



Decisione n. 4828 del 21 dicembre 2021

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina - Membro

Prof. Avv. A. Albanese – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Avv. D. Patera – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 29 ottobre 2021, in relazione al ricorso n. 5419, 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 responsabilità dell'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento, in particolare sotto il profilo dell'inadempimento degli obblighi di informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari e dell'omessa rilevazione dell'inadeguatezza degli stessi rispetto al profilo. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento e considerati come rilevanti dal Collegio ai fini della decisione.

2. Dopo aver presentato un reclamo in data 22 gennaio 2019, cui l'intermediario ha dato riscontro con nota del giorno 28 dello stesso mese in maniera non giudicata soddisfacente, la ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

La ricorrente espone di essere stata contattata con insistenza, agli inizi del 2017 e dopo aver eseguito versamenti sul proprio conto corrente accesso presso l'intermediario per una somma complessiva di € 365.000,00, da un funzionario del

resistente, che le era stato presentato come suo referente per gli investimenti. La ricorrente sostiene che sebbene avesse già ampiamente manifestato la propria volontà di non effettuare alcun tipo di investimento, tale consulente le avrebbe rappresentato che l'intermediario in forza di alcune – imprecisate – disposizioni di legge non poteva consentire ai clienti di tenere a lungo somme in giacenza sul conto corrente senza impiegarle in qualche forma di investimento, essendo previste, in caso contrario, pesanti sanzioni. La ricorrente – che a prova della veridicità di quanto affermato produce delle dichiarazioni scritte di terzi – prosegue esponendo che al fine di non subire le ventilate sanzioni, e comunque rassicurata dal funzionario sulla possibilità di trovare investimenti che non presentassero alcun rischio, si risolse ad acquistare, in data 12 maggio 2017, per un controvalore complessivo di € 325.000,00 quote in otto diversi fondi comuni di investimento, e segnatamente in: (i) “*AMUNDI BOND EUR HIYLD SHR TER ACC.CLSE EUR/EUR*” per il controvalore di € 50.000,00 (d’ora in poi “fondo 1”); (ii) “*PIONEER TARGET CONTROLLO DIST.CL. B EUR/EUR*” per il controvalore di € 75.000,00 (d’ora in poi “fondo 2”); (iii) “*PIONEER OBBLIGAZ. GLOBALE HY-DIST. CL. B EUR/EUR*” per il controvalore di € 25.000,00 (d’ora in poi “fondo 3”); (iv) “*PIONEER OBBLIGAZIONARIO PIU’ A DIS CL. B*” per il controvalore di € 50.000,00 (d’ora in poi “fondo 4”); (v) “*PIONEER F-EURO STRAT.BOND(PFESB) ACC.CL.E.EUR/EUR*” per il controvalore di € 25.000,00 (d’ora in poi “fondo 5”); (vi) “*PICTET ABSOLUTE RET FIX INCOME ACC. CL.HR USD/EUR*” per il controvalore di € 35.000,00 (d’ora in poi “fondo 6”); (vii) “*PIONEER SF DIVERSIF.SH.TERM BOND-ACC.CL.E EUR/EUR*” per il controvalore di € 30.000,00 (d’ora in poi “fondo 7”); (viii) “*PIONEER F-OPTIMAL YIELD SH. TERM ACC.CL.E EUR/EUR*” per il controvalore di € 35.000,00 (d’ora in poi “fondo 8”).

La ricorrente lamenta che in quella occasione non le venne fornita alcuna informazione sulle caratteristiche dell’investimento e che, oltretutto, le fu fatto sottoscrivere con penna elettronica su *tablet*, e senza che fosse visibile il testo del documento e dunque le risposte rese, il questionario di profilatura. La ricorrente sostiene che solo successivamente, quando le venne trasmessa via *e-mail* la documentazione sottoscritta poté constatare che nel questionario venivano riportate domande riguardanti le sue conoscenze degli strumenti finanziari, la sua

propensione al rischio e i suoi obiettivi di investimento che, in realtà, non le erano mai state poste e a cui la stessa, pertanto, non aveva mai dato risposta.

La ricorrente che lamenta l'inadeguatezza degli investimenti rispetto al suo reale profilo di investitore avverso al rischio, sostiene di non avere ricevuto nessuna informazione neppure sull'andamento dei medesimi sino a quando non le fu comunicato il cambio del consulente di riferimento. La ricorrente prosegue esponendo di aver richiesto al nuovo consulente il disinvestimento dei fondi 7 e 8, che furono entrambi liquidati con perdite rispetto al capitale originariamente investito. La ricorrente sostiene che anche in quella occasione non ricevette informazioni sull'andamento complessivo dei restanti investimenti e che fu soltanto nel settembre 2018 che il consulente la contattò per segnalargli l'andamento negativo del fondo 3 e per suggerirle di disinvestire, in modo da reimpiegare il capitale realizzato in quote del fondo "JPMIF GLOBAL INCOME CONSERVATIVE" (d'ora in avanti il "fondo 9"), cosa che essa fece. La ricorrente sottolinea, quindi, di essersi resa conto nel mese di novembre 2018 che nel complesso il capitale ancora investito aveva subito perdite per oltre € 15.000,00, sicché decideva di procedere alla liquidazione dell'intero *dossier*.

Sulla base di quanto esposto, la ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario tenuto al risarcimento del danno, che quantifica in misura pari alle perdite complessivamente sofferte e che sono indicate in € 28.795,86

3. L'intermediario si è costituito nei termini prescritti dal Regolamento, chiedendo il rigetto del ricorso.

Il resistente contesta la ricostruzione dei fatti prospettata dalla ricorrente, ed in particolare quanto dedotto nel ricorso in merito alle modalità con cui il primo consulente l'avrebbe indotta a investire il capitale giacente sul conto corrente. Al riguardo, l'intermediario eccepisce l'inammissibilità delle "testimonianze scritte" prodotte dalla ricorrente, sostenendo che tale tipo di mezzo istruttorio non sarebbe acquisibile nell'ambito del procedimento ACF, caratterizzato da una cognizione sommaria e da una istruttoria documentale e semplificata.

L'intermediario sostiene di aver correttamente assolto tutti gli obblighi da cui era gravato, ed in primo luogo quelli informativi attraverso la consegna del KIID. Il resistente segnala che la ricorrente è dotata di elevato livello di istruzione, in quanto laureata, e che gli investimenti risultano adeguati al profilo emergente dal

questionario, che la stessa ha sottoscritto, e a cui dunque deve ritenersi vincolata in ossequio al principio di autoresponsabilità.

Il resistente rileva, infine, la non coincidenza tra la misura del danno indicata nel reclamo e quella, maggiore, indicata nel ricorso, volendo da tale differenza far discendere l'inammissibilità di quest'ultimo per mancanza di corrispondenza con il primo.

4. La ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

Con riferimento all'eccezione di inammissibilità delle “*dichiarazioni pro veritate*” presentate, la ricorrente sostiene che la natura documentale del procedimento avanti l'Arbitro non ne precluderebbe affatto l'acquisizione.

Nel merito la ricorrente osserva che il fatto di aver svolto studi universitari, e di aver conseguito la laurea in medicina e psichiatria, non vale di per sé a renderla un'esperta in materia finanziaria.

5. Anche l'intermediario si è avvalso della facoltà di replicare, ribadendo l'inammissibilità delle dichiarazioni di terzi prodotti in atti, in quanto di natura testimoniale.

DIRITTO

1. L'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancanza di corrispondenza con il reclamo è manifestamente infondata.

Ai fini della identità tra reclamo e ricorso è sufficiente, infatti, che ci sia sostanziale coincidenza nelle doglianze formulate e non occorre certo che vi sia una piena identità anche relativamente al *quantum* richiesto, attesa oltretutto spesso la difficoltà di determinare con precisione gli esiti di un investimento per cui si chiede ristoro (si pensi, ad esempio, a tutti i casi in cui alla data del reclamo l'investimento sia ancora in essere). E tutto questo poi senza considerare il fatto che in sede di reclamo una diversa e più ridotta quantificazione rispetto al danno realmente sofferto può essere indicata dal cliente anche in una logica semplicemente di tipo conciliativo, ossia volta ad offrire all'intermediario la possibilità di accedere a una soluzione concordata senza bisogno di adire l'Arbitro, e senza che questa scelta

iniziale possa allora poi vincolarlo, in caso di negativo esito della procedura di reclamo, nella successiva domanda avanti il Collegio

2. La ricorrente contesta in primo luogo che l'intermediario l'avrebbe sostanzialmente indotta a eseguire gli investimenti attraverso una rappresentazione ingannevole e distorta della realtà, e poi segnatamente ventilandole che sarebbe potuta incorrere in “*sanzioni*” se avesse mantenuto le somme in giacenza sul conto corrente.

L'affermazione non trova però alcun riscontro. Al riguardo si deve notare, infatti, che le dichiarazioni di terzi presentate a tal fine – la cui produzione deve ritenersi senz'altro ammissibile, vuoi in ossequio al principio più generale dell'ammissibilità di prove atipiche, vuoi in considerazione del fatto che dalla disciplina regolamentare non è in realtà preclusa la possibilità che le parti producano anche “*testimonianze scritte*” – non sono in grado di dare evidenza di quanto sostenuto nel ricorso. Gli è, infatti, che le due dichiarazioni rese dalle amiche della ricorrente sono chiaramente inattendibili, in quanto testimonianze *de relato*, non attestando fatti cui esse abbiano assistito ma limitandosi solo a confermare quanto è stato riferito loro dalla stessa ricorrente. Quanto, invece, alla dichiarazione resa dal marito della ricorrente, essa al più vale a evidenziare che il consulente segnalava l'opportunità di non lasciare la somma in giacenza sul conto corrente, ma non offre elementi a supporto dell'assunto che egli esercitò una indebita pressione sulla ricorrente tale da coartarla nella libera determinazione della scelta di investimento.

3. La doglianza di non essere stata correttamente informata sulle caratteristiche degli investimenti è solo parzialmente fondata.

Nel caso in esame vengono, infatti, in rilievo degli investimenti in quote di fondi comuni, rispetto ai quali costituisce orientamento oramai consolidato dell'Arbitro che la prova da parte dell'intermediario di avere correttamente assolto gli obblighi di informazione può essere data tramite la verifica circa la effettiva consegna del KIID.

Ebbene, nella presente vicenda, l'intermediario non ha dimostrato di avere consegnato tale documento in relazione a tutte le nove operazioni oggetto del contendere, non essendo stata versata in atti la dichiarazione di consegna e presa visione da parte della ricorrente delle c.d. informazioni chiave con riferimento ai due investimenti nei fondi 2 ed 8.

4. Complessivamente infondata è, invece, la doglianza della ricorrente là dove lamenta il non corretto svolgimento della profilatura.

Al riguardo si deve, infatti, osservare che pur apparendo al Collegio meritevole di particolare attenzione l'argomento evocato dalla ricorrente riguardo ai rischi insiti in una modalità di raccolta della sottoscrizione del questionario tramite dispositivi di firma elettronica, là dove essi non consentono la lettura contestuale del documento, tuttavia tale argomento non può indurre a mettere di per sé in discussione il valore del principio di autoresponsabilità che consegue alla sottoscrizione del questionario. Piuttosto, le peculiarità e i rischi insiti in sistemi di firma c.d. grafometrica – ossia tutti quei sistemi che separano la raccolta della sottoscrizione dalla presa visione diretta del documento da sottoscrivere - debbono essere valutati caso per caso, potendosi il principio di autoresponsabilità eventualmente rimettere in discussione solo là dove vi siano peculiari circostanze soggettive (per esempio legate a condizioni di debolezza cognitiva dell'investitore, per ragioni di età, di salute o di livello di istruzione) che rendano meno agevole per l'investitore la possibilità di rilevare con immediatezza la difformità tra quanto riportato nel questionario sottoscritto e le risposte realmente rese.

5. Tali elementi non si possono, invece, configurare nella presente vicenda. Il livello di istruzione della ricorrente se non vale, infatti, di per sé a renderla una investitrice esperta è tuttavia sicuramente tale da permetterle - e se si vuole anche da onerarla – quanto meno una verifica immediata del contenuto del questionario sottoscritto, non appena questo le era stato trasmesso. Anzi il fatto stesso che la ricorrente, per sua stessa ammissione, sia resa conto delle difformità tra risposte rese e domande ricevute già nel momento in cui ha ricevuto per *mail* il testo sottoscritto, e tuttavia non abbia inteso subito segnalarle, induce ad escludere la fondatezza dell'addebito solo ora sollevato circa la non rispondenza delle risultanze del questionario al suo reale profilo di investitrice.

6. In conclusione, è avviso del Collegio che il ricorso possa essere accolto solo limitatamente ai due investimenti nei fondi n. 2 e 8, per le ragioni poc'anzi indicate. Il risarcimento deve pertanto essere liquidato in misura pari alle perdite sofferta sui due prodotti in questione - che sono rispettivamente pari per il fondo 2 ad € 1.876,94 e per il fondo 8 ad € 7.046,24 - e dunque complessivamente in € 8.923,18. A tale importo deve aggiungersi, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € 356,93.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere alla ricorrente la somma complessiva di € 9.280,11 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.

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