



Decisione n. 2577 del 14 maggio 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. M. Rispoli Farina

nella seduta del 23 marzo 2020, in relazione al ricorso n. 3507, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* Parte Ricorrente lamenta di essere stato indotto dall'Intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva, poi incorporato nell'odierno resistente, a sottoscrivere azioni emesse dall'allora banca controllante l'Intermediario medesimo, per n. 724 azioni dalla stessa emessi e un controvalore complessivo investito pari a € 29.513,50. In merito Parte Ricorrente si duole della condotta dell'Intermediario, per non essere stato adeguatamente informato in ordine alle caratteristiche dell'investimento per cui è causa, né sui rischi allo stesso correlati, in spregio a quanto previsto dalla normativa di settore in tema di obblighi informativi.

Parte Ricorrente lamenta, inoltre, la mancata redazione del proprio questionario MiFID, in quanto quello allegato al contratto-quadro conterrebbe a suo dire *“risposte false ed evidentemente predisposte fraudolentemente dall’intermediario resistente per legittimare, ovvero per creare l’apparenza della legittimità, della vendita del prodotto”*, posto che il Ricorrente *“era palesemente inidoneo a comprendere i profili della rischiosa operazione bancaria”*. Il Ricorrente tiene, inoltre, a precisare che *“l’intermediario era perfettamente a conoscenza delle [sue] reali capacità finanziarie [...], atteso che il modesto stipendio da lui percepito veniva accreditato proprio sul conto corrente acceso presso la filiale [della Banca]”*. Pertanto, il Ricorrente adisce questo Collegio onde dichiarare controparte tenuta *“per le ragioni sopra esposte e comprovate dalla documentazione allegata... al risarcimento del danno quantificato in complessivi 29.513,50 ... oltre ad interessi e rivalutazione monetaria sino al soddisfo”*.

2. Parte Resistente, quale incorporante dell’Intermediario che aveva al tempo operato per conto del cliente odierno Ricorrente, ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, in quanto eventuali responsabilità e conseguenti obbligazioni risarcitorie/restitutorie relative alla commercializzazione di azioni emesse dalla Banca al tempo controllante l’Intermediario medesimo sono da intendersi espressamente escluse dall’oggetto della cessione di ramo d’azienda a parte resistente, al riguardo richiamando le pattuizioni dell’art. 3.1.4, lett. b (iv) del contratto di cessione, da ritenersi del tutto in linea con la previsione di cui all’art. 3, comma 1, lett. b) e c) del D.L. 99/2017; il che sarebbe altresì avvalorato dal provvedimento autorizzativo assunto in ambito U.E. Il resistente non ha prodotto deduzioni sul merito dei fatti occorsi.

3. In sede di repliche, il Ricorrente espone argomentazioni giuridiche volte a sostenere l’infondatezza dell’eccezione di carenza di legittimazione passiva prodotta da controparte.

4. L’Intermediario non ha ritenuto di produrre repliche finali.

## **DIRITTO**

I. Va rilevata, anzitutto, l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata da parte resistente, di carenza di legittimazione passiva, per effetto del varo del d.l. n. 99/2017 e, segnatamente, alla luce della previsione speciale dettata dall'art. 3, comma 1, lett. b), del D.L. n. 99/2017 e dell'art. 3.1.4., lett. b (iv) del relativo contratto di cessione. 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). Sotto questo profilo non giova, dunque, neppure richiamare la circostanza che nel “Secondo Atto ricognitivo”, concluso con la precedente capogruppo in l.c.a., sarebbe stato chiarito che sono da considerare “*ricompresi tra i Contenziosi Esclusi anche quelli instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso (...). per la sottoscrizione o l'acquisto o la commercializzazione di azioni o di obbligazioni convertibili e/o subordinate di ciascuna delle due Banche in LCA*”. Come, infatti, rilevato dal Collegio in sede di esame di tale questione, “*tale previsione contrattuale non può significare altro - in coerenza con il su richiamato principio generale che impedisce di immaginare, pena altrimenti l'illegittimità costituzionale della previsione che la consenta, l'esistenza di un contratto di accollo che possa produrre effetti pregiudizievoli a danno di terzi ad esso estranei - che la procedura di liquidazione coatta della precedente capogruppo ha inteso riconoscere, a favore dell'intermediario interveniente che ha rilevato il controllo del resistente, di essersi accollata debiti risarcitori che gravano quest'ultimo per fatti commessi nel collocamento delle azioni quando era ancora sotto il suo controllo, ma con un accollo che opera sempre e solo come un accollo interno, e che poi, in ogni caso, non può far venire meno (pena altrimenti la abnormità della soluzione per le ragioni già dette) la responsabilità della resistente nei confronti dei propri clienti*” (decisione n. 398 del 24 aprile 2018).

2. In ciò essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente, l'odierno resistente non ha, dunque, contestato nel merito 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 specificamente 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 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. 946 del 16 ottobre 2018). Ciò risulta di per sé sufficiente a far pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze del Ricorrente, peraltro nel merito comprovate dalle evidenze disponibili in atti; deve, quindi, ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che l'Intermediario abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, trasparenza e informazione in sede di prestazione di servizi di investimento a favore del Ricorrente. Quest'ultimo va, pertanto, risarcito del danno occorso; danno che, sulla base della ricostruzione da egli svolta e non contestata nel merito dall'Intermediario, va quantificato in misura pari alla somma complessivamente investita di € 29.513,50. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 737,58) e maggiorata degli interessi legali dalla data della decisione sino al soddisfo.

**PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma debitamente rivalutata di € 30.251,08, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data della decisione 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, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale [www.acf.consob.it](http://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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi