al (solo) Ricorrente il 4 giugno 2015, da cui emerge una conoscenza media in materia di investimenti ma a fronte di domande generiche a risposta "chiusa" (per indagare sulle conoscenze relativamente a strumenti e prodotti finanziari, viene infatti domandato se "Al rendimento di ogni prodotto finanziario viene associato un grado di rischio. Secondo la Sua conoscenza, quale di queste affermazioni...", e il Ricorrente risponde correttamente cliccando su una delle due opzioni). Inoltre, le interviste di adeguatezza rilasciate da ciascuno dei Ricorrenti e firmate il 26 marzo 2008 non risultano aggiornate, pur avendo l'Intermediario eccepito che i Ricorrenti avrebbero essi successivamente deciso di innalzare il proprio profilo di rischio da "bilanciato" a "dinamico". Tuttavia, in proposito, risulta in atti solo un estratto dai registri interni, riportante che i risultati della profilatura Mifid dal 3 febbraio 2010 al 6 aprile 2015 restituiscono un profilo "dinamico" e "a lungo termine", ma non sono presenti in atti i relativi questionari a comprova di ciò.

5. Inoltre, appaiono generiche le comunicazioni rese nei rendiconti di adeguatezza di portafoglio del 31 dicembre 2014 e del 31 dicembre 2015, dai quali emerge l'esito positivo (con la seguente motivazione "il rischio di liquidità del Suo Portafoglio è complessivamente in linea con il Suo orizzonte temporale; il rischio

di credito associato al Suo Portafoglio è in linea con la Sua propensione al rischio; il rischio di mercato (Kilovar5®) associato al Suo Portafoglio è in linea con la Sua propensione al rischio”).

Considerando le caratteristiche dei Ricorrenti, l’operatività oggetto di contestazione non può dirsi, ad avviso di questo Collegio, coerente con il loro profilo e appare, inoltre, non in linea con il loro reale profilo di rischio.

Quanto alle domande proposte dai Ricorrente, quelle tese ad ottenere la declaratoria di nullità delle operazioni per cui è controversia, formulate in via incidentale nelle richieste finali, sono infondate. L’Intermediario ha depositato in atti il contratto quadro, sottoscritto contratto sottoscritto in data 1° agosto 2008 e rinnovato in data 5 gennaio 2012.

Va, invece, accolta, la domanda risarcitoria per quanto sopra rilevato.

6. Venendo, allora, alla quantificazione del danno, sulla base dei principi già elaborati e applicati da questo Collegio in sede di esame di analoghe controversie, il risarcimento va determinato in misura pari alla differenza tra il controvalore degli investimenti, al netto delle vendite realizzate *medio tempore*, e il valore delle Azioni, al momento della loro riammissione a quotazione nell’ottobre 2017, oltre rivalutazione e interessi legali.

Ebbene, dall’istruttoria risulta che alla data del 28 novembre 2016 i Ricorrenti hanno investito complessivamente euro 27.369,00 e detenevano in portafoglio n. 96 azioni. Queste ultime, alla data della riammissione a quotazione del 25 ottobre 2017, valevano euro 436,8 ($96 * 4,55 = 436,8$). Pertanto, assumendo che i Ricorrenti avrebbero potuto mitigare le perdite alla data di riammissione a quotazione delle Azioni nell’ottobre del 2017 e, segnatamente, ben avrebbe potuto, *ex art. 1227 c.c.*, porre in essere comportamenti attivi funzionali a mitigare l’entità del danno occorso, in coerenza con i propri orientamenti già adottati in casi consimili, il risarcimento da riconoscersi in questa sede è determinato nella misura di euro 26.932,20, corrispondente alla differenza tra il controvalore complessivamente investito (di euro 27.369) e il valore delle Azioni al momento della loro riammissione a quotazione il 25 ottobre 2017 (di euro $436,8 = 96 * 4,55$), oltre a rivalutazione e interessi legali.

PQM

In accoglimento del ricorso per quanto e nei termini sopra specificati, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte Ricorrente la somma complessiva rivalutata di € 34.705,65 per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione sino al soddisfo, e 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