

DECISIONE N. 1470 del 12/03/2019



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1470 del 12 marzo 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. 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 febbraio 2019, in relazione al ricorso n. 1501, presentato dal sig. (di seguito "il ricorrente") nei confronti di FinecoBank Banca Fineco S.p.A. (di seguito "l'intermediario"), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'intermediario, degli obblighi concernenti la prestazione di servizi di investimento, in particolare sotto il profilo della mancata informazione circa le caratteristiche e il livello di rischio sotteso agli strumenti finanziari acquistati e della mancata rilevazione della non appropriatezza rispetto al profilo di investitore.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 30 novembre 2016, cui l'intermediario ha dato riscontro il 2 gennaio 2017 in maniera giudicata insoddisfacente, il ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente espone di essersi risolto all'acquisto - dietro raccomandazione dell'intermediario e tramite la piattaforma *on-line* messa a disposizione da quest'ultimo - di *certificates* a leva fissa emessi da *Unicredit A.G.* e da *Società Generale* sul FTSE Mib.

Il ricorrente si duole, in primo luogo, del fatto che l'intermediario si sarebbe sempre astenuto dal procedere alla rilevazione del suo profilo di investitore, così di fatto rendendo impossibile il compimento di ogni valutazione di appropriatezza. Lamenta, quindi, che in occasione delle operazioni contestate il resistente avrebbe omesso di consegnargli la documentazione necessaria per illustrare le caratteristiche degli strumenti acquistati; aggiunge anche che l'intermediario avrebbe violato la Comunicazione CONSOB n. 97996 del 22 dicembre 2014, in quanto i *certificates* per cui è controversia sarebbero ricompresi tra quelli che non avrebbero dovuto essere venduti ai clienti *retail*, e comunque non senza l'osservanza di particolari obblighi di informazione, attesa la loro struttura complessa, obblighi nel caso di specie disattesi.

Il ricorrente si sofferma, infine, su alcune anomalie che avrebbero caratterizzato la negoziazione dei *certificates*, che si sarebbe svolta addirittura in controtendenza rispetto all'andamento del sottostante; circostanza questa che, a giudizio del ricorrente, dimostrerebbe il carattere «*assolutamente indeterminato*» dell'oggetto del contratto, «*che pare non essere parametrato a nulla*», e pertanto determinerebbe la nullità dell'intera operazione.

Sulla base di quanto esposto il ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario tenuto al risarcimento del danno, che quantifica in € 44.973,50, di cui € 5.000,00 ai sensi dell'art. 1338 c.c. Il ricorrente chiede, altresì, il ristoro delle spese legali che quantifica in € 3.000,00.

3. L'intermediario si è costituito depositando controdeduzioni con cui chiede il rigetto del ricorso.

Il resistente ricostruisce preliminarmente la vicenda per cui è causa, sottolineando che le operazioni contestate sono state disposte dal ricorrente di propria iniziativa tramite la piattaforma di *trading on-line* nel periodo compreso tra dicembre 2014 e agosto 2015, senza dunque che sia stato prestato alcun servizio di consulenza ma solo quello di “*esecuzione ordini per conto dei clienti*”.

Per quel che concerne le diverse contestazioni il resistente osserva: (i) che la mancata rilevazione del profilo non è dipesa da propria inerzia ma dal fatto che il ricorrente – pure più volte sollecitato – si sarebbe sempre astenuto dal compilare i questionari; (ii) che l’impossibilità di eseguire, in assenza di profilatura, la valutazione di appropriatezza è stata segnalata dal sistema, con apposito *warning*, in occasione delle operazioni per cui è controversia, ma ciò nonostante il ricorrente, disattendendo il monito, ha impartito egualmente l’ordine; (iii) che gli strumenti finanziari per cui è controversia non rientravano affatto tra quelli ricompresi nella *black list* di cui alla Comunicazione CONSOB n. 97996 del 22 dicembre 2014 e non vendibili alla clientela *retail*, in quanto si trattava di strumenti regolarmente negoziati sul mercato *Sedex*, dunque all’interno di un mercato regolamentato; (iv) la propria estraneità alle censure riguardanti le anomalie nell’andamento della negoziazione e nell’andamento del sottostante, la responsabilità per le quali sarebbe da ascrivere all’emittente dello strumento e al *market maker*.

Il resistente contesta, in ogni caso, la quantificazione del danno. Osserva, infatti, che le perdite contabilizzate su investimenti negli strumenti oggetto del ricorso effettuati successivamente al 30 giugno 2015 ammontano a € 26.620,70, e che le altre voci di danno richieste esulano da quelle su cui l’ACF è competente a pronunciarsi.

4. Il ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell’art. 11, comma quinto, Regolamento ACF.

Il ricorrente eccepisce, in primo luogo, la tardività delle deduzioni difensive, perché a suo dire depositate oltre il termine prescritto dal Regolamento ACF, e chiede che le stesse siano dichiarate inammissibili.

Nel merito contesta quanto affermato dal resistente circa le sollecitazioni all'aggiornamento del profilo, negando di aver ricevuto le mail prodotte dall'intermediario, prive di un avviso di ricezione, e insiste per la quantificazione del danno nella misura richiesta.

5. Anche l'intermediario si è avvalso della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 6, Regolamento ACF.

Il resistente contesta l'asserita tardività delle proprie difese, rammentando di essersi avvalso dell'assistenza dell'associazione di categoria, così beneficiando del maggior termine previsto per tale evenienza. Il resistente richiama quindi le proprie difese, e in particolare le mail con cui ha sollecitato il ricorrente a compilare i questionari di profilatura.

DIRITTO

1. Il ricorso è meritevole di accoglimento.

Come accennato, le doglianze formulate nel ricorso muovono secondo due diverse direttrici: per un verso si lamenta la mancata valutazione di appropriatezza delle operazioni quale conseguenza della mancata sottoposizione del cliente alla profilatura; per altro verso si censura la condotta dell'intermediario per non aver offerto adeguate informazioni sullo strumento finanziario, che oltretutto rientrava nella categoria degli strumenti complessi, il cui collocamento può avvenire solo sulla base della somministrazione di informazioni particolarmente stringenti.

2. Orbene, già con riferimento alla prima doglianza la condotta dell'intermediario non appare del tutto immune da censure.

Anche senza approfondire la questione se il ricorrente abbia o no mai ricevuto i solleciti che il resistente afferma di aver inviato in relazione alla compilazione dei questionari di profilatura, quel che è sufficiente per considerare integrati gli estremi di un comportamento poco diligente da parte dell'intermediario è la circostanza che in atti *non si rinvencono mail* da quest'ultimo indirizzate al cliente, e con cui lo si invitava ad aggiornare il profilo, *successivamente al 25 giugno 2008*. La circostanza appare allora decisiva per configurare un inadempimento dell'intermediario, giacché così facendo *egli ha reso possibile*

l'operatività al cliente per ben sette anni senza tuttavia mai più richiedere un aggiornamento del profilo e al tempo stesso privandolo del presidio rappresentato dalla verifica di appropriatezza.

Per quel che concerne la seconda contestazione, nessun elemento è stato allegato agli atti dall'intermediario al fine soddisfare l'onere della prova, su di esso incombente, di aver assolto gli obblighi di informazione al momento del compimento delle operazioni sui *certificates*. Anche in questo caso si tratta di un inadempimento certamente grave, specie considerando che ci si trovava in presenza di strumenti finanziari che – seppure effettivamente non suscettibili all'interno dell'elenco (la c.d. *black list*) dei prodotti non collocabili alla clientela *retail* – erano indiscutibilmente prodotti estremamente complessi, oltre che con un elevatissimo livello di rischio, rispetto al quale l'obbligo di informazione si sarebbe dovuto assolvere in maniera particolarmente stringente.

3. Accertato l'inadempimento dell'intermediario si deve procedere alla liquidazione del danno.

Esso può essere determinato in misura pari alle perdite complessivamente sofferte dal ricorrente, pari a € 39.937,50, non trovando giustificazione, alla luce del tipo di inadempimento accertato, la limitazione proposta dall'intermediario alle sole perdite conseguenti ad investimenti successivi al 30 giugno 2015. A tale importo deve aggiungersi la somma di € 878,63, a titolo di rivalutazione monetaria.

Non possono essere, invece, riconosciute le altre voci richieste, e in particolare non può essere riconosciuto a titolo di risarcimento del danno il costo sostenuto dal ricorrente per gli onorari corrisposti al proprio difensore, atteso oltretutto che nel procedimento avanti l'ACF non è necessario per il cliente munirsi di un'assistenza tecnica.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 40.816,13, 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 Eduino Barbuzzi