



COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) SANTANGELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) MODICA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) PERRINO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) LOPREIATO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SALVATORE LOPREIATO

Seduta del 24/11/2022

FATTO

La società ricorrente (di seguito, Società) è titolare di un esercizio di vendita *on-line* presso una piattaforma di *marketplace* (di seguito, Piattaforma), la quale subordina l'attivazione di qualsiasi *account* all'apertura di un conto corrente dedicato presso l'intermediario resistente. Di conseguenza, anche l'odierna ricorrente è stata di fatto costretta a intrattenere un rapporto continuativo con quest'ultimo.

Il 6 giugno 2022 il gestore della Piattaforma ha inaspettatamente bloccato l'operatività dell'*account* della Società e, in seguito alla richiesta di chiarimenti proveniente da quest'ultima, ha comunicato di aver agito su espressa indicazione dell'intermediario a causa del mancato perfezionamento della procedura di adeguata verifica della clientela.

La Società riferisce che, contattata dal resistente in data 10 giugno 2021 al fine di compilare il questionario previsto dalla procedura, vi ha adempiuto in maniera puntuale, apportando finanche tutte le correzioni suggerite dall'intermediario, che aveva riscontrato alcune inesattezze nelle risposte originariamente fornite. Nella prospettazione della Società è stato il resistente a spingersi ben oltre i limiti di questo tipo di verifica, pretendendo con mail del 21 giugno 2021 ulteriori rettifiche e (o) integrazioni del tutto immotivate (concernenti, in particolare, l'indicazione del comune di residenza di uno dei soci e la rinnovazione della sottoscrizione del legale rappresentante della Società con firma autografa, anziché digitalizzata). Rettifiche che la ricorrente, esasperata dal comportamento dell'intermediario, si è in un primo momento rifiutata di effettuare,



invitandolo con mail del 21 giugno 2021 – a suo dire, provocatoriamente – a chiudere il conto.

L'intermediario ha invece preso alla lettera l'invito e ha trasmesso subito dopo un modulo di recesso dal rapporto alla ricorrente, che tuttavia non gli è mai stato restituito con la sottoscrizione del legale rappresentante di quest'ultima. Sempre in pari data il gestore della Piattaforma ha chiesto via mail spiegazioni "in merito alla richiesta di recesso contratto inviata all'intermediario" e la Società ha chiarito di non voler esercitare alcun recesso, lamentandosi al contempo dell'atteggiamento dilatorio tenuto dall'intermediario.

Da questo scambio di corrispondenza fino alla brusca chiusura dell'*account* di vendita della Società è trascorso un anno di totale silenzio tra le parti, nel corso del quale la ricorrente ha peraltro continuato tranquillamente a vendere *on line* i propri prodotti sulla Piattaforma e a ricevere i relativi pagamenti sul conto intrattenuto con l'intermediario.

La Società, non appena si è resa conto che il suo profilo di vendita era stato reso indisponibile, ha chiesto spiegazioni in merito all'intervenuta chiusura del rapporto di conto corrente all'intermediario, con il quale è intercorso un serrato scambio di corrispondenza via mail nella giornata dell'8 giugno 2022.

Da un canto, l'intermediario ha in sostanza confermato che il rifiuto opposto dalla Società a effettuare le rettifiche richieste il 21 giugno dell'anno prima ha determinato il mancato aggiornamento dell'adeguata verifica nei tempi stabiliti. Si è detto pertanto in procinto di procedere alla chiusura del conto, peraltro assecondando la specifica richiesta in tal senso avanzata dalla ricorrente, nonostante la mancata restituzione dell'apposito modulo di recesso compilato e firmato. Dall'altro canto, la ricorrente ha contestato il silenzio dell'intermediario nell'anno trascorso dall'ultima comunicazione, sostenendo di avere comunque inviato nelle more una nuova versione del questionario con le ultime correzioni che le erano state richieste il 21 giugno. L'intermediario ha replicato giudicando l'integrazione tardiva, e ha precisato peraltro che a tale data solo l'*account* di vendita era stato già disattivato, mentre il conto corrente collegato era in fase di chiusura, riservandosi l'invio di una comunicazione ufficiale via p.e.c. una volta terminate le relative operazioni.

Nel ricorso introduttivo del presente procedimento la Società – lamentando che l'intermediario non le consente di integrare la documentazione necessaria al completamento della procedura di adeguata verifica, e che il blocco del conto corrente e dell'*account* sulla Piattaforma le sta causando notevoli danni, sia patrimoniali, sia di immagine – chiede che "l'intermediario venga sollecitato a fare richiesta dei dati di cui hanno bisogno e che nel frattempo procedano alla riattivazione del conto chiuso arbitrariamente e (...) senza alcun preavviso e che ci venga riconosciuto il danno economico causato dalla sospensione delle vendite sulla Piattaforma".

L'intermediario non ha depositato le proprie controdeduzioni nel termine perentorio di 30 giorni previsto dalle "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" emanate dalla Banca d'Italia (in seguito, Disposizioni ABF).

DIRITTO

1. Nonostante la mancata costituzione dell'intermediario, va preliminarmente verificata *ex officio* la procedibilità del ricorso alla luce della mancata allegazione della documentazione concernente l'esperimento della fase di reclamo da parte della Società, la quale nondimeno dichiara nel modulo di ricorso di aver presentato reclamo nei confronti dell'intermediario in data 10 giugno 2022 e di aver ricevuto riscontro negativo "in 15 giorni".



Come ampiamente noto, le Disposizioni ABF stabiliscono espressamente che “Il ricorso all’ABF è preceduto da un reclamo preventivo all’intermediario” (sez. VI, § 1), integrato da “ogni atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (es. lettera, fax, e-mail) all’intermediario un suo comportamento anche omissivo” (v. la definizione di reclamo contenuta alla sez. I, § 3). In particolare, la possibilità di presentare ricorso all’ABF è riservata al “cliente rimasto insoddisfatto” dalla risposta al reclamo fornita dall’intermediario “o il cui reclamo non abbia avuto esito nel termine di 60 giorni dalla sua ricezione da parte dell’intermediario, o nei più brevi termini eventualmente previsti da specifiche disposizioni di legge o dalle disposizioni emanate dalla Banca d’Italia in attuazione del Titolo VI del TUB. (...) Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo”.

Sotto questo profilo è stato chiarito che la fase del reclamo si atteggia come “una vera e propria condizione di procedibilità per il valido esperimento della procedura ABF”, con la conseguenza che la mancata attivazione della fase di reclamo, “integrando l’inesistenza di un presupposto dell’azione, può bene essere rilevata d’ufficio, con la conseguenza che l’Arbitro possa definire in rito la procedura, senza entrare nel merito della stessa” (v. la decisione ABF, Collegio di Coordinamento, n. 5304/2013).

Pertanto, secondo un consolidato orientamento dei Collegi territoriali, in base all’ordinario meccanismo di ripartizione dell’onere probatorio ex art. 2697 c.c. spetta alla parte ricorrente allegare il reclamo a suo tempo presentato all’intermediario al fine di dimostrare il rispetto della suddetta condizione di procedibilità (cfr., in questi termini, Collegio Palermo, decisione n. 22556 del 14 dicembre 2020). In tale prospettiva, è sempre sul ricorrente che grava l’onere di allegare il riscontro negativo dell’intermediario qualora presenti il ricorso prima della scadenza del termine dilatorio di 60 giorni per la sua proposizione in caso di reclamo inevaso previsto dalle Disposizioni ABF (v. da ultimo, la decisione del Collegio di Coordinamento n. 15400 del 22 giugno 2021 che ha sancito il principio di diritto secondo il quale “la presentazione del ricorso prima dello scadere del termine di 60 giorni dalla presentazione del reclamo comporta l’inammissibilità del ricorso stesso che tuttavia può essere riproposto previo nuovo reclamo”).

Nel caso di specie – a prescindere da quanto dichiarato dalla Società nel modulo di ricorso del 5 luglio 2022, e soprattutto dalla circostanza che la mancata allegazione del riscontro negativo dell’intermediario al reclamo asseritamente presentato il 10 giugno 2022 non consentirebbe di considerare rispettata la condizione di procedibilità – va verificato se lo scambio di corrispondenza via mail intercorso l’8 giugno 2022 tra la ricorrente e l’intermediario possa integrare una fattispecie di esperimento negativo della fase di reclamo.

Occorre dunque, in primo luogo, stabilire se la mail dell’8 giugno, con la quale la Società ha chiesto delucidazioni in merito alla chiusura del conto corrente per mancato aggiornamento dell’adeguata verifica possa dirsi contenente una vera e propria contestazione di un comportamento pregiudizievole attivo od omissivo, da parte dell’intermediario (Cfr. Collegio di Napoli, decisione n. 941/2014; da ultimo Collegio di Torino, decisione n. 16892/2019). A rigore, la mera richiesta di adozione di un determinato comportamento, senza contestazioni riferibili specificatamente al pregresso contegno tenuto dall’intermediario e alla violazione da parte sua di obblighi di qualsiasi natura, non può integrare il requisito minimo richiesto dalle disposizioni sopra richiamate ai fini della configurabilità del reclamo (in tal senso v., fra le altre, Collegio di Roma, decisione n. 2275/206; Collegio di Torino, decisione n. 22660/19).

Va nondimeno tenuto in considerazione il consolidato orientamento dei Collegi che impone – tenuto conto della peculiare natura del procedimento ABF – di interpretare “il contenuto del reclamo (...) in modo flessibile, senza eccessivi formalismi, purché sia tale



da consentire all'intermediario di conoscere il tipo di doglianze con cui sarà chiamato a confrontarsi nella successiva, eventuale fase. Ciò tenuto anche conto che il reclamo può essere inviato dalla parte personalmente, senza necessità di ausilio legale. Ciò non toglie, tuttavia, che il reclamo stesso debba rispettare un qualche requisito minimo di determinatezza e che, poi, nella fase successiva dinanzi all'ABF, fra lo stesso ed il ricorso vi debba essere una, almeno sostanziale, corrispondenza" (così Collegio di Torino, decisione n. 14478/2017; in senso conforme, da ultimo, v. Collegio di Palermo, decisione n. 6463/2019).

In questa prospettiva conservativa, nelle mail inviate dalla Società dell'8 giugno 2022 può essere ravvisata una contestazione, ancorché non dotata di un elevato grado di specificità, in merito alla chiusura del conto operata dall'intermediario in ragione del mancato completamento della procedura di adeguata verifica, procedura che invece la ricorrente considera correttamente espletata.

Del pari, al di là delle espressioni letterali utilizzate nel riscontro alle suddette mail effettuato in pari data dall'intermediario, il contenuto delle comunicazioni da quest'ultimo inviate è chiaramente indicativo della legittimità del proprio operato in relazione alla chiusura del conto contestata dalla ricorrente in sede di reclamo, e può dunque sicuramente considerarsi come riscontro negativo rispetto alle suddette doglianze.

Ne deriva che sotto questi profili il ricorso può essere considerato ammissibile.

2. Sempre in via pregiudiziale – e ancora una volta in via officiosa, stante la mancata costituzione dell'intermediario – occorre delimitare il *thema decidendum* del giudizio alla luce della stessa formulazione delle domande da parte della ricorrente, la quale nelle conclusioni dell'atto introduttivo chiede: *i*) di "sollecitare" l'intermediario affinché faccia richiesta alla Società dei dati di cui necessita per l'accettazione del questionario di adeguata verifica; *ii*) di condannare l'intermediario alla riattivazione del rapporto di conto corrente, asseritamente chiuso in maniera arbitraria e senza preavviso; *iii*) il risarcimento del danno subito per effetto della sospensione delle vendite sulla Piattaforma conseguente all'abusiva chiusura del conto.

Le prime due domande sono apertamente volte a ottenere una pronuncia costitutiva finalizzata a modificare direttamente il contenuto del contratto di conto corrente ovvero una condanna dell'intermediario a un *facere* infungibile consistente nell'acquisizione delle informazioni necessarie al completamento della procedura di adeguata verifica e nel conseguente ripristino del rapporto a seguito del recesso.

L'uno e l'altro tipo di domanda non sono ammissibili.

Le Disposizioni ABF, alla sezione I, parag. 4, precisano che "all'ABF possono essere sottoposte tutte le controversie aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà" (parag. 2), mentre non contemplano decisioni di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto sulla falsariga dell'art. 2932 c.c. E in applicazione di questa previsione la giurisprudenza dei Collegi è costante nell'escludere che una pronuncia costitutiva – volta cioè a modificare il rapporto giuridico intercorrente tra le parti, o comunque ad emettere una condanna a un *facere* infungibile – rientri nella competenza dell'ABF (v., tra le tante, Collegio di Milano, decisione n. 14224/20 e Collegio di Bologna, decisione n. 14087/20).

3. Con l'ultima domanda contenuta nel ricorso la Società avanza nei confronti dell'intermediario una pretesa risarcitoria che – sebbene non presente nella comunicazione di reclamo dell'8 giugno 2022 – risulta comunque facoltizzata dalle vigenti Disposizioni ABF, il cui tenore letterale è inequivoco nel consentire che il risarcimento del danno sia chiesto per la prima volta in sede di ricorso qualora lo stesso sia conseguenza



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

immediata e diretta dei comportamenti contestati in sede di preventivo reclamo (cfr. Sezione VI, par. 1).

Si tratta di una pretesa risarcitoria che viene azionata ponendo come elemento costitutivo l'abusiva chiusura del c/c nonostante il regolare espletamento della procedura di adeguata verifica della clientela prevista dalle norme in materia di antiriciclaggio di cui al d. lgs. n. 231/2007 e relativi provvedimenti attuativi, e che presuppone dunque la verifica della correttezza del comportamento tenuto dall'intermediario nell'ambito di questa procedura.

A riguardo – anche a voler superare la questione di incompetenza per materia dell'ABF a operare una siffatta verifica in ragione della “matrice pubblicitica” della normativa antiriciclaggio, le cui violazioni sono presidiate da “specifiche autorità e [da] un impianto sanzionatorio a sé” (così, da ultimo Collegio Bari, n. 21002/2020) – l'estrema vaghezza e indeterminatezza delle contestazioni rivolte all'intermediario in relazione alla procedura di adeguata verifica, e la mancanza di qualsiasi documentazione probatoria a loro sostegno, sono caratteri che determinano l'inammissibilità anche di quest'ultima domanda. Ciò in quanto finiscono per “sollecitare lo svolgimento di una attività di tipo consulenziale estranea agli scopi ed alle funzioni dell'ABF” (così Collegio Milano, decisione n. 1897/2014), il quale in forza delle disposizioni normative già ricordate è chiamato a dirimere controversie sulla base di fatti dedotti e provati, e non a rilasciare pareri al ricorrente (cfr., da ultimo, Collegio Napoli, decisione n. 19928 del 12 novembre 2020).

Invero, nel ricorso introduttivo del presente procedimento, pur contestando le modalità di conduzione della procedura di adeguata verifica rispetto ai principi di diligenza e correttezza professionale (ritenuti sindacabili dalla più recente giurisprudenza dei Collegi: v. Collegio Napoli, n. 25262/2021; Collegio Torino, n. 908/2021; Collegio Milano, n. 10885/2020) da parte dell'intermediario, la Società non specifica le ragioni in fatto e in diritto che dovrebbero determinare l'asserita deviazione da un modello comportamentale corretto delineato anche dalle previsioni del d. lgs n. 231/2007.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dichiara il ricorso inammissibile.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

MARIA ROSARIA MAUGERI