



Decisione n. 2235 del 13 febbraio 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.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 20 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3337, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente rappresenta di essere stata indotta dall'Intermediario resistente, poi incorporato in soggetto terzo, a sottoscrivere n. 100 azioni emesse dall'allora banca controllante, per un controvalore complessivo pari a € 4.075,00. Egli, in particolare, lamenta irregolarità nella compilazione del relativo questionario di profilatura, da cui deriverebbe l'inadeguatezza dell'investimento per cui è causa, nonché l'eccessiva concentrazione nel proprio portafoglio in titoli emessi dalla banca medesima e, infine, la mancata informazione in ordine alle caratteristiche dei titoli di cui trattasi, in quanto illiquidi. Pertanto, conclusivamente, il Ricorrente adisce l'ACF onde sentir dichiarare la nullità e/o illegittimità e/o la risoluzione per

inadempimento sia del contratto disciplinante il servizio di collocamento e negoziazione per conto proprio, esecuzione di ordini per conto dei clienti, ricezione e trasmissione di ordini di mediazione e consulenza, nonché di tutti i singoli contratti di acquisto dei titoli illiquidi e, in ogni caso, il risarcimento del danno occorso.

2. L'Intermediario si è costituito e, dopo aver sottolineato che il documento di identità prodotto dal Ricorrente è da ritenersi scaduto e che la procura rilasciata al suo rappresentante legale sarebbe invalida perché priva del riferimento al procedimento innanzi all'ACF, oltre all'assenza di un valido reclamo, dal che deriverebbe l'irricevibilità ovvero l'inammissibilità del ricorso stesso, osserva che il ricorso medesimo ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni della allora Capogruppo, ora posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017 e che la previsione dell'art. 3.1.4, lettera b (iv) del contratto di cessione (e del disposto di cui all'art. 3, comma 1, lettera b, del D.L. n. 99/2017) stabilisce l'esplicita esclusione dal perimetro di cessione delle responsabilità inerenti la fattispecie in esame, derivanti o comunque connesse con le operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate e/o convertibili delle Banche in LCA: tali esclusioni secondo l'Intermediario sono da riferirsi anche alle corrispondenti passività potenziali in capo alle società allora controllate dalla Capogruppo. L'intermediario sottolinea, sul punto, che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere dalla banca incorporata in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora Capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo e con suo beneficio. La Banca afferma poi, a sostegno della propria tesi, che il Contratto di Ritransferimento (Art. 6 del Contratto di Ritransferimento di Crediti e Partecipazioni precisa che nella nozione di Contenziosi Passivi *“che coinvolgono o che coinvolgeranno Banca Nuova come parte sostanziale passiva”* rientrano *“crediti anche risarcitori (...) o relativi a pretese restitutorie, fatti valere a qualsiasi titolo (...) nei confronti di [omissis]”*) e relativo Addendum (Art. 1.6 rubricato *“Ulteriori attività e passività ritrasferite”*, prevede che *“si intendono inoltre ritrasferiti ... ogni e qualsivoglia passività, responsabilità, rischio e/o effetto negativo relativi a o comunque connessi con*

qualsiasi Contenzioso Escluso”), nonché il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione, ribadiscono le previsioni già contenute nel Contratto di Cessione, avvalorate poi dal provvedimento autorizzativo della Commissione U.E. Pertanto, in conclusione, il convenuto chiede di dichiarare l’inammissibilità del ricorso.

3. Parte Ricorrente ha replicato per ribadire quanto sostenuto già in sede di ricorso e rilevare poi come le eccezioni formulate in sede deduttiva siano destituite di fondamento. Infatti, quanto alla contestata scadenza del proprio documento di identità, egli allega un documento in corso di validità e, con riferimento all’asserita inidoneità della procura, afferma che essa risulta perfettamente atta a conferire al proprio procuratore il diritto di rappresentarlo in giudizio. Quanto, poi, alla prospettata assenza di legittimazione passiva di controparte, rinvia agli orientamenti già fatti propri da questo’rbitro, condivisi anche dalla recente giurisprudenza di merito.

4. L’Intermediario ha sostanzialmente reiterato, in sede di repliche finali, quanto già eccepito e dedotto.

DIRITTO

1. L’eccepita irricevibilità/inammissibilità del ricorso per mancata produzione di un documento di identità di parte attorea in corso di validità non può essere accolta, non potendo ciò sostanziare una causa siffatta e dovendosi, per converso, ricondursi nella categoria delle irregolarità formali, come tali suscettibile di successiva regolarizzazione, come nel caso di specie avvenuto mediante la successiva produzione di un documento in corso di validità.

2. Va respinta, inoltre, l’eccepita mancanza di un valido reclamo agli atti, in quanto trattasi di documento prodotto da parte attorea che, tra l’altro, versato in atti anche la replica al reclamo datata 25 ottobre 2018, dello stesso Intermediario.

3. Parimenti destituita di fondamento è la contestata validità della procura conferita al legale rappresentante di parte attorea, posto che tale documento contiene gli elementi sufficienti e funzionali allo scopo. In particolare, oltre ad essere puntualmente identificato il ricorrente con tutti i dati anagrafici, detta procura

risulta debitamente sottoscritta da parte attorea e corredata dal documento di identità del legale rappresentante.

4. L'eccepio difetto di legittimazione passiva sollevata dall'odierno Resistente è anch'essa destituito di fondamento. Come già avuto modo di rilevare questo Collegio, infatti, *“trattasi, invero, di questione affrontata da questo Collegio in plurime occasioni, laddove ha avuto modo di esprimersi nei termini di seguito richiamati: “vero è che il d.l. n. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa di due banche, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava il resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB, e parimenti vero è che... il decreto legge detta alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività che possono riguardare le due banche sottoposte alla l.c.a. ... possano gravare il soggetto (l'intermediario interveniente) che si rende acquirente delle rispettive aziende bancarie. E tuttavia, se ciò è vero, vero è anche 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 ... Né, d'altra parte, sembra al Collegio che si possa provare a prospettare un'interpretazione estensiva della norma de qua. Oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, un'eventuale interpretazione della norma nel senso prospettato dall'intermediario interveniente sarebbe francamente eversiva del sistema ... in quanto essa nella sostanza postulerebbe che il decreto legge abbia sostanzialmente disposto la cessione di un debito (sia pure litigioso) che gravava sul resistente in favore della banca che all'epoca dei fatti la 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. In conclusione “ sembra al Collegio che la disciplina del d.l. 99/2017 non possa essere in alcun modo letta come volta a esonerare il resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora capogruppo, e che al più tale disciplina possa semmai far sorgere un domani – ove il resistente fosse dichiarato responsabile e tenuto a risarcire i propri clienti – i presupposti affinché l'intermediario interveniente possa*

rivalersi nei confronti della l.c.a cedente sulla base di eventuali previsioni e garanzie del contratto di cessione di asset, tra cui le partecipazioni del capitale del resistente, per l'esistenza di un maggior passivo della controllata non preventivato all'atto di acquisto" (v., tra le tante, decisioni n. 107 del 16 novembre 2017; n. 111, 112 del 16 novembre; n. 163 del 20 dicembre 2017; n. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018). (Decisione n. 1938 del 23 ottobre 2018).

5. Nel merito la domanda è fondata.

Essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente nell'eccezione del proprio difetto di legittimazione passiva, egli non ha dunque contestato i fatti e le doglianze di parte Ricorrente, con ciò assumendo rilevanza il principio processual-civilistico di non contestazione di cui all'art. 115, comma 1, c.p.c., in virtù del quale i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione senza che occorra dimostrarli. In presenza di fattispecie analoghe, questo Collegio, infatti, si è già espresso nel senso di ritenere applicabile il principio desumibile dall'art. 115, comma 2, c.p.c., a mente del quale è possibile porre a fondamento della decisione "i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita", essendo ciò "*particolarmente coerente con i principi che reggono e governano la distribuzione degli oneri di allegazione e prova, rispettivamente del cliente e dell'intermediario, nelle controversie concernenti la corretta prestazione dei servizi di investimento come disciplinati dall'art. 23 TUF. La circostanza che in tali controversie il ricorrente possa limitarsi ad allegare l'inadempimento agli obblighi inerenti la corretta esecuzione del servizio, e che grava l'intermediario della prova contraria, si traduce, infatti, in un onere difensivo più stringente per quest'ultimo; un onere che, anzi, si rafforza nel contesto del procedimento avanti l'ACF, ai sensi del disposto dell'art. 11, comma quarto, Regolamento 19602/2016, che appunto sancisce che "l'intermediario trasmette all'Arbitro le proprie deduzioni, corredate di tutta la documentazione 5 afferente al rapporto controverso", così gravandolo di un ulteriore onere, che potrebbe dirsi di cooperazione, questa volta diretto verso l'Arbitro, e che è previsto al fine di consentire un efficace ed efficiente funzionamento del sistema" (v. ex multis, decisione n. 348 e 349 del 22 marzo 2018). Nel merito della controversia, a*

fronte delle argomentate doglianze di parte attorea, ciò appare già di per sè sufficiente per pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza delle stesse, tra l'altro opportunamente avvalorate dalle evidenze in atti.

L'insieme delle considerazioni di cui sopra induce, pertanto, conclusivamente il Collegio a ritenere che parte Ricorrente abbia diritto al risarcimento di un ristoro quantificato in € 4.075,00, pari al controvalore complessivamente investito. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 73,35) e maggiorata degli interessi legali dalla data del reclamo sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere in favore di parte Ricorrente la somma di € 4.148,35, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data del reclamo sino 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
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi