



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2386 del 27 marzo 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro

Prof.ssa M. D. Braga – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 24 febbraio 2020, in relazione al ricorso n. 3493, 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 inerenti alla prestazione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo dell'inadempimento agli obblighi di informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari oggetto di acquisto e della omessa rilevazione della inadeguatezza delle operazioni rispetto al profilo.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver inviato reclamo in data 27 febbraio 2018, cui l'intermediario resistente ha dato riscontro con nota del giorno 20 marzo 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 – che premette di avere un profilo di investitore *«innegabilmente prudente e conservativo»*, in quanto caratterizzato da *«un orizzonte temporale solo di breve periodo ed obiettivi di investimento tutti a rischio basso (di mercato, di credito e anche di liquidità)»* - espone di aver aderito, su sollecitazione e con consulenza del personale della filiale della banca collocatrice (oggi incorporata dal resistente), all'aumento di capitale della ex banca capogruppo, sottoscrivendo n. 500 azioni [omissis] inoptate, per un controvalore complessivo di investimento pari a € 18.000,00. Con riferimento all'operazione di investimento la ricorrente precisa che l'operazione è stata effettuata in data 15 luglio 2014, mentre essa ha sottoscritto una scheda di adesione all'offerta in opzione solo il giorno dopo; tale disallineamento temporale dimostrerebbe, dunque, che al momento dell'acquisto delle azioni *«l'adesione non risultava ancora formalizzata»*.

La ricorrente eccepisce, in via principale, la nullità dell'investimento per difetto di forma scritta della scheda di adesione. In subordine la ricorrente lamenta che il dante causa del resistente ha commesso plurime violazioni delle norme di legge e regolamentari che disciplinano la prestazione del servizio (nel caso, quello di esecuzione di ordini), in particolare (i) rendendosi inadempiente agli obblighi di informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari, soprattutto per quanto concerne le azioni, in relazione alla loro natura di strumento illiquido e (ii) omettendo di rilevare l'inadeguatezza dell'investimento.

Sulla base di quanto esposto la ricorrente conclude chiedendo al Collegio, in via principale, pervio accertamento della nullità dell'acquisto delle azioni, di dichiarare l'intermediario tenuto alla restituzione del capitale, e, in subordine, di dichiararlo tenuto al risarcimento dei danni in ragione dei dedotti inadempimenti, danni che quantifica sempre nella misura del capitale investito.

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

Il resistente eccepisce unicamente il proprio difetto di legittimazione passiva in dipendenza del difetto di legittimazione del proprio dante causa rispetto alla

domanda articolata nel ricorso. La tesi del resistente è, infatti, che anche l'intermediario incorporato beneficerebbe della previsione speciale dettata dall'art. 3, comma 1, lett. b), del d.l. 99/2017, là dove ha stabilito, nel quadro della procedura di liquidazione coatta amministrativa della banca precedente controllante, che sono escluse dal perimetro degli elementi patrimoniali ceduti al resistente (e tra i quali rientra anche la partecipazione al capitale dell'intermediario incorporato) i debiti della banca capogruppo «*nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate*». A sostegno di tale eccezione il resistente richiama una recente pronuncia del Tribunale di Foggia che avrebbe condiviso la prospettata interpretazione ampia del dettato normativo come idonea a ricondurre la responsabilità per i danni arrecati alla clientela attraverso il collocamento delle azioni della precedente capogruppo esclusivamente a quest'ultima, anche ove il collocamento sia stato eseguito dalla società controllata.

Il resistente non svolge alcuna considerazione con riferimento al merito delle contestazioni.

4. La ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF. La ricorrente richiama, in particolare, gli orientamenti resi da quest'Arbitro in relazione alla questione del difetto di legittimazione come evocata *ex adverso*.

5. L'intermediario non si è avvalso della facoltà di replicare ai sensi dell'art. 11, sesto comma, Regolamento ACF.

DIRITTO

1. L'eccezione di difetto di legittimazione passiva è infondata.

Come ricorda la ricorrente, questo Collegio si è più volte pronunciato in argomento, disattendendo la ricostruzione prospettata dal resistente. Il Collegio ha, infatti, rilevato che «*l'art. 3, comma 1, lett. b), del detto decreto legge testualmente delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in l.c.a., senza estenderlo a ricomprendere*

anche quelle delle loro controllate, che sono d'altronde autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta, né pende alcuna procedura».

Né è possibile prospettare un'interpretazione estensiva di tale disposizione, la quale sarebbe *«eversiva del sistema e gravemente sospetta d'incostituzionalità»*, in quanto essa postula *«che il decreto legge abbia sostanzialmente disposto la cessione di un debito (sia pure litigioso)»* che gravava intermediario che ha prestato il servizio *«in favore della banca che all'epoca dei fatti lo controllava, in contrasto così con il principio comune del diritto delle obbligazioni che non consente la cessione di un debito senza il consenso del creditore»* (i brani citati si leggono nella decisione n. 1938 del 23 ottobre 2019, che è solo tra le più recenti delle numerose rese sul tema).

Sotto questo profilo non vi sono, dunque, motivi per modificare il precedente consolidato orientamento, non essendo sufficiente per giustificare un cambio così radicale di indirizzo, l'esistenza di una mera decisione di merito, la quale non appare, oltretutto, fornita di un adeguato supporto motivazionale, anche perché essa non si confronta in alcun modo con le articolate argomentazioni svolte da questo Collegio e sopra riassunte.

2. Nel merito il ricorso deve essere respinto in relazione alla domanda principale volta all'accertamento della nullità della sottoscrizione. A tale riguardo deve, infatti, riconoscersi sussistente – ma non in forza del d.l. 99/2017, bensì in ragione dei principi generali del diritto dei contratti – il difetto di legittimazione del resistente, in quanto la domanda di nullità del contratto di sottoscrizione delle azioni non può che essere indirizzata nei confronti dell'emittente, che è la parte di quel contratto, e non certo contro la banca collocatrice.

Il ricorso può, invece, trovare accoglimento rispetto alla domanda subordinata di risarcimento del danno. Dal momento che il resistente ha scelto di costituirsi solo per eccepire il proprio difetto di legittimazione ai sensi della disciplina speciale dettata dal citato decreto legge, ma senza soffermarsi sul merito della domanda, e poi senza nemmeno contestare specificamente le allegazioni in fatto della ricorrente, nel caso di specie si può fare applicazione del principio – anch'esso ripetutamente affermato dal Collegio – per cui l'esistenza dei dedotti

inadempimenti può ritenersi sostanzialmente dimostrata e provata in ossequio alla regola dettata dall'art. 115, comma secondo, c.p.c. che consente di porre alla base della decisione tutti i fatti non specificamente contestati.

3. In conclusione, la domanda deve essere accolta, e il risarcimento del danno deve essere accordato nella misura richiesta di € 18.00,00, che corrisponde esattamente all'ammontare del capitale investito, e che identifica il danno risarcibile in quanto le azioni, con l'apertura della procedura di l.c.a a carico dell'emittente, hanno visto azzerare completamente il proprio valore. A tale importo deve aggiungersi la somma di € 414,00 a titolo di rivalutazione monetaria.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere alla ricorrente la somma complessiva di € 18.414,00 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, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, 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