



Decisione n. 700 del 30 luglio 2018

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
Avv. D. Patera – Membro supplente

Relatore: Prof. Marilena Rispoli Farina

nella seduta del 22 giugno 2018, in relazione al ricorso n. 1098, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente dichiara di essere stata indotta, su consiglio di funzionari dell'Intermediario, a sottoscrivere azioni emesse dalla banca all'epoca dei fatti controllante l'odierno Resistente (di seguito "la Banca Capogruppo"), a tal fine avendo ricevuto un apposito finanziamento, non disponendo essa della provvista necessaria. Si duole, a tal riguardo, della condotta posta in essere dall'Intermediario, imputandogli non solo un'errata compilazione del questionario MiFID, ma anche carenze informative in merito alle caratteristiche dei titoli di che

trattasi, contrassegnati da illiquidità di cui al tempo ella non era consapevole, nonché di non aver avuto contezza della palese sussistenza di una situazione di conflitto di interesse dell'Intermediario, quale soggetto controllato dall'emittente, per effetto del che adisce l'ACF chiedendo che, accertate le violazioni della disciplina di settore, l'Intermediario sia dichiarato tenuto, oltre che a produrre tutta la documentazione inerente al rapporto, al pagamento a suo favore di una somma pari al controvalore delle azioni acquistate (€ 6.250,00).

2. Alla formulazione delle deduzioni di parte Resistente ha provveduto, in qualità di *outsourcer*, la Banca che, in pendenza del presente procedimento, si è fatta acquirente della partecipazione di controllo dell'Intermediario odierno resistente, ex d.l. n. 99/2017, la quale ha eccepito l'inammissibilità sopravvenuta del presente ricorso, per avere esso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse al tempo dei fatti dalla precedente Banca Capogruppo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, solo alla quale sarebbero da imputarsi eventuali debiti accertati nell'ambito del presente giudizio. Nulla, invece, è dedotto con riguardo al merito dei fatti in esame.

3. La Ricorrente, in replica alle deduzioni di controparte, ribadisce, in sostanza, quanto affermato in sede di ricorso, aggiungendo che parte Resistente ha mantenuto la licenza bancaria e ha continuato ad operare “*con una sua autonomia gestionale [risultando la stessa] regolarmente iscritta alla CCIA con un regolare consiglio di amministrazione*”. Inoltre, essendo state dette deduzioni presentate a suo avviso in mancanza di valida delega, la Ricorrente domanda che esse sia dichiarate irricevibili.

4. In sede di repliche finali, l'Intermediario ha ribadito quanto affermato nelle proprie deduzioni difensive, tenendo a precisare che la legittimazione del procuratore a sottoscrivere le difese redatte nel proprio interesse discenderebbe proprio dal contatto di *outsourcing* stipulato tra il Resistente e la Banca cessionaria.

DIRITTO

I. Anzitutto va rilevata l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Intermediario, per effetto del varo del d.l. n. 99/2017. Trattasi, infatti, di questione affrontata da questo Collegio oramai in una pluralità di casi analoghi e risolta nel senso che “vero 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 che è parimenti vero 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.” (v., ex

multis, decisioni n. 107 del 16 novembre 2017; n. 111, 112 del 16 novembre; n. 163 del 20 dicembre 2017).

2. Andando al merito dei fatti oggetto di controversia, il Collegio ritiene il ricorso meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate.

Va, anzitutto, evidenziato quando già si è avuto modo sopra di rilevare e cioè che l'odierno Resistente ha ritenuto di non produrre argomentazioni sul merito dei fatti per cui è sorta controversia.

Orbene, a differenza del processo civile, nel procedimento di risoluzione stragiudiziale delle controversie finanziarie che si svolge innanzi all'ACF, l'intermediario finanziario convenuto è onerato a trasmettere, ai sensi dell'art. 11, comma 4, del Regolamento di settore, le proprie deduzioni difensive, corredate di tutta la documentazione afferente al rapporto, in quanto è allo stesso che *“spetta la prova di aver assolto agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nei confronti degli investitori”*.

Sul punto codesto Collegio ha già avuto modo, altresì, di rilevare che qualora un Intermediario, pur avendo prodotto le proprie deduzioni difensive, *“non ha formulato argomentazioni sui fatti occorsi e non ha, di conseguenza, né assolto l'onere probatorio che su di esso incombeva per il principio di cd. vicinanza alla prova ... né tanto meno revocato in dubbio le doglianze sollevate [dall'investitore]...”* non possa che ritenersi *“... accertato che [l'operazione di investimento] sia avvenut[a] nei termini prospettati da parte ricorrente, con l'effetto di doversi ritenere acclarato che l'odierno resistente abbia agito in violazione degli obblighi [di condotta] sullo stesso incombenti”* (v., *ex multis*, decisione del 16 gennaio 2018, n. 194).

Pertanto, nella fattispecie in esame, essendosi l'Intermediario volontariamente sottratto all'obbligo di cooperazione, non può che trovare applicazione *“... 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”;* inoltre, *“l'applicazione del principio in questione appare... 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., tra le tante, decisione n. 349 del 22 marzo 2018).

Nel caso di specie, infine, la documentazione in atti dà conto della effettività dell'acquisto azionario di che trattasi, come anche del collegamento negoziale con l'operazione di finanziamento.

Così valutati i fatti occorsi, il Collegio ritiene conclusivamente sussistenti i presupposti per l'accoglimento del ricorso, quantificando il danno occorso in misura pari alla somma investita e, dunque, pari a € 6.250,00, oltre alla rivalutazione monetaria per € 143,75 e interessi legali dalla data della presente decisione fino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo di risarcimento, al Ricorrente la somma di € 6.393,75, comprensiva di rivalutazione monetaria, 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
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi