



Decisione n. 2227 del 13 febbraio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente  
Prof. M. Rispoli Farina – Membro  
Cons. Avv. D. Morgante – Membro  
Prof. Avv. R. Lener – Membro  
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 28 ottobre 2019, in relazione al ricorso n. 2790, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*1.* Il ricorrente riferisce di essere stato al tempo indotto dall'intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva, successivamente incorporato dall'intermediario odierno convenuto, ad acquistare n. 100 azioni della banca allora capogruppo dell'intermediario medesimo, per un controvalore complessivo di € 6.250,00; ciò al fine di facilitare la concessione al proprio figlio di un mutuo ipotecario da parte

dello stesso intermediario. Precisa che per procurarsi la provvista per l'acquisto delle azioni egli è stato anche indotto a sottoscrivere un finanziamento *ad hoc* con lo stesso intermediario. Il ricorrente contesta, quindi, l'inadeguatezza dell'operazione rispetto al suo profilo, rilevando, da una parte, di essere soggetto senza alcuna competenza ed esperienza in materia di investimenti finanziari e, dall'altra parte, che le azioni proposte non erano quotate su alcun mercato regolamentato ed erano quindi caratterizzate da un elevato rischio di illiquidità. Inoltre, il ricorrente contesta la mancata corretta informazione sulle caratteristiche e la rischiosità del titolo proposto, anche sotto il profilo dell'inadempimento degli specifici obblighi informativi previsti dalla comunicazione della Consob sulla distribuzione di titoli illiquidi. Tutto ciò affermato, il ricorrente chiede la restituzione dell'intero capitale investito, previo annullamento dell'acquisto per dolo o errore essenziale e riconoscibile, e in ogni caso il risarcimento del danno per un pari importo.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio resistendo al ricorso. In via pregiudiziale, il resistente eccepisce l'improcedibilità del ricorso, rilevando che il ricorrente aveva proposto il reclamo il 17 novembre 2015 e quindi oltre un anno prima l'avvio dell'operatività dell'ACF nel gennaio 2017. Inoltre, il resistente eccepisce l'inammissibilità del ricorso, rilevando che per gli stessi fatti è già pendente tra le parti un giudizio davanti all'autorità giudiziaria ordinaria. A questo proposito, il ricorrente precisa che il giudizio ordinario è stato promosso dal ricorrente dopo l'avvio dell'operatività dell'ACF. Infine, il resistente eccepisce l'inammissibilità del ricorso per il proprio difetto di legittimazione passiva. A questo proposito, il resistente precisa che il credito risarcitorio del ricorrente è rimasto o comunque è stato ritrasferito sulla banca capogruppo della propria incorporata, la quale capogruppo è stata però nel frattempo posta in liquidazione coatta amministrativa. A giudizio del resistente, ciò si sarebbe verificato per effetto dell'atto di cessione dell'azienda bancaria stipulato tra la banca capogruppo in liquidazione e lo stesso resistente, dove si sarebbe chiarito che le disposizioni del decreto legge che esclude dal perimetro della cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della banca capogruppo devono essere

interpretate nel senso che esse sono applicabili anche ai crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti della banca capogruppo che hanno acquistato da una controllata, come nel caso di specie. Sempre a questo proposito, il resistente rileva anche che l'eventuale decisione che dovesse affermare la propria legittimazione passiva in relazione ai crediti risarcitori che gli azionisti e gli obbligazionisti subordinati della banca capogruppo potevano vantare nei confronti delle sue controllate si porrebbe in contrasto con la decisione della Commissione europea che ha autorizzato gli aiuti di stato concessi per la realizzazione dell'operazione societaria, nell'ambito della quale lo stesso resistente ha acquistato l'azienda bancaria di cui si discute, incorporando anche l'intermediario che aveva collocato le azioni oggetto del presente ricorso. Tutto ciò affermato, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

3. Nelle deduzioni integrative, il ricorrente contesta l'irricevibilità del ricorso, rilevando che, successivamente al primo reclamo del 17 novembre 2015, egli ha ripetutamente sollevato le medesime contestazioni all'intermediario convenuto, dapprima mediante la domanda di mediazione, alla quale il resistente non ha inteso partecipare, e poi nuovamente mediante l'atto di citazione al Tribunale di Agrigento notificato il 31 marzo 2017 e il successivo atto di riassunzione davanti al Tribunale di Palermo notificato il 12 marzo 2018. A questo proposito, il ricorrente precisa che tutti questi atti possono essere considerati equivalenti al reclamo, dal momento che il Regolamento ACF non prevede alcun vincolo di forma/contenuto per questo tipo di atto. Inoltre, il ricorrente contesta l'inammissibilità del ricorso per la pendenza di un giudizio davanti all'autorità giudiziaria ordinaria, rilevando che la controversia contro il resistente risale ad epoca antecedente all'avvio dell'operatività dell'ACF. Infine, il ricorrente contesta l'inammissibilità del ricorso anche sotto il profilo del difetto di legittimazione passiva del resistente, rilevando che l'ACF ha già avuto modo in molteplici occasioni di respingere questa argomentazione difensiva. Tutto ciò rilevato, il ricorrente insiste per l'accoglimento delle domande già rassegnate.

4. Nelle repliche finali, il resistente reitera l'eccezione di improcedibilità, precisando che tutti gli atti che il ricorrente equipara al reclamo sono stati notificati all'intermediario incorporato e non personalmente al resistente. Inoltre, insiste nell'eccezione di inammissibilità del ricorso, rilevando che non solo l'atto di citazione davanti al Tribunale di Agrigento è stato notificato dopo l'avvio dell'attività dell'ACF, ma anche la procura alle liti è stata rilasciata dopo tale data. Pertanto, a giudizio del resistente, la scelta del ricorrente di adire la via del giudizio ordinario precluderebbe ora la facoltà di adire questo Organismo. Ciò precisato, e confermate le proprie precedenti difese, il resistente insiste nelle conclusioni già rassegnate.

## **DIRITTO**

1. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è ammissibile. Infatti, il Regolamento ACF prevede l'estinzione del procedimento nel solo caso in cui il ricorrente adisca la via giudiziale dopo avere proposto il ricorso, con ciò dimostrando di non avere più interesse alla decisione di questo Organismo. Nel caso di specie, il ricorrente ha proposto il ricorso dopo avere adito la via giudiziale. Né dal testo del Regolamento ACF, né dai lavori preparatori che hanno condotto all'adozione di questo atto, si ricavano argomenti per escludere l'ammissibilità del ricorso in un caso di questo tipo. Inoltre, non c'è ragione di escludere che un cliente al dettaglio che abbia già proposto un'azione davanti al Giudice ordinario possa avere interesse a ottenere una decisione dell'ACF. Di contro, il resistente non subisce alcuna restrizione del suo diritto alla difesa, per avere il ricorrente già adito la via giudiziale.

2. Sempre in via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è procedibile. Infatti, il requisito del preventivo reclamo è previsto dal Regolamento ACF per provocare un contraddittorio tra le parti prima dell'avvio della procedura davanti a questo Organismo, e ciò nell'ottica di favorire tra le parti una soluzione bonaria della questione senza che sia necessario l'intervento dell'Arbitro. Pertanto, in mancanza di una specifica definizione di "reclamo" contenuta nel Regolamento ACF, si deve ritenere che ogni atto proveniente dal ricorrente e indirizzato all'intermediario, che

indichi in modo sufficientemente chiaro e preciso le contestazioni e richieste rivolte dal cliente all'intermediario, è suscettibile di essere qualificato come reclamo al fine del rispetto del requisito di procedibilità del ricorso all'ACF. In particolare possono essere qualificati come reclami anche la domanda di mediazione e l'atto di citazione in giudizio, se essi individuano in modo sufficientemente determinato l'oggetto della controversia ed essa rientra nella competenza dell'ACF. Nel caso di specie, non è contestato che il ricorrente abbia notificato all'intermediario incorporato dal resistente un atto di citazione in riassunzione in data 12 marzo 2018, e quindi meno di un anno prima del ricorso del 16 ottobre 2018.

3. In via preliminare, rileva il Collegio che sussiste la legittimazione passiva dell'intermediario convenuto. Infatti, secondo quanto disposto dal decreto legge di trasferimento dell'azienda bancaria dell'emittente delle azioni oggetto del ricorso, sono rimasti in capo alla banca in liquidazione i crediti risarcitori che gli azionisti e gli obbligazionisti subordinati della banca vantavano nei confronti della stessa banca posta in liquidazione. Non rientrano invece in questa categoria i crediti risarcitori che gli azionisti e obbligazionisti subordinati della banca posta in liquidazione possano vantare nei confronti delle banche controllate, che non sono state direttamente interessate dalla procedura di liquidazione, dal momento che sono rimaste *in bonis*. Il fatto che, nel successivo atto pubblico di trasferimento dell'azienda bancaria, le parti contraenti abbiano inteso definire il perimetro del conglomerato ceduto come ricomprensivo anche i crediti risarcitori relativi ad acquisti di azioni e obbligazioni subordinate è del tutto irrilevante al fine della individuazione della legittimazione passiva. Infatti, questo atto, avendo natura solo contrattuale, non è certamente tale da pregiudicare i diritti di terzi, quali sono i creditori delle banche controllate cedute. Discorso del tutto analogo vale anche per tutti i successivi atti compiuti dalle parti così come riportati dal resistente.

Inoltre, si deve ritenere che l'affermazione della legittimazione passiva del resistente non integri alcuna violazione del diritto dell'Unione europea. Infatti, la decisione della Commissione europea, che ha autorizzato gli aiuti di stato a favore dell'emittente delle azioni di cui si discute, ha subordinato l'autorizzazione al

*burden sharing*, ovvero al fatto che le pretese degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati in quanto tali rimanessero in capo alle banche in liquidazione, ma non anche al fatto che venissero trasferite alle stesse banche i diritti risarcitori che gli azionisti e gli obbligazionisti subordinati della banca posta in liquidazione potessero eventualmente vantare nei confronti delle banche controllate rimaste *in bonis*. Come questo Organismo ha già avuto modo di osservare in casi analoghi, un simile risultato (peraltro non prefigurato dal legislatore italiano), oltre a essere fortemente eversivo dei principi generali in materia di obbligazioni e contratti, sarebbe anche censurabile sul piano costituzionale, dal momento che darebbe luogo sostanzialmente a un esproprio di un diritto senza alcuna indennità sostitutiva.

4. Nel merito il ricorso è fondato. Infatti, il resistente, pur essendosi costituito nel presente giudizio, non ha ritenuto di difendersi nel merito, e quindi, non solo non ha dimostrato che l'intermediario incorporato aveva agito con tutta la specifica diligenza richiesta, ma neppure ha contestato le specifiche allegazioni del ricorrente, le quali pertanto devono ritenersi provate ai fini del presente giudizio arbitrale. In particolare, il resistente non ha dimostrato che il ricorrente era stato informato della condizione di illiquidità in cui si trovavano le azioni dell'emittente al momento dell'acquisto.

Ciò posto, il ricorrente ha diritto al risarcimento di quanto investito nell'acquisto delle azioni oggetto del ricorso, che dalla documentazione versata in atti risulta essere pari a € 6.250,00, oltre a rivalutazione dalla data dell'operazione alla data dell'odierna decisione, per € 143,75, e interessi legali da quest'ultima data sino al soddisfo.

#### **PQM**

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a risarcire al ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 6.393,75, oltre a interessi legali 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente

Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi