



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. [REDACTED] del 16 marzo 2023

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. [REDACTED] – Presidente

Prof. [REDACTED] – Membro

Prof. [REDACTED] – Membro supplente

Prof. [REDACTED] – Membro

Prof. [REDACTED] – Membro supplente

Relatore: Prof. [REDACTED]

nella seduta del 10 marzo 2023, in relazione al ricorso n. [REDACTED], presentato dal Sig. [REDACTED] (di seguito anche: il Ricorrente) nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] (di seguito anche: l'Intermediario), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. Il Ricorrente muove doglianze riferite alla fase genetica dell'acquisto, tramite la piattaforma di *trading on-line* dell'Intermediario, di azioni Fiat Chrysler Automobiles N.V. e *covered warrant*, aventi come sottostante le azioni medesime, con operazioni negoziate sul SeDeX e disposte tra il 15 dicembre 2015 e il 17 novembre 2016, allegando violazioni, da parte dell'Intermediario, relative alla profilatura, alla valutazione di appropriatezza ed all'informativa fornita. La richiesta di risarcimento è di € 19.745,98, pari alla perdita subita.

2. L'Intermediario ha resistito ed ha chiesto il rigetto del ricorso, difendendo la correttezza del proprio operato.

3. Parte Ricorrente ha trasmesso deduzioni integrative e l'Intermediario, a sua volta, repliche finali, ciascuna parte ribadendo ed implementando le precedenti argomentazioni.

DIRITTO

1. Gli strumenti ai quali si riferiscono le contestazioni sono rappresentati da azioni e da n. 17 distinte serie di *Covered Warrant*, con sottostante le stesse azioni, negoziate sul SeDeX. Si tratta di *Covered Warrant* che conferiscono all'acquirente il diritto di acquistare (*Covered Warrant* di tipo *call*) l'attività sottostante ad un prezzo prestabilito (prezzo di esercizio o *strike price*) entro una prefissata scadenza (opzione di tipo americano).

Ebbene, in base alla comunicazione Consob 97996 del 22 dicembre 2014, i *Covered Warrant* sono riconducibili nel novero degli strumenti "altamente complessi", ovvero agli "strumenti finanziari derivati di cui all'art. 1, comma 2, lettere da d) a j) del TUF diversi da quelli al punto iv", considerato che, nella formulazione *pro-tempore* vigente, il TUF prevedeva, all'art.1, comma 2, lettera d), i "contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, o ad altri strumenti derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti".

Non è controverso che i fatti in contestazione siano collegati alla prestazione dei servizi di ricezione e di trasmissione ed esecuzione di ordini per conto della clientela, senza prestazione di consulenza, per il tramite della piattaforma di *trading on-line* dell'Intermediario convenuto.

2. Sono, tra l'altro, in atti:

- il contratto di rapporto di conto corrente e servizi accessori datato 18 settembre 2015, sottoscritto dal Ricorrente con l'Intermediario, allegato al ricorso. Il contratto non contiene specifiche previsioni relative alla prestazione dei servizi di investimento. L'Intermediario ha versato in atti documentazione contrattuale inconferente, in quanto non riferita al Ricorrente, ma a un soggetto estraneo al ricorso;
- un questionario MiFID non sottoscritto dal Ricorrente, con un periodo di validità dal 2 ottobre 2015 al 31 maggio 2018, che riporta le seguenti risposte: conoscenza di strumenti finanziari: *“alta: conosco le caratteristiche di strumenti/prodotti finanziari come i derivati non regolamentati molto complessi (non standard o esotici)”*; esperienza pregressa: *“investo da molti anni operando sui mercati finanziari e su strumenti finanziari anche molto complessi”*; investe da molti anni sui mercati ed effettua le scelte di investimento in completa autonomia;
- diversi rendiconti dal 1° gennaio 2016 al 30 settembre 2018, che mostrano un'intensa movimentazione nell'anno 2016, interrottasi, poi, nel mese di novembre dello stesso anno, senza successive operazioni e con il deposito titoli vuoto negli anni successivi. In particolare, nel 2016 è rilevabile un'intensa operatività del Ricorrente in strumenti derivati di diverso tipo, con vari sottostanti, anche nelle azioni oggetto del ricorso;
- *files di log* relativi all'accesso del Ricorrente alla piattaforma *online* dell'Intermediario nel periodo tra il 22 ottobre 2015 ed il 15 novembre 2016, comprendente i giorni delle operazioni contestate. Sono censite 370 operazioni;
- *files di log* relativi ad *“Operazioni Black List”*, effettuate dal Ricorrente nel periodo tra il 22 ottobre 2015 ed il 15 novembre 2016, comprendente i giorni delle operazioni contestate. Sono censite circa 500 operazioni;
- contabili di acquisto e vendita dei titoli in contestazione. Si tratta di un *file* di 245 pagine.

3. Ciò premesso, con riferimento al profilo di Parte Ricorrente va detto che egli, nel periodo qui d'interesse, risulta aver disposto un'intensa operatività in strumenti finanziari, di vario tipo, per il tramite della detta piattaforma.

Il questionario di profilatura in atti, da cui risulta un profilo molto evoluto, non risulta essere stato sottoscritto dal cliente e, per questo, esso è oggetto di contestazioni da parte del Ricorrente; contestazioni che, ad avviso di questo Collegio, sono meritevoli di accoglimento, non potendosi evidentemente ricondurre al Ricorrente medesimo dichiarazioni da lui non sottoscritte.

Ciò accertato e venendo alla valutazione di appropriatezza, l'Intermediario, da una parte, dichiara in atti che, in relazione al servizio prestato di ricezione e trasmissione di ordini, agiva in regime di mera esecuzione e, pertanto, non era tenuto ad effettuare la valutazione di appropriatezza; ma, al contempo, dichiara di aver agito "*in regime di appropriatezza*", e, nel *file log* allegato, documenta di aver valutato come appropriate tutte le operazioni contestate.

Ebbene, rileva il Collegio che, nella specie, l'Intermediario era invero tenuto a valutare l'appropriatezza degli ordini del Ricorrente, non potendo trattarli in regime di mera esecuzione, alla stregua dell'art. 43 del Regolamento Intermediari Consob 16190/2007, del 29 ottobre 2007, *pro tempore* vigente, che, per gli strumenti derivati in contestazione, non consentiva il regime di mera esecuzione (in quanto strumenti per l'appunto "altamente complessi", ai sensi della Comunicazione Consob 97996, del 22 dicembre 2014).

Inoltre, con riferimento alle azioni negoziate sui mercati regolamentati (per cui è consentita la mera esecuzione), l'Intermediario non documenta di aver assolto il connesso e preliminare obbligo di informare chiaramente il cliente di tale modalità di esecuzione, poiché allega agli atti un contratto che è relativo al rapporto con un soggetto terzo.

Orbene, non essendo valido il questionario di profilatura, in quanto non sottoscritto, l'unico riferimento per valutare in questa sede l'appropriatezza delle operazioni contestate è l'operatività del Ricorrente.

I dati in atti sulle operazioni poste in essere da quest'ultimo partono dal 22 ottobre 2015 (un po' prima delle operazioni contestate, il cui inizio è fissato nel ricorso al

15 dicembre 2015) e mostrano un'operatività molto intensa, indicativa di esperienza e consapevolezza del funzionamento degli strumenti oggetto di investimenti, in presenza della quale le operazioni contestate sono da ritenersi appropriate.

In conclusione, pur in presenza di una profilatura non valida, non sono configurabili concreti inadempimenti all'obbligo di segnalare le operazioni come non appropriate, dovendosi ritenere che le operazioni contestate fossero per l'appunto coerenti con il profilo dell'investitore, stante l'intensa e prolungata operatività del Ricorrente.

4. In merito, invece, al rispetto degli obblighi di informazione in fase genetica, l'Intermediario osserva di aver descritto al Ricorrente le caratteristiche fondamentali degli strumenti finanziari in lite e, in particolare, la loro rischiosità, in conformità alla normativa vigente, e che il Ricorrente abbia operato autonomamente, tramite la piattaforma di *trading on-line*, e solo a seguito di passaggi "bloccanti", che impedivano l'operatività senza avere prima dichiarato la presa visione del KIID, ovvero della scheda prodotto degli strumenti.

Nella documentazione in atti, tuttavia, non è rinvenibile alcun documento utile a dimostrare che siano state effettivamente poste in essere le procedure illustrate dall'Intermediario; neanche nei *files di log* sono rintracciabili campi connessi alla visualizzazione di KIID o schede prodotto.

Parimenti, con riferimento all'informativa *ex-post*, non risultano in atti evidenze che l'Intermediario abbia fornito una specifica informativa circa il deprezzamento dei titoli.

A fronte dell'affermazione dell'Intermediario – secondo la quale *"per quanto riguarda le operazioni effettuate fino al 31/12/2017 [...] la segnalazione delle perdite superiori al 50% veniva effettuata solo per i derivati e per l'operatività overnight. Non era pertanto previsto l'invio della medesima comunicazione per l'operatività ordinaria"* – è agevole rilevare che i *Covered Warrant*, per quanto sopra detto, sono da considerarsi strumenti altamente complessi, tutt'altro che assimilabili ad un'operatività ordinaria.

In conclusione, il Collegio ritiene che l'Intermediario non abbia assolto all'onere di provare di aver adempiuto agli obblighi informativi a suo carico con riguardo alla fase genetica degli investimenti controversi, il che conclusivamente radica la sua responsabilità sotto il profilo risarcitorio.

5. Il danno conseguentemente occorso e da liquidarsi in favore del Ricorrente ammonta, in linea capitale, alla perdita subita, pari a €. 19.745,98, importo quest'ultimo neppure contestato dall'Intermediario, oltre a rivalutazione e interessi.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la complessiva somma rivalutata di € 23.379,24, oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione fino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della 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

████████████████████