



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2465 del 15 aprile 2020

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 del 6 aprile 2020, in relazione al ricorso n. 3389, 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, agli obblighi concernenti la prestazione di servizi di investimento, in particolare sotto il profilo dell'inadempimento ai doveri di corretta informazione in relazione alle caratteristiche degli strumenti finanziari al momento dell'acquisto e alla mancata rilevazione del carattere non adeguato dei medesimi rispetto al profilo.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato un reclamo in data 8 marzo 2018 cui l'intermediario ha dato riscontro con nota del giorno 27 dello stesso mese in maniera non giudicata soddisfacente, i ricorrenti si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

I ricorrenti espongono di aver congiuntamente acquistato, in data 15 luglio 2009, su sollecitazione del personale dell'intermediario (all'epoca dei fatti controllato da una banca diversa dall'odierno resistente), n. 500 azioni privilegiate di propria emissione, per un controvalore complessivo di € 5.410,00. I ricorrenti sostengono di essersi risolti all'acquisto di tali strumenti finanziari in quanto l'investimento era stato prospettato loro come sicuro, «*stante la grande solidità dell'Istituto, in grado di garantire, per ciò stesso, importanti rendimenti*», e che solo successivamente, al momento in cui hanno provato a ottenerne il rimborso, hanno appreso che le azioni, lungi dall'essere investimenti sicuri, erano in realtà illiquide al momento della sottoscrizione, non essendo le stesse quotate.

I ricorrenti deducono che l'intermediario si è reso inadempiente agli obblighi di informazione precontrattuale, nulla comunicando in merito alle caratteristiche degli strumenti finanziari e tacendo la circostanza della natura illiquida. I ricorrenti lamentano altresì l'inadeguatezza dell'investimento rispetto al profilo.

Sulla base di quanto esposto, i ricorrenti concludono chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario tenuto al “*rimborso*” del capitale investito.

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

Il resistente eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alla domanda come articolata, sostenendo che la controversia «*attiene a fatti occorsi prima della liquidazione coatta amministrativa*» della banca che all'epoca della vicenda controllava l'intermediario evocato dai ricorrenti, e che pertanto «*ai sensi degli atti che regolano la cessione di beni ed attività operata dai Commissari Liquidatori, le responsabilità inerenti la fattispecie sottoposta al giudizio di codesto Arbitro rientrano nella competenza di [omissis] in LCA, come già segnalato nella risposta al preventivo reclamo*».

Nel merito il resistente contesta gli addebiti mossi alla condotta dell'intermediario controllato. *In limine* il resistente eccepisce che l'intermediario si è limitato a svolgere un'attività finalizzata a facilitare l'incontro fra domanda e offerta dei propri titoli, e quindi alla prestazione del mero servizio di «*ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione*» per conto dei clienti, assolvendo gli obblighi informativi coerenti con tale tipologia di servizio.

Per quel che concerne, invece, la lamentata mancata rilevazione dell'inadeguatezza dell'investimento, il resistente osserva che i ricorrenti, in data 27 maggio 2008, sottoscrivevano il contratto di deposito e negoziazione titoli e il questionario di profilatura fornendo unicamente le informazioni relative all'esperienza e conoscenza in materia finanziaria, senza invece *«rilasciare alcuna informazione in relazione alla propria situazione finanziaria e agli obiettivi di investimento»*; tale circostanza ha, pertanto, comportato che l'intermediario, in occasione dell'operazione, ha dichiarato che l'operazione non era adeguata. Ciò nonostante – osserva il resistente – i ricorrenti hanno egualmente impartito l'ordine di acquisto.

Il resistente si sofferma, infine, sulla quantificazione del danno. A tale proposito il resistente ha sottolineato che *«in data 27 settembre 2018»* il consiglio di amministrazione dell'intermediario controllato *«ha approvato un progetto di fusione per incorporazione»* nel resistente e che tale progetto prevede, *inter alia*, *«il rapporto di cambio fissato tra le azioni (...), nonché il corrispettivo che sarà riconosciuto ai soci che eserciteranno il diritto di recesso o il diritto di vendita previsti dalla normativa»*, il che determinerebbe, tra le altre cose, anche la mancanza di attualità del danno.

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

I ricorrenti insistono nelle proprie deduzioni, ed in particolare sottolineano come il direttore di filiale, solo successivamente all'acquisto, a fronte delle loro richieste di procedere alla vendita delle azioni, avrebbe fatto menzione della natura illiquida.

5. Il resistente non si è avvalso della facoltà di replicare ai sensi dell'art. 11, comma 6, Regolamento ACF.

DIRITTO

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

Quest'Arbitro si è più volte pronunciato in argomento, disattendendo la ricostruzione prospettata dal resistente in merito all'ambito di applicazione della previsione dettata dall'art. 3, comma 1, lett. b), del d.l. 99/2017. In particolare,

nelle proprie decisioni il Collegio ha rilevato che tale disposizione *«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 l'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 una delle più recenti delle numerose rese sul tema).

Tale conclusione merita, dunque, di essere confermata anche in relazione alla presente controversia, la quale oltretutto attiene ad un comportamento posto in essere dall'intermediario controllato che neppure ha avuto ad oggetto la vendita delle azioni della precedente controllante, bensì azioni privilegiate di propria emissione. Anche sotto questo profilo non si vede, dunque, come possa predicarsi una interpretazione estensiva della disposizione, la quale ha escluso dal perimetro degli elementi patrimoniali che hanno formato oggetto di cessione a favore del resistente solo le passività per *«i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti»*. Dal momento che le Banche sono solo quelle poste, come detto, in l.c.a. – misura che ha interessato solo la ex capogruppo dell'intermediario -, l'esclusione può, dunque, al massimo riguardare i debiti risarcitori nascenti da condotte illecite poste in essere per il collocamento delle azioni delle banche in questione, e non anche quelle per il collocamento e la vendita di azioni di soggetti diversi, come appunto erano le società da queste controllate.

2. Nel merito il ricorso è fondato.

Dalla documentazione versata in atti - modulo di sottoscrizione delle azioni e pre-ordine di acquisto - non si ricavano elementi che permettano di considerare assolto, da parte del resistente, l'onere della prova dell'adempimento degli

obblighi di informazione in merito alle caratteristiche e ai rischi dell'investimento in proprie azioni privilegiate, nulla venendo riferito in proposito, nemmeno per quel che concerne la loro natura di "*titolo non quotato*".

Quanto precede è dirimente. Nel caso di specie deve notarsi, peraltro, che la condotta dell'intermediario appare censurabile anche in relazione alle modalità con cui è stata gestita l'esecuzione dell'ordine impartito dai ricorrenti.

Gli è, infatti, che se è vero quanto ha sottolineato il resistente in relazione al fatto che l'intermediario controllato ha formalmente avvisato i ricorrenti della non appropriatezza dell'investimento, e che ciò nonostante essi hanno reiterato l'ordine di acquisto, vero è anche che la circostanza che tra la verifica della non appropriatezza e l'ordine dispositivo sia intercorso un lasso di tempo brevissimo, pari a un solo minuto, induce a dubitare che il rispetto delle formalità prescritte dalle legge sia stato davvero autenticamente funzionale a garantire ai ricorrenti la possibilità di compiere una scelta consapevole. Deve, infatti, ragionevolmente escludersi che, in un arco di tempo così breve, i ricorrenti possano essere riusciti effettivamente ad assumere tutte le informazioni necessarie per apprezzare criticamente il senso di tale valutazione e così, in esito a un ponderata riflessione, siano riusciti a ribadire con autentica consapevolezza la propria volontà di dare comunque corso all'operazione (cfr., in questo senso, tra le molte, decisione n. 61 del 3 ottobre 2017 e decisione n. 1331 dell'11 gennaio 2019).

3. Accertati gli inadempimenti dell'intermediario – i quali hanno avuto una sicura rilevanza causale nella produzione del danno sofferto dai ricorrenti in conseguenza dell'operazione di investimento, dovendo dunque ritenersi, in applicazione del principio del "*più probabile che non*", che in presenza di una diversa informazione essi si sarebbero astenuti dall'acquisto degli strumenti finanziari per cui è controversia – si deve procedere alla liquidazione del risarcimento.

Nel caso di specie il risarcimento non può essere liquidato nella misura richiesta dai ricorrenti, e pari al capitale investito. Nel caso di specie deve, infatti, detrarsi quanto meno l'importo che i ricorrenti sono stati messi in condizione di realizzare attraverso l'esercizio del diritto di recesso accordato agli azionisti assenti o dissenzienti dell'intermediario nell'ambito dell'operazione di fusione per

incorporazione nel resistente. Secondo quanto è dato evincere dalle informazioni pubblicamente disponibili tale importo è stato determinato in € 0,82 per azione, sicché esso ammonta complessivamente ad € 410,00.

In conclusione, il risarcimento deve essere liquidato in complessivi € 5.000,00 pari alla differenza tra capitale investito (€ 5.410,00) e valore liquidabile attraverso l'esercizio del recesso (€ 410,00). A tale importo deve aggiungersi, a titolo di rivalutazione monetaria, la somma di € 570,00.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di € 5.570,00 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