



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 4876 del 3 gennaio 2022

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Cons. Avv. D. Morgante - Membro

Prof. Avv. G. Olivieri – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. V. Farina – Membro supplente

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 4 novembre 2021, in relazione al ricorso n. 5723, 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 dello strumento finanziario e di omessa rilevazione della inadeguatezza dell'investimento. 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 5 settembre 2019, cui l'intermediario ha dato riscontro con nota 22 novembre dello stesso anno 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 aver eseguito il 3 aprile 2015 l'acquisto di un *Certificate* con sottostante titoli azionari, per un valore nominale di € 20.000,00, il cui controvalore al 14 marzo 2020 era di appena € 4.774.00.

La ricorrente sostiene che l'operazione – unitamente a quella avente ad oggetto la vendita di alcuni BTP detenuti in portafoglio eseguita nel mese di febbraio - le è stata suggerita da un consulente finanziario operante per una società del gruppo bancario del resistente e che ne seguiva la posizione dal 2014, nell'ambito di un rapporto continuativo che integrava a tutti gli effetti l'affidamento di una gestione patrimoniale pure in assenza del relativo contratto: a prova di tali circostanze la ricorrente produce la trascrizione di una conversazione telefonica intrattenuta con quest'ultimo. La ricorrente si duole del suggerimento di acquistare il *certificate*, lamentando di non aver ricevuto informazioni sulle caratteristiche dello strumento finanziario che, oltretutto, trattandosi di un titolo complesso ed illiquido, avrebbero dovuto essere particolarmente dettagliate e conformi agli standard fissati al riguardo dalla Consob.

La ricorrente si duole, altresì, dell'inadeguatezza dell'investimento rispetto al proprio profilo che lamenta non essere stato correttamente tratteggiato, dal momento che le risposte al questionario datato 14 novembre 2014 sono state raccolte digitalmente dal promotore e dunque non validamente sottoscritte, e dove le viene attribuita una conoscenza anche su strumenti finanziari dotati da una certa complessità (dichiarazione non presente nel precedente questionario datato 3 dicembre 2012) nonostante l'assenza di operazioni sugli stessi. La ricorrente sostiene, infine, che anche a voler considerare il profilo attendibile, la valutazione avrebbe dovuto essere in ogni caso di inadeguatezza, dal momento che le risposte al questionario evidenziavano una propensione ad investimenti di lungo periodo, non coerente con le caratteristiche di *certificate* che sono, invece, prodotti destinati a investitori che prediligono investimenti di breve termine.

Sulla base di quanto esposto, la ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario tenuto al risarcimento del danno che quantifica in

complessivi € 15.226,00, che assume essere pari alla perdita di valore dell'investimento alla data di introduzione del procedimento.

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

Il resistente premette che la ricorrente ha sottoscritto in data 3 dicembre 2012 il contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento con un intermediario terzo, poi incorporato per effetto di una fusione intervenuta nel 2018, e presso il quale prestava la propria attività il consulente che assisteva la ricorrente.

Il resistente rileva che le contestazioni della ricorrente si riferiscono esclusivamente al rapporto intrattenuto con il consulente, ed in ogni caso eccepisce l'inammissibilità della prova rappresentata dalla trascrizione della conversazione telefonica – oltretutto registrata all'insaputa del consulente ed il cui *file* audio non è neppure prodotto agli atti, così essendo impossibile verificarne la genuinità.

Il resistente respinge tutti gli addebiti avanzati in relazione al non corretto svolgimento dell'attività di profilatura, così come respinge le contestazioni riguardanti l'attendibilità dei suoi esiti. In particolare l'intermediario osserva: (i) che dai diversi questionari sottoscritti dalla ricorrente nel corso del rapporto emerge sempre un livello di conoscenza ed esperienza medio-alto, derivante dalla conoscenza di tutti gli strumenti finanziari, compresi *warrant*, *covered warrant* e *certificate*, e comunque un profilo di rischio in costante crescita; (ii) che il profilo era confermato anche dalla composizione del portafoglio, dal momento che già all'atto della accensione del rapporto (la ricorrente aveva trasferito strumenti finanziari già detenuti presso altro intermediario) esso conteneva titoli di stato italiani, portoghesi, greci e venezuelani, obbligazioni anche estere, azioni e *warrant*, e successivamente vi sono stati inseriti fondi comuni di investimento di tipo bilanciato flessibile e azionario e *certificate*. Il profilo elevato della ricorrente emergerebbe, d'altronde, anche dalle modalità operative utilizzate, e segnatamente dal fatto di essere adusa a ricorrere al canale telefonico.

Con riferimento all'operazione oggetto del contendere il resistente rappresenta che l'acquisto dello strumento è stato disposto previa prestazione del servizio di consulenza, a seguito di una valutazione di adeguatezza dall'esito positivo e

conseguente relativa raccomandazione di investimento, svolta tramite l'ausilio di uno strumento informatico. Tale esito è stato poi confermato, dopo l'introduzione della normativa MIFID II, da una valutazione periodica di adeguatezza resa a seguito della compilazione del successivo questionario MIFID, effettuata dalla ricorrente *online* in data 10 luglio 2018 e firmato elettronicamente mediante un c.d. OTP comunicato a quest'ultima tramite *token* o sms. Sempre in tema di adeguatezza dello strumento, il resistente osserva che l'orizzonte temporale della ricorrente era coerente con quello del *Certificate*, che presentava una scadenza al 9 aprile 2020, avendo pertanto una durata quinquennale e dunque non di breve periodo.

Il resistente replica alle contestazioni della ricorrente di non aver ricevuto informazioni sufficienti per poter assumere una consapevole scelta di investimento, sottolineando che la cliente ha ricevuto in più occasioni la documentazione illustrativa delle caratteristiche e dei rischi degli strumenti finanziari e che la stessa ha dichiarato anche di avere preso visione del prospetto di base e relative condizioni definitive, incluso l'allegato contenente la nota di sintesi relativa alla specifica emissione e della traduzione in lingua italiana della nota di sintesi.

Il resistente sostiene che la scelta della ricorrente di mantenere i titoli in portafoglio (al riguardo l'intermediario rammenta che essendo la sottoscrizione dello strumento avvenuta tramite offerta fuori sede la ricorrente ha anche beneficiato della possibilità di recedere ai sensi di legge, senza però avvalersi di tale facoltà) varrebbe ad interrompere il nesso causale tra eventuali inadempimenti e il danno lamentato, che non risulta essere stato oltretutto neppure dimostrato. Al riguardo il resistente sottolinea, infatti, che la ricorrente ha trasferito il dossier titoli presso un diverso intermediario in data 8 febbraio 2019 e che la stessa non ha versato in atti alcun elemento a dimostrazione del perdurante possesso dello strumento alla data di presentazione del ricorso, ovvero documentazione attestante la perdita effettivamente sofferta.

4. La ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF, sostenendo che la trascrizione della conversazione telefonica costituisce un documento utilizzabile a fini probatori e comunque producendo la registrazione audio della stessa. La ricorrente non ha,

invece, preso posizione riguardo alla contestazione dell'intermediario in punto di mancata prova del perdurante possesso dello strumento finanziario e comunque di mancanza di prova dell'esistenza del danno.

5. Anche il resistente si è avvalso della facoltà di replicare ai sensi dell'art. 11, comma 6, Regolamento ACF, senza peraltro aggiungere sostanziali elementi di novità al dibattito.

DIRITTO

1. Il ricorso, stanti le evidenze in atti, non può che essere respinto e ciò senza che occorra indagare la fondatezza o meno degli addebiti avanzati dalla ricorrente rispetto alla condotta dell'intermediario nella prestazione del servizio di consulenza.

In applicazione del principio della ragione più liquida è, infatti, sufficiente per respingere la domanda di risarcimento del danno la considerazione che la ricorrente non ha dato prova del perdurante possesso dello strumento finanziario alla data della presentazione del ricorso, o comunque prova di averlo venduto con documentazione del risultato del disinvestimento, il che impedisce di accertare l'esistenza del pregiudizio nei termini effettivamente lamentati.

2. Si tratta di una carenza probatoria insuperabile, e che impone il rigetto del ricorso nel merito per mancata prova del danno, specie in considerazione del fatto che la scadenza del *certificate* è intervenuta il 9 aprile 2020, ossia in pendenza del procedimento, e che pertanto – a fronte della espressa contestazione del resistente circa la mancata prova del perdurante possesso del titolo e dunque pregiudizio – la ricorrente, se avesse ancora detenuto lo strumento in portafoglio alla data del ricorso, avrebbe avuto anche modo di comunicare e documentare al Collegio, nelle deduzioni integrative depositate il successivo 10 luglio, quale era stato l'esito effettivo dell'investimento e così provare l'esistenza del danno effettivamente subito. Il silenzio serbato sul punto costituisce allora un elemento indiziario chiaro, preciso e concordante sul fatto che la ricorrente non possedeva più alla data di scadenza (e allora presumibilmente anche alla data di presentazione del ricorso) lo strumento finanziario, ma lo aveva presumibilmente già liquidato sul mercato,

senza però aver dato alcuna evidenza del risultato effettivamente pregiudizievole derivante dal disinvestimento.

In conclusione, il Collegio non può dunque che respingere il ricorso per non essere stato assolto dalla ricorrente l'onere della prova – su di essa pacificamente incombente (cfr., tra le molte, decisione del 24 gennaio 2018 n. 217) – di aver subito un danno concreto per effetto dell'operazione contestata.

PQM

Il Collegio respinge il ricorso.

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi