

RIFLESSIONI SUGLI ARTICOLI 8-9-10 DEL D.L. 59/2016

Solo poche osservazioni da parte di della Federazione Confconsumatori-ACP.

- 1) Preliminarmente si segnala che molti obbligazionisti subordinati hanno già avviato azioni giudiziarie contro la Nuova Banca e/o altri soggetti per ottenere il risarcimento dei danni contrattuali ed extracontrattuali.
Il Decreto Legge nulla prevede a tale proposito, sicché si può ritenere che l'accesso al fondo per l'indennizzo forfettario non precluda il risarcimento dei maggiori danni (ovviamente per differenza) nei confronti di soggetti aventi causa dalle quattro Banche fallite ovvero nei confronti di altri soggetti.
Qualora questo aspetto non fosse chiaro sarebbe auspicabile, in sede di conversione in legge, l'aggiunta di una precisa disposizione in tal senso.
- 2) Il comma 8 dell'articolo 9, alla lettera d), prevede (tra i documenti da inviare al Fondo di solidarietà) **“la richiesta di pagamento, alla Banca in liquidazione, del credito relativo agli strumenti finanziari subordinati”**. Tale allegazione documentale pare inconcepibile ed irrazionale, atteso che quasi tutte le subordinate azzerate non concorrono al passivo della vecchia Banca essendo trasformate in strumenti patrimoniali. Sarebbe pertanto opportuno cassare la lettera d) oppure prevedere che in alternativa alla richiesta di pagamento si possa esibire anche la documentazione attestante l'avvio di azioni giudiziarie nei confronti delle Nuove Banche.
- 3) La lettera a) del medesimo comma prevede l'invio del “contratto di acquisto”. Trattasi di un documento non esistente nella comune prassi bancaria in quanto, come è noto, l'intermediario e cliente sottoscrivono l'ordine e la conferma d'ordine, sicché al fine di evitare particolari problematiche formali sarebbe opportuno cassare la lettera a)
- 4) Problematica particolare, relativa all'articolo 8 e 9, riguarda i co-intestatari (come frequentemente avviene in famiglia) degli strumenti patrimoniali. Occorre chiarire, in caso di cointestazione dei titoli, se la richiesta di indennizzo deve essere cointestata quindi complessiva ovvero pro quota e, parimenti, se ai fini della determinazione delle condizioni di cui al comma 1, articolo 9, lettere a) e b) se i redditi ed i patrimoni devono essere tra loro cumulati oppure possono essere frazionati.
- 5) Aspetto non trattato dal D.L. è la titolarità per successione dei titoli in oggetto, pare pertanto opportuno che in sede di conversione si disciplini succintamente questo aspetto, non prevedendo gravosi oneri documentali che magari gli eredi possono non avere (si pensi che alcune subordinate risalgono al 2006).
- 6) Siccome non tutti gli ordini di acquisto e le conferme d'ordine vengono rinvenuti (alcuni smarriti anche dalle Banche), occorrerebbe per buon senso prevedere che, in luogo della

documentazione prevista dalle lettere a,b,c,d, il richiedente possa produrre idonea dichiarazione, proveniente dalla Nuova Banca, attestante la titolarità degli strumenti finanziari, la data di acquisto e di esecuzione dell'ordine, i relativi importi pagati dal risparmiatore e la tipologia del titolo. Meglio ancora sarebbe che il Fondo, in caso di istanze incomplete, provveda d'ufficio attraverso le Nuove Banche a chiedere la documentazione.

- 7) Giova aprire una parentesi finale sugli arbitrati: la normativa introdotta dai commi 855-861 della legge di stabilità 2016 è assolutamente avulsa dal nostro sistema giuridico. Innanzitutto si ricordano i principi costituzionali che hanno, da sempre, sancito l'incostituzionalità degli arbitrati obbligatori (questo per qualsivoglia materia). In aggiunta preme ricordare che l'arbitrato è un procedimento contenzioso che postula la presenza di due parti tra loro in contesa e la decisione di un arbitro imparziale (scelto dalle parti o da un terzo soggetto). Parrebbe quindi opportuno precisare che le parti in contesa siano i risparmiatori e la controparte sia la Nuova Banca (successore nei contratti di investimento, amministrazione, custodia titoli e consulenza finanziaria).

Parimenti, sempre al fine dell'emanazione di una norma costituzionale, parrebbe opportuno introdurre una disposizione che precisi il carattere facoltativo del ricorso all'arbitrato, per ribadire che i risparmiatori possono esperire ulteriori azioni giudiziarie d'accertamento e condanna nei confronti delle Nuove Banche, senza che l'accesso alla procedura arbitrale possa inibirne l'avvio e la prosecuzione.

Si raccomanda, di conseguenza, che la legge di conversione del D.L. preveda almeno di introdurre al comma 860 della legge 28 dicembre 2015 n. 208, dopo le parole "resta salvo il risarcimento del danno" la precisazione "l'avvio della procedura arbitrale prevista dal comma 858 non preclude per l'investitore l'avvio o la prosecuzione di azioni risarcitorie, civili o penali, nei confronti delle Nuove Banche o di altri soggetti".

Non per ultimo la Federazione Confconsumatori-ACP chiede che il legislatore prenda atto che gli strumenti finanziari in questione erano strumenti complessi e strutturati oggettivamente non vendibili (artt. 21 del TUIF) alla cd. Clientela "retail" e per l'effetto disponga il rimborso integrale dei titoli (a carico del Fondo di solidarietà), in favore degli investitori privati (non istituzionali e non speculatori), così eliminando il contenzioso civile e/o arbitrale.

Parma, 17.5.2016

Il responsabile della materia per Confconsumatori
Avv. Marco Festelli