



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 5767 del 22 agosto 2022

## **ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE**

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M Rispoli Farina - Membro

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta dell'11 luglio 2022, in relazione al ricorso n. 7182, 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 del mancato adempimento degli obblighi informativi e dell'omessa rilevazione dell'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 reclamo in data 24 settembre 2020, cui l'intermediario ha dato riscontro con nota del 28 ottobre dello stesso anno in maniera giudicata insoddisfacente, i ricorrenti, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie rappresentando quanto segue.

I ricorrenti espongono di aver investito in data 11 marzo 2015, nell'ambito della prestazione del servizio di consulenza, la somma di € 50.000,00 acquistando, in regime di cointestazione, quote del fondo "*Morgan Stanley Diversified Alpha Plus*", che «*alla scadenza*» sono state liquidate con una perdita di circa € 9.000,00. I ricorrenti lamentano, in primo luogo, che l'intermediario ha raccomandato l'operazione senza prima raccogliere la profilatura della ricorrente e, quindi, in assenza di informazioni sufficienti a valutare l'adeguatezza dell'investimento in relazione al profilo di quest'ultima. L'assenza di una profilatura MIFID della ricorrente sarebbe confermata dal fatto che tale documento, sebbene più volte richiesto, non è mai stato consegnato dall'intermediario. I ricorrenti si dolgono, altresì, di non aver ricevuto un'adeguata informativa preliminare e lamentano che l'intermediario non ha consegnato loro il KIID del fondo, oltre a non concedere un lasso temporale idoneo a consentire una corretta valutazione delle caratteristiche e delle criticità dell'investimento.

Sulla base di quanto esposto, i ricorrenti concludono chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario tenuto al risarcimento del danno, che quantificano in misura pari alla perdita sofferta.

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

Il resistente contesta quanto dedotto dai ricorrenti. In particolare, l'intermediario sottolinea di aver raccolto, in data 2 aprile 2012, all'atto dell'accensione del rapporto, le profilature di entrambi i clienti, da cui emergeva la conoscenza di quasi tutte le categorie di strumenti finanziari; per quel che attiene al profilo di rischio, dalle risposte rese emergeva, quanto al ricorrente, un profilo "*medio/alto*" (livello "4" su una scala di 5), mentre per la ricorrente un profilo "*medio*" (livello "3", sempre su scala di 5).

Il resistente sostiene di avere correttamente adempiuto gli obblighi informativi, dal momento che il ricorrente, che è il soggetto che ha sottoscritto l'ordine di investimento, ha dichiarato di aver ricevuto e letto, all'atto del perfezionamento dell'operazione, l'ultima versione del KIID nel quale venivano evidenziate le principali caratteristiche dello strumento. Per quel che concerne la valutazione di adeguatezza il resistente sottolinea che la stessa è stata svolta in relazione al profilo

del ricorrente – soggetto che ha disposto l'ordine – e che la stessa ha dato esito positivo.

Il resistente contesta, infine, l'affermazione dei ricorrenti che sostengono di aver liquidato con perdite l'investimento alla scadenza. Al riguardo l'intermediario precisa che a causa dell'andamento negativo della SICAV e delle particolari condizioni di volatilità del mercato, *Morgan Stanley Investment Funds*, nell'ottobre 2017, ha proceduto all'incorporazione del comparto "*MS Diversified Alpha Plus MS Global*" nel Fondo di fondi "*MS Global Balanced Risk Control*". Il resistente sottolinea quindi che i ricorrenti, lungi dall'aver liquidato l'investimento, hanno ricevuto, in virtù del concambio conseguente all'incorporazione, n. 1.153,376 azioni della nuova SICAV incorporante.

4. I ricorrenti si sono avvalsi della facoltà di presentare deduzioni integrative di cui all'art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

I ricorrenti osservano che il questionario MIFID relativo alla ricorrente depositato dall'intermediario – sino ad oggi mai esibito – è incompleto, in quanto composto dalle sole pagine 1 e 3, ed oltretutto mancante della sottoscrizione.

5. Anche l'intermediario si è avvalso della facoltà di replicare ai sensi del Regolamento ACF.

Il resistente premette che la documentazione riguardante la profilatura della ricorrente è incompleta a causa di un'errata conservazione. Il resistente sostiene, tuttavia, che la circostanza che la ricorrente abbia sottoscritto il questionario è comprovata da «*elementi univoci e concordanti*», quali le risultanze della profilatura della ricorrente negli estratti della rendicontazione inviati periodicamente (estratti mai contestati) e la presenza dello stesso identico questionario sottoscritto nella medesima data dal ricorrente, che poi era il soggetto che abitualmente operava sul conto. Tale ultima circostanza dimostrerebbe, secondo l'intermediario, che i coniugi si sono recati insieme in filiale per sottoscrivere i questionari.

## **DIRITTO**

**I.** Il ricorso è fondato.

Nel caso in esame non è controverso tra le parti che l'investimento è stato perfezionato a valle della prestazione del servizio di consulenza.

Orbene, la documentazione relativa all'investimento, composta dal verbale di esito della consulenza, dal preordine e dal modulo di sottoscrizione dell'investimento presenta diverse incongruenze. Gli è infatti che mentre il verbale di consulenza e il preordine risultano sottoscritti esclusivamente dal ricorrente in qualità di ordinante e soprattutto di unico soggetto rispetto al quale è stata valutata l'adeguatezza dell'operazione, il modulo relativo alla sottoscrizione del prodotto – che è il documento che raccoglie l'espressione finale della volontà di acquisto - reca in calce la firma di entrambi i coniugi, i quali sono indicati rispettivamente come “*primo investitore*” la ricorrente, e “*secondo investitore*” il ricorrente.

2. La circostanza che l'investimento è stato alla fine eseguito congiuntamente da entrambi i coniugi comporta allora la non correttezza della valutazione di adeguatezza svolta dall'intermediario.

Il fatto che si trattasse di un investimento pacificamente cointestato, disposto tanto dal ricorrente quanto dalla ricorrente - la quale risultava essere addirittura indicata come “*primo investitore*” - comportava per l'intermediario, in coerenza con i principi generali fissati dall'ESMA, non solo l'obbligo di svolgere la valutazione di adeguatezza con riferimento ad entrambi gli investitori, ma anche di doverla condurre avendo particolare attenzione rispetto al profilo dell'investitore meno evoluto (che nel caso in esame era quello della ricorrente, classificato semplicemente come “*medio*”).

3. Sotto questo profilo, dunque, la condotta dell'intermediario - che si è limitato a valutare l'adeguatezza unicamente rispetto al profilo del ricorrente - è senz'altro censurabile come poco diligente, dal momento che nella specie non è stato dimostrato dall'intermediario che la scelta del ricorrente come unico soggetto rispetto al quale compiere tale valutazione sia stata oggetto di un accordo frutto di specifica negoziazione tra le parti ovvero che la sua individuazione come termine di riferimento della valutazione sia avvenuta sulla base di procedure predisposte *ex ante* e che garantiscono che la scelta di uno solo tra i cointestatari sia compiuta su basi oggettive e razionalmente giustificabili (com'è noto, sono questi gli unici, stringenti, presupposti che secondo gli orientamenti ESMA possono rendere

legittima, negli investimenti cointestati, la valutazione di adeguatezza condotta con riferimento ad uno soltanto degli investitori).

Quanto precede è dirimente ai fini dell'affermazione della responsabilità dell'intermediario, giacché – anche a voler superare il rilievo riguardante la mancanza della sottoscrizione in calce alla scheda MIFID della ricorrente depositata in atti – non è revocabile in dubbio che ove la valutazione di adeguatezza fosse stata condotta con riferimento al suo profilo di investitore, anche quale risultante dalla scheda, ossia investitore avente una propensione al rischio media e una scarsa esperienza finanziaria, l'esito della valutazione sarebbe stato inevitabilmente diverso, considerato che il prodotto oggetto del contendere, come si evince chiaramente dal KIID, è caratterizzato da un rischio “*alto*” (di livello “5” su scala di 7).

**4.** In ogni caso, sempre ai fini dell'affermazione della responsabilità si deve rilevare che l'intermediario non ha soddisfatto l'onere della prova di aver reso ai ricorrenti le informazioni necessarie per compiere una consapevole scelta di investimento.

Nel caso in esame, contrariamente a quanto affermato dal resistente, non può considerarsi raggiunta la prova della consegna del KIID, dal momento che la dichiarazione cui si fa riferimento nelle controdeduzioni, e che dovrebbe attestare tale adempimento, è priva della sottoscrizione dei ricorrenti.

**5.** Gli inadempimenti dell'intermediario sono dotati di sicura rilevanza causale.

In ossequio al principio del “*più probabile che non*” si può, infatti, affermare, al di là di ogni ragionevole dubbio, che nello scenario alternativo in cui l'intermediario rende le dovute informazioni sul prodotto e, svolgendo la valutazione di adeguatezza rispetto al profilo della ricorrente, conclude per la sua inadeguatezza, i ricorrenti si sarebbero astenuti dall'effettuare l'operazione.

**6.** Per quanto concerne, infine, il risarcimento del danno, è avviso del Collegio che la circostanza che i ricorrenti, per effetto delle vicende che hanno interessato il fondo oggetto dell'originario investimento, siano oggi titolari di azioni della SICAV incorporante non possa essere ostativa al suo riconoscimento.

Gli è, infatti, che la domanda dei ricorrenti, sebbene formulata in termini non del tutto precisi, mira in realtà ad ottenere il ristoro della perdita di valore delle quote del fondo originariamente sottoscritto, così come prodottasi al momento della sua

incorporazione. Una vicenda, questa dell'incorporazione, che comportando una ridefinizione delle caratteristiche dell'investimento originario ben può essere considerata, in definitiva, alla stregua della chiusura della vecchia operazione e di inizio di un'operazione di investimento sostanzialmente diversa (operazione diversa, le cui eventuali perdite restano, pertanto, a carico dei ricorrenti, che non le hanno contestate, avendo gli stessi, come detto, congelato la richiesta di risarcimento del danno alla perdita di valore al momento della intervenuta incorporazione).

Sulla base di quanto esposto, il Collegio ritiene pertanto che il risarcimento del danno debba essere liquidato in € 8.836,01, pari alla perdita di valore delle quote originariamente sottoscritte, al momento dell'operazione di incorporazione del fondo "*Morgan Stanley Diversified Alpha Plus*" in "*MS Global Balanced Risk Control*". A tale importo deve aggiungersi, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € 1.077,99.

### **PQM**

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di € 9.914,00 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi