

Arbitrato

L'arbitrato bancario finanziario della Banca d'Italia (ABF)

di **Nicola Soldati**



ISTITUTO PER LO STUDIO E LA DIFFUSIONE DELL'ARBITRATO
E DEL DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

La riforma del risparmio del 2005 ha portato, dopo un lungo iter legislativo, alla costituzione presso la Banca d'Italia di un sistema di risoluzione delle controversie (ABF), munito di un proprio regolamento per la soluzione delle liti tra clienti ed intermediari aventi ad oggetto operazioni e servizi bancari e finanziari successive al 1° gennaio 2007 di valore non superiore a centomila euro.

Introduzione

Nell'ambito della riforma della tutela del risparmio, il legislatore italiano ha introdotto specifiche norme dedicate agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie allo scopo di facilitare la tutela dei diritti dei clienti nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari.

In realtà, l'art. 29 d.lgs. 28 dicembre 2005, n. 262, rubricato «*Risoluzione delle controversie in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari*» (1), più che fornire una compiuta ed esaustiva regolamentazione della materia, ha introdotto all'interno del Testo unico in materia bancaria (T.u.b.) (2) un nuovo articolo, il 128-bis (3), il quale ha rinviato al Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (CICR), d'intesa con la Banca d'Italia, l'emanazione di una delibera per la determinazione dei criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e di composizione dell'organo decidente (4).

La Delibera CICR del 29 luglio 2008, n. 275 (5), in attuazione dell'art. 128-bis T.u.b., che impone agli intermediari bancari e finanziari di aderire a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con i clienti, è venuta, così, a dettare la disciplina di un nuovo sistema stragiudiziale di settore, delineandone il campo di applicazione e la composizione, nonché indicando le regole fondamentali di svolgimento della procedura.

La Banca d'Italia ha, quindi, emanato il proprio Comunicato in data 18 giugno 2009 (6), in attuazione dell'art. 7 della delibera CICR che aveva affidato alla stessa di regolamentare gli aspetti relativi alla nomina dei membri dell'organo decidente, allo svolgi-

mento delle attività di supporto tecnico ed organizzativo, nonché all'emanazione delle disposizioni applicative.

La delibera CICR 29 luglio 2008 ed il comunicato della Banca d'Italia del 18 giugno 2009 disegnano, quindi, nell'ambito del panorama italiano, un nuovo organismo per la risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari denominato Arbitro Bancario Finanziario (ABF) (7).

Così come affermato dalla stessa Banca d'Italia, i

Note:

(1) D.lgs. 28 dicembre 2005, n. 262, in *G.U.* 28 dicembre 2005, n. 301, Suppl. ord. n. 208, recante «Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari».

(2) D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, in *G.U.* 30 settembre 1993, n. 230, suppl. ord. n. 92, recante «Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia».

(3) Rubricato «Risoluzione delle controversie».

(4) Le quali dovranno assicurare la rapidità, l'economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela.

(5) In *G.U.* 22 settembre 2008, n. 222, recante: «Disciplina dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela ai sensi dell'articolo 128-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni».

(6) In *G.U.* 24 giugno 2009, n. 144, recante: «Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari».

(7) Oltre agli organismi istituiti dalle singole Camere di commercio, ed agli organismi societari riconosciuti dal ministero della giustizia, si contano numerosi organismi nazionali quali la Camera arbitrale e di conciliazione della Consob, Camera arbitrale per i contratti pubblici, la Camera nazionale arbitrale in agricoltura, la Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport e la Camera di conciliazione e arbitrato dell'Istituto di autodisciplina pubblicitaria.

sistemi stragiudiziali di risoluzione dei conflitti assumono rilievo per le finalità della vigilanza e, più in generale, per l'efficienza del sistema finanziario. Infatti, la presenza di meccanismi efficaci di definizione delle controversie alternativi alla giustizia ordinaria dovrebbe essere in grado di incentivare il rispetto da parte degli intermediari dei principi di trasparenza e di correttezza nelle relazioni con la clientela, di migliorare la fiducia del pubblico nei prestatori dei servizi bancari e finanziari, nonché di costituire un utile presidio dei rischi legali e di immagine a beneficio della stabilità degli intermediari e del sistema finanziario nella sua globalità.

Nell'Unione Europea gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, quali la conciliazione e l'arbitrato, hanno già assunto da molti anni un ruolo di primaria importanza per il legislatore. Nell'ultimo periodo si è assistito ad un fiorire di iniziative e di discipline normative nelle quali la conciliazione e l'arbitrato rivestono un'importanza fondamentale e, per certi aspetti, strategica nella gestione del contenzioso (8).

L'ambito di applicazione

La Banca d'Italia aveva reso disponibile in data 18 marzo 2009 un documento di consultazione con possibilità da parte di tutti gli interessati di inviare entro il 17 maggio 2009 i propri commenti e le proprie proposte (9).

In sede di documento di consultazione erano stati sollevati alcuni dubbi in merito alla possibile concorrenza relativamente agli ambiti di competenza di ABF e della Camera di conciliazione e di arbitrato della Consob.

La Banca d'Italia ha affermato che la definizione della linea di confine tra le materie di competenza dell'ABF e quelle soggette alla cognizione della Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob investe il tema più generale dell'interpretazione dell'art. 23 comma 4 d.lgs. n. 58 del 1998 (T.U.F.) (10), con particolare riguardo alla nozione di «prodotto finanziario» e di «componenti di prodotti finanziari» (c.d. prodotti «misti»).

Per tale aspetto le disposizioni della delibera richiamano i criteri contenuti nella nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, che sono in corso di emanazione da parte della Banca centrale italiana (11).

In ogni caso, al fine di evitare ogni problematica sul punto, ed allo scopo di precisare in modo chiaro quali controversie possono essere sottoposte all'ABF e quali alla Camera di conciliazione e arbitrato pres-

so la Consob, è stata prevista la stipula di un protocollo di intesa tra le due autorità.

In tale protocollo, dovranno essere regolati gli aspetti operativi della collaborazione tra i due sistemi stragiudiziali in modo da assicurare che i clienti/investitori, in caso di inesatta individuazione del sistema applicabile alla propria controversia, vengano indirizzati a quello competente.

Al fine di incrementare la possibilità di conoscenza da parte di tutti i soggetti interessati dell'esistenza di sistemi alternativi di risoluzione delle controversie, nonché dell'esistenza di altri meccanismi di risoluzione stragiudiziale nelle materie affini, è stato di-

Note:

(8) Per quanto attiene ai mercati finanziari occorre soffermare l'attenzione sulla Direttiva 2004/39/CE del 21 aprile 2004, c.d. Direttiva Mifid (Direttiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 relativa ai mercati degli strumenti finanziari, meglio nota come Direttiva MIFID (*Market in Financial Instruments Directive*), che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio, in *G.U.C.E. L. 145/1* del 30 aprile 2004), la quale, in armonia con la filosofia del legislatore comunitario, prevede all'art. 53 (rubricato «Meccanismo extragiudiziale per i reclami degli investitori») che «gli Stati membri incoraggino l'istituzione di procedure efficaci ed effettive di reclamo e di ricorso per la risoluzione extragiudiziale di controversie in materia di consumo relative a prestazioni di servizi di investimento e di servizi accessori da parte di imprese di investimento, avvalendosi, se del caso, degli organismi esistenti. Gli Stati membri assicurano che non vi siano disposizioni di legge o regolamentari che impediscano a tali organismi di collaborare efficacemente nella composizione delle controversie transfrontaliere». Da ultimo, anche la Direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, in corso di recepimento in Italia, prevede all'art. 83 l'istituzione di procedure di reclamo e di ricorso extragiudiziale adeguate ed efficaci per la risoluzione delle controversie tra gli utenti e i loro prestatori di servizi di pagamento, aventi come oggetto diritti e obblighi derivanti dalla presente direttiva.

(9) V. in questa *Rivista*, 2009, 611, con nota di P. Carriere-M. Bascelli, *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: le nuove regole della Banca d'Italia*.

(10) D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in *G.U.* 26 marzo 1998, n. 71, Suppl. ord. n. 52, recante: «Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52».

(11) Per la definizione dell'ambito applicativo delle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia rispetto a quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, vengono richiamati i criteri stabiliti dalla disciplina di trasparenza dei servizi bancari e finanziari. Al riguardo, deve essere preso in considerazione il Regolamento Consob del 29 dicembre 2008, disciplinante le procedure di conciliazione e arbitrato in materia di servizi di investimento e gestione collettiva del risparmio previste dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, che rimette a un protocollo di intesa tra la Camera di conciliazione e arbitrato istituita presso la Consob e il sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie di cui all'art. 128-bis T.u.f. la risoluzione delle questioni relative all'ambito delle reciproche competenze.

sposto che informazioni sulle controversie arbitrabili dinnanzi all'ABF siano pubblicate sul sito internet dell'ABF, che prevede anche un percorso guidato per l'utenza volto ad agevolare l'individuazione dei casi in cui il cliente può adire l'ABF.

Alla luce della Delibera CICR possono essere gestiti dall'ABF le controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari non anteriori al 1° gennaio 2007 che vertono sull'accertamento di diritti, obblighi, facoltà (12), purché l'eventuale somma oggetto di contestazione tra le parti non sia superiore a centomila euro (13).

Per contro, rimangono esclusi dalla cognizione dell'organo decidente i danni che non siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione dell'intermediario, nonché le questioni relative a beni materiali o a servizi diversi da quelli bancari e finanziari oggetto del contratto tra il cliente e l'intermediario, ovvero di contratti ad esso collegati.

Altresì, non possono essere proposti ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria, rimesse a decisione arbitrale, ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione ai sensi di norme di legge (art. 2 comma 6) (14). Tuttavia, laddove il tentativo di conciliazione abbia avuto esito negativo, il ricorso può essere proposto entro sei mesi dal fallimento del tentativo di conciliazione, anche qualora sia decorso il termine di dodici mesi di cui alla Sez. VI par. 2 del comunicato della Banca d'Italia, per la presentazione del reclamo all'intermediario (15).

Appare importante evidenziare come l'accesso ad altri strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie sia sempre possibile indipendentemente dal ricorso all'ABF; non spettando, comunque, alle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia incidere sulla disciplina di altri sistemi di ADR; ciò conferma l'assenza di qualsivoglia pregiudizialità, ovvero obbligatorietà, nell'esperimento della procedura di risoluzione delle controversie rispetto agli altri sistemi previsti dal nostro ordinamento.

Allo stesso tempo, però, al fine di evitare una proliferazione contemporanea di procedure innanzi a diversi organismi, sono state previste disposizioni che regolano espressamente il caso in cui altre procedure di soluzione stragiudiziale delle controversie, quali arbitrato, ovvero conciliazione, siano attivate prima o contemporaneamente alla presentazione del ricorso all'ABF.

In materia, il riferimento corre agli organismi di conciliazione societaria riconosciuti dal ministero della giustizia, ai sensi dell'art. 38 d.lgs. 17 gen-

naio 2003, n. 5 (16), ed alla Camera di conciliazione e di arbitrato della Consob, ai sensi del d.lgs. 8 ottobre 2007, n. 279 (17) e della successi-

Note:

(12) Sono escluse le controversie attinenti ai servizi e alle attività di investimento e alle altre fattispecie non assoggettate al titolo VI del T.u.b. ai sensi dell'art. 23 comma 4 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. L'art. 23 comma 4 esclude l'applicazione del titolo VI T.u.b. ai servizi e alle attività di investimento, al collocamento di prodotti finanziari nonché alle operazioni e ai servizi che siano componenti di prodotti finanziari assoggettati alla disciplina dell'art. 25-bis, ovvero della Parte IV, Titolo II, Capo I, del medesimo decreto legislativo. In ogni caso, alle operazioni di credito al consumo si applicano le pertinenti disposizioni del Titolo VI del T.U.B.

(13) Il limite di valore è chiaramente riferito all'importo richiesto dal singolo ricorrente e non si estende alle possibili ulteriori conseguenze economiche che l'intermediario potrebbe subire a seguito di iniziative intraprese nei suoi confronti da altri clienti.

(14) A titolo esemplificativo, le procedure di conciliazione di cui all'art. 38 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, ovvero dell'art. 141 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. Cod. consumo, ovvero ancora quelle gestite dalle Camere di commercio, in base alla l. 29 dicembre 1993, n. 580.

(15) Nell'ipotesi di azione collettiva risarcitoria di cui all'articolo 140 bis del Codice del Consumo, la controversia si intende sottoposta all'autorità giudiziaria dal momento in cui il consumatore o utente aderisce all'azione collettiva.

(16) Guerinoni, *La conciliazione e l'arbitrato per le controversie nell'intermediazione finanziaria*, in questa Rivista, 2008, 301; Soldati, *La conciliazione stragiudiziale nel processo societario, nei contratti di franchising e nei patti di famiglia*, in AA.VV., *La conciliazione. Processo civile e penale, società, lavoro, telecomunicazioni, sport, consumatori, turismo, subfornitura, on line*, a cura di Soldati, Milano, 2007, 41 ss.; Minervini, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie relative ai contratti di franchising*, in *Contr. e impr.*, 2005, 413 ss.; Buongiorno, *La conciliazione amministrata per la risoluzione alternativa delle controversie societarie*, in *Giur. it.*, 2005, 1551 ss.; De Santis, *La conciliazione in materia societaria. Fondamenti negoziali, contrafforti pubblicistici e riflessi sul processo ordinario*, in *Giur. it.*, 2005, 449 ss.; Borghesi, *La conciliazione societaria*, in *Riv. arb.*, 2004, 225 ss.; AA.VV., *La conciliazione stragiudiziale societaria. Organismi di conciliazione, compiti del conciliatore e procedura*, in *Le monografie di Diritto e Pratica delle Società*, 2004; Cuomo Ulloa, *La nuova conciliazione societaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1035 ss.; Girardi, *La conciliazione stragiudiziale societaria*, in *Summa*, 2004, 206, 66 ss.; Picaroni, *Note sui regolamenti di attuazione del D.Lgs. n. 5/2003 in tema di conciliazione stragiudiziale*, in *Società*, 2004, 1024 ss.; Cicogna-Di Rago-Giudice, *La conciliazione commerciale*, Rimini, 2004; Soldati, *Osservazioni a margine degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nella riforma del processo societario*, *ivi*, 2003, 791 ss.; Galletto, *La conciliazione stragiudiziale del nuovo diritto societario*, in *Foro pad.*, 2003, II, 149 ss.; Minervini, *La conciliazione stragiudiziale nelle controversie in materia societaria*, in *Società*, 2003, 657 ss.; Morleo, *L'arbitrato e la conciliazione stragiudiziale nel d.lgs. n. 5/2003. Spunti di riflessione sulle controversie in ambito cooperativo*, in *Cooperative e consorzi*, 2003, 101 ss.; Soldati, *Arbitrato e conciliazione nella riforma del processo societario*, in questa Rivista, 2003, 318 ss.; Thiel, *Lo sviluppo della pratica extragiudiziale nella riforma societaria*, in questa Rivista, 2002, 103 ss.

(17) In G.U. 30 ottobre 2007, n. 253, recante: «Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori in attuazione dell'articolo 27, commi 1 e 2, della legge 28 dicembre 2005, n. 262».

va delibera Consob 29 dicembre 2008, n. 16763 (18).

Destinatari della procedura

I soggetti interessati all'applicazione della normativa in commento sono, da una parte, il «cliente» e, dall'altra, gli «intermediari».

La delibera CICR n. 275 del 2008 definisce come «cliente», il soggetto che ha, o ha avuto, con un intermediario un rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari. Nell'ambito delle operazioni di *factoring*, si considera cliente il cedente, nonché il debitore ceduto con cui il cessionario abbia convenuto la concessione di una dilazione di pagamento. Non rientrano nella definizione di cliente i soggetti che svolgono in via professionale l'attività di intermediazione nei settori bancario, finanziario, assicurativo e previdenziale. Nella nozione di «intermediari», invece, rientrano le banche, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 T.u.b. che operano nei confronti del pubblico, gli istituti di moneta elettronica, Poste Italiane S.p.A. in relazione all'attività di bancoposta, le banche e gli intermediari esteri che svolgono in Italia nei confronti del pubblico operazioni e servizi disciplinati dal Titolo VI del T.u.b.

Per quanto attiene agli intermediari, la disciplina trova applicazione nei confronti di tutti coloro che rientrano nella definizione sopra indicata. Infatti, la Banca d'Italia ha imposto loro l'adesione all'ABF entro tre mesi dalla pubblicazione del proprio provvedimento in *Gazzetta Ufficiale*.

L'adempimento di tale obbligo costituisce una condizione per lo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria (19); la Banca centrale si è riservata la possibilità di valutarne l'eventuale violazione nell'ambito della sua azione di controllo.

A tale fine, l'adesione all'ABF deve essere comunicata per iscritto alla Banca d'Italia per il tramite delle associazioni degli intermediari le quali attestano alla Banca d'Italia la partecipazione all'ABF degli intermediari ad esse aderenti. Nell'ipotesi di intermediari non aderenti alle associazioni citate, sono tenuti a comunicare direttamente alla Banca d'Italia la propria adesione, nonché l'associazione degli intermediari alla quale fare riferimento, sia per l'individuazione del componente dell'organo decidente, sia per il versamento del contributo previsto dalla Sez. V par. 1.

Identico onere incombe sugli intermediari di nuova costituzione e quelli che intendano iniziare a svolgere in Italia operazioni e servizi bancari e finanziari, i quali sono tenuti, quindi, ad effettuare la comunica-

zione di adesione all'ABF prima dell'inizio dell'attività.

Da ultimo, al fine di rafforzare la tutela del cliente nei confronti degli intermediari, è stato previsto che nella redazione dei contratti tra clienti ed intermediari non può formare oggetto di rinuncia il diritto da parte del cliente di rivolgersi all'ABF (art. 2 comma 8 delibera CICR).

Il ruolo dell'ABF

Nell'ambito di tutti gli strumenti di risoluzione delle controversie in materia bancaria e finanziaria che hanno visto la luce negli ultimi anni, volti principalmente a definire le controversie mediante procedure di conciliazione, l'ABF viene a ritagliarsi un ruolo alquanto differente, attraverso una procedura c.d. *adjudicative*, vale a dire, attraverso una procedura arbitrale diretta a decidere le controversie (20).

Infatti, l'ABF è un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie (21) che non ha natura conciliativa (22), bensì arbitrale (23), il cui compito è

Note:

(18) In *G.U.* 8 gennaio 2009, n. 5, recante: «Regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, concernente la Camera di conciliazione e di arbitrato presso la Consob e le relative procedure». Sul punto in dottrina: Cuomo Ulloa, *La camera di conciliazione e di arbitrato istituita presso la Consob*, in questa *Rivista*, 2008, 1181; Soldati, *Camera arbitrale e di conciliazione di conciliazione nella bozza di regolamento Consob*, in *Dir. e prat. soc.*, 2008, 22, 24; Guerinoni, *La conciliazione e l'arbitrato per le controversie nell'intermediazione finanziaria*, cit., 301; Colombo, *La Consob e la soluzione extragiudiziale delle controversie in materia di servizi di investimento*, in *Società*, 2007, 8; Cavallini, *La Camera di conciliazione e di arbitrato della Consob: «prima lettura» del d.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179*, in *Riv. soc.*, 2007, 1447.

(19) È stata fatta salva la possibilità di non aderire all'ABF per gli intermediari aventi sede in un altro Stato membro dell'Unione Europea che operano in Italia in regime di libera prestazione di servizi, a condizione che aderiscano o siano sottoposti a un sistema di composizione stragiudiziale delle controversie estero partecipante alla rete Fin. Net promossa dalla Commissione Europea. A tali fini, gli intermediari in questione comunicano alla Banca d'Italia il sistema stragiudiziale al quale aderiscono o sono sottoposti nel Paese d'origine.

(20) Nella delibera CICR si legge che l'adesione degli operatori a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie costituisce un utile strumento per migliorare i rapporti con la clientela e la fiducia del pubblico nei prestatori di servizi bancari e finanziari, con effetti positivi anche sul piano del contenimento dei rischi legali e reputazionali delle banche e degli intermediari finanziari.

(21) Alla luce della delibera del CICR n. 275 del 29 luglio 2008, per sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie si intende «l'insieme formato dall'organo decidente, composto in funzione degli interessi degli intermediari e dei clienti coinvolti nella controversia, dal procedimento e dalle relative strutture organizzative regolati dalla presente delibera».

(22) Assai particolare la definizione di conciliazione che si legge nel resoconto della consultazione nella quale si evidenzia che il sistema di risoluzione delle controversie dell'ABF «a differenza (segue)

quello di assumere una decisione, comunque, inidonea a sostituirsi a quella dell'autorità giudiziaria. In ogni caso, tutte le parti mantengono il diritto di ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria, ovvero ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti e interessi.

In assenza di specifici poteri istruttori attribuiti dalla legge all'organo decidente, quest'ultimo non può che pronunciarsi sulla base degli atti e dei documenti (scritti) prodotti dalle parti; le parti possono anche decidere di presentare la domanda e di stare in giudizio senza l'assistenza tecnica di un professionista.

In questo modo, il sistema appare essere per la clientela economico e di agevole accesso, ed idoneo anche per la soluzione di quelle controversie di modico valore per le quali, assai di sovente, il cliente rinuncia a tutelare le proprie ragioni dinnanzi all'autorità giudiziaria ordinaria.

La qualità delle decisioni dell'ABF appare essere garantita dai requisiti di professionalità, imparzialità, esperienza e dall'impegno attivo e costante richiesti ai componenti dei collegi, nonché dall'attività di organizzazione e istruttoria svolta dalle segreterie tecniche a supporto dell'attività decisionale dei collegi; ciò dovrebbe rappresentare un indiretto incentivo per gli intermediari a tenere comportamenti corretti con la clientela, anche di tipo c.d. *retail*.

L'ABF aderisce alla rete Fin. Net (24), la rete volta a favorire lo sviluppo e la cooperazione dei sistemi di *alternative dispute resolution* (ADR) nell'ambito dello spazio economico europeo, che è composta da organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie operanti nei settori bancario, finanziario e assicurativo, insediati nei diversi Stati membri.

Tale rete consente al cliente di rivolgersi al proprio sistema nazionale di ADR, il quale, avvalendosi del supporto informativo fornito dalla rete stessa, lo mette in collegamento con il sistema equivalente nel Paese in cui opera l'intermediario, laddove esistente (25).

Sempre grazie all'adesione alla rete Fin. Net, l'ABF può essere adito in relazione a controversie promosse da clienti residenti o domiciliati in altro Stato membro, sempre però a condizione che ciò sia previsto dalla disciplina di tale Stato.

La composizione dell'organo decidente

La delibera CICR e le disposizioni della Banca d'Italia hanno disegnato un organo giudicante, competente a risolvere le controversie, composto da cinque membri, di cui il presidente e due membri scelti dalla Banca d'Italia, un membro designato dagli in-

termediari (26) ed un membro designato dalle associazioni rappresentative dei clienti (27).

Con le stesse modalità vengono nominati uno o più componenti supplenti che possono essere chiamati a sostituire quelli effettivi in caso di assenza, impedimento ovvero astensione (28).

In sede di consultazione le associazioni di categoria avevano cercato di rivendicare un ruolo di maggiore portata, chiedendo l'attribuzione alla Banca d'I-

Note:

(continua nota 22)

della conciliazione, non mira al raggiungimento di un accordo (transazione) tra le parti sulla base di un'eventuale proposta formulata dal terzo («conciliatore») ma all'assunzione di una decisione. Ciò che appare singolare è che in base al secondo comma dell'art. 40 d.lgs. n. 5 del 2003 l'unico caso di conciliazione valutativa nel nostro ordinamento è quello che può verificarsi quando entrambe le parti ne facciano espressa richiesta al conciliatore. In tutti gli altri casi, la conciliazione è sempre facilitativa. Ancora la conciliazione non può essere sicuramente equiparata ad una transazione, essendo, forse più correttamente il suo opposto, pur avendo entrambe come comune denominatore il raggiungimento di un accordo.

(23) Anche se il procedimento dinnanzi all'ABF ha natura e caratteristiche diverse da quello arbitrale disciplinato dal codice di procedura civile, la decisione dell'ABF non è idonea a produrre i medesimi effetti che il lodo arbitrale determina nei confronti delle parti, anche ai fini delle impugnazioni. La decisione non è suscettibile di ottenere efficacia di titolo esecutivo.

(24) La rete Fin. Net è stata promossa dalla Commissione europea a partire dal 2001, in attuazione della propria Raccomandazione del 30 marzo 1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

(25) In virtù dell'adesione alla rete Fin. Net, il cliente italiano che intenda presentare un ricorso stragiudiziale nei confronti di un intermediario estero il quale, ai sensi della sezione II, non sia tenuto ad aderire all'ABF, può contattare la segreteria tecnica. Questa verifica se l'intermediario estero aderisca a un sistema stragiudiziale facente parte della rete Fin. Net e, in caso positivo, fornisce al cliente ogni informazione utile sul funzionamento della rete, presta assistenza al medesimo nella predisposizione del ricorso, cura le comunicazioni tra il cliente e il sistema di ADR competente per la trattazione del ricorso e, su richiesta di quest'ultimo, fornisce collaborazione tecnica e giuridica in ordine alle questioni oggetto del ricorso.

(26) La designazione del componente di cui al comma 1 lett. b, è effettuata secondo modalità indicate dalla Banca d'Italia, che assicurano la rappresentatività degli intermediari, anche attraverso il riconoscimento di organismi associativi di intermediari appartenenti alle diverse tipologie e distribuiti sull'intero territorio nazionale.

(27) La designazione del componente di cui al comma 1, lett. c, è effettuata secondo modalità indicate dalla Banca d'Italia, la quale fa riferimento, per i consumatori, al Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti di cui all'art. 136 d.lgs. n. 206 del 2005 e, per le altre categorie di clienti, ad associazioni di categoria che raccolgano un significativo numero di aderenti, distribuiti sull'intero territorio nazionale, e che abbiano svolto attività continuativa nei tre anni precedenti.

(28) Laddove assenza, impedimento o astensione colpiscano il presidente, il suo ruolo verrà occupato dal membro più anziano di quelli effettivi o di quelli supplenti.

talia della nomina di un solo membro. Tuttavia, all'esito della consultazione, la Banca centrale ha confermato l'impostazione del documento di consultazione, affermando giustamente che la previsione in base alla quale in ciascun collegio è presente un solo componente espresso dagli intermediari ed uno espresso dai clienti, e con la riserva a sé del compito di designare il Presidente e gli altri due membri, risponde al fondamentale criterio di imparzialità dell'organo decidente fissato dalla legge (29).

In questo modo, attraverso l'affidamento della scelta della maggioranza dei componenti alla Banca d'Italia dovrebbe risultare assicurato che l'organo stesso non sia sede di conflitto tra interessi contrapposti, ma arbitro equidistante a garanzia di un giudizio indipendente nei confronti di entrambe le parti in lite.

La durata della carica del collegio giudicante è a tempo, differenziata tra presidente e membri effettivi: il presidente rimane in carica cinque anni, mentre gli altri componenti, tre; tutti possono essere rieletti alla carica per una sola volta.

Il comportamento dei componenti dell'organo è posto sotto la vigilanza della Banca d'Italia, la quale ha la possibilità di assumere tutte le decisioni necessarie al fine di assicurare la continuità di funzionamento dell'organo decidente.

Dal punto di vista territoriale, l'organo decidente è articolato in tre collegi territoriali allo scopo di fare fronte all'esigenza di prossimità dell'ABF rispetto alla clientela, esigenza che risulta ancora maggiormente tutelata con riferimento al luogo dove possono essere presentati i ricorsi; infatti, è stato previsto che il cliente possa trasmettere o presentare il ricorso, oltre che direttamente alle segreterie tecniche del collegio competente previste dalla Sez. VI par. 2, anche presso tutte le Filiali aperte al pubblico della Banca d'Italia.

Questo tipo di opzione lascia, comunque, «distante» dal cliente l'organo decidente, ancorché il cliente non abbia l'obbligo di essere presente personalmente innanzi ad esso, pur tuttavia, la scelta di soli tre organi decidenti sul territorio, rispettivamente a Milano (30), Roma (31) e Napoli (32), rischia di disincentivare il ricorso dei clienti all'ABF.

In senso difforme si era determinata la Consob in sede di articolazione territoriale della gestione delle procedure da parte della sua Camera di conciliazione e di arbitrato. Infatti, alla Camera era demandato il compito di nominare gli arbitri, i quali possono determinare la propria sede nel luogo ritenuto opportuno e, quindi, anche nel luogo dove l'investito-

re risulta essere residente, ovvero avere la propria sede.

I requisiti dei componenti dell'organo decidente

In base all'art. 3 della Delibera CICR n. 275 del 2008, i componenti dell'organo decidente sono scelti tra persone di esperienza e professionalità, in particolare in materia bancaria, finanziaria o di tutela dei consumatori. Non possono essere nominati componenti coloro che, nel biennio precedente, abbiano ricoperto cariche sociali o svolto attività di lavoro subordinato, ovvero di lavoro autonomo avente carattere di collaborazione coordinata e continuativa presso gli intermediari e le loro associazioni o presso le associazioni dei consumatori o delle altre categorie di clienti (33).

Inoltre, devono possedere requisiti di integrità ed indipendenza.

All'uopo i componenti sono scelti tra docenti universitari in discipline giuridiche o economiche, professionisti iscritti ad albi professionali nelle medesime materie con anzianità di iscrizione di almeno dodici anni, magistrati in quiescenza, ovvero altri soggetti in possesso di una significativa e comprovata

Note:

(29) La Banca d'Italia ha, comunque, previsto che la composizione dell'organo decidente possa variare «in funzione della tipologia dell'intermediario interessato, dell'oggetto della controversia ovvero della categoria di appartenenza del cliente che ha presentato il ricorso». Tenuto conto della necessità di contemperare le esigenze di rappresentatività dei componenti dell'organo decidente con quelle di efficienza e di economicità della procedura, le disposizioni prevedono che alle riunioni del collegio siano convocati i componenti adeguati «alla tipologia delle parti» coinvolte nel ricorso oggetto di trattazione (sezione II, paragrafo 4).

(30) A Milano fanno capo i clienti domiciliati in Lombardia, Emilia Romagna, Friuli-Venezia-Giulia, Liguria, Piemonte, Trentino-Alto Adige, Valle d'Aosta e Veneto.

(31) A Roma fanno capo i clienti domiciliati in Toscana, Marche, Umbria, Lazio, Abruzzo, Sardegna e all'estero.

(32) A Napoli fanno capo i clienti domiciliati in Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia e Sicilia.

(33) La Banca d'Italia ha affermato che la *ratio* della previsione relativa all'incompatibilità di coloro che abbiano svolto attività di lavoro subordinato ovvero autonomo con carattere di collaborazione coordinata e continuativa presso intermediari (banche e finanziarie) e relative associazioni risiede nella constatazione che solo un incardinamento stabile e «istituzionalizzato» presso tali soggetti costituisca un vincolo tale da menomare in radice l'indipendenza del potenziale componente. Viceversa, incarichi occasionali o non continuativi, indipendentemente dalla loro natura gratuita o retribuita, sono al più suscettibili di dar luogo a situazioni di conflitto di interessi rispetto alle parti di singole controversie, determinando un conseguente obbligo di astensione da parte dei membri del collegio coinvolti.

competenza in materia bancaria, finanziaria o di tutela dei consumatori (34).

Quest'ultima previsione, consentendo, in via residuale, la possibilità di designare componenti non compresi nelle categorie professionali specificamente elencate, risponde all'esigenza di tenere conto di situazioni in cui siano, comunque, presenti significative e comprovate competenze nelle materie di interesse dell'ABF.

Da ultimo, non possono essere nominati componenti coloro che ricoprono cariche politiche.

Il presidente coordina i lavori del collegio, accerta i risultati delle votazioni e sottoscrive la decisione. L'organo decide a maggioranza alla presenza di tutti i suoi componenti.

Nello svolgimento delle proprie funzioni decisorie tutti i componenti dell'organo giudicante sono tenuti al rispetto di un codice deontologico predisposto dalla Banca d'Italia. Nella redazione di tale codice la Banca d'Italia ha avuto come riferimento sia il codice deontologico forense che quello dei magistrati e ciò in ragione della funzione decisoria a cui sono chiamati i componenti del collegio giudicante.

Le norme di procedura

Il ricorso al sistema di risoluzione delle controversie non sostituisce il ricorso alla giustizia ordinaria, ma presuppone un'effettiva e soddisfacente interlocuzione tra l'intermediario ed il cliente, volta a consentire il chiarimento delle rispettive posizioni ed a favorire, ove possibile, una composizione bonaria dei possibili contrasti.

In quest'ottica, il ricorso all'ABF deve essere necessariamente preceduto dall'espletamento della fase di reclamo avanti all'ufficio reclami dell'intermediario, che costituisce, quindi, condizione di procedibilità della domanda (art. 4 della delibera CICR) (35).

Laddove il cliente rimanga insoddisfatto della procedura di reclamo, ovvero il reclamo non abbia avuto esito nel termine di cui all'art. 4 comma 3 della Delibera CICR, il cliente può presentare il ricorso alla Segreteria tecnica (36), direttamente o attraverso la propria associazione di categoria, dandone tempestiva comunicazione all'intermediario, purché non siano trascorsi più di dodici mesi dalla presentazione del reclamo.

Entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione, gli intermediari trasmettono le proprie controdeduzioni, unitamente a tutta la documentazione relativa al reclamo, agli organismi associativi individuati dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 3, comma 2, ovvero, se non aderiscono ai medesimi, direttamente alla segreteria tecnica.

Gli organismi associativi, verificata la completezza della documentazione ed il rispetto delle norme procedurali, la inoltrano, entro quindici giorni dalla ricezione della stessa, alla segreteria tecnica.

Il base all'art. 6 della Delibera CICR, il collegio si pronuncia nel termine di 60 giorni (37) dal momento in cui ha ricevuto le controdeduzioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine per la presentazione di queste ultime da parte dell'intermediario o degli organismi associativi (38), ai sensi dell'art. 5 della delibera.

La segreteria tecnica svolge un'istruttoria preliminare diretta a valutare la sussistenza dei presupposti per la sottoposizione del ricorso al collegio. Il termine per la pronuncia può essere sospeso una o più volte allo scopo di richiedere ulteriori elementi alle parti, fissando un termine massimo per la loro produzione (39).

La decisione sul ricorso, da comunicarsi alle parti

Note:

(34) I requisiti di onorabilità e professionalità appaiono tendenzialmente in linea con i requisiti richiesti dai conciliatori societari dal d.m. 24 luglio 2004, n. 222 e, in parte, da quelli fissati dal d.m. n. 161 del 18 marzo 1998 con riguardo agli esponenti aziendali delle banche.

(35) A tale fine, gli intermediari sono tenuti a dotarsi di adeguate strutture organizzative e procedure interne, istituendo un ufficio reclami o individuando un responsabile della funzione di gestione dei reclami della clientela. A tali fini gli intermediari applicano le disposizioni relative ai reclami contenute nella disciplina di trasparenza dei servizi bancari e finanziari.

(36) L'art. 7 comma 1 della delibera del CICR rimette alle disposizioni della Banca d'Italia l'individuazione di caratteristiche e compiti della segreteria tecnica.

(37) Nell'ambito della Camera di conciliazione e di arbitrato della Consob, la decisione degli arbitri deve essere pronunciata nel termine di centoventi giorni dall'accettazione della nomina da parte degli stessi; tale termine è soggetto a proroga per il medesimo periodo di centoventi giorni nelle medesime circostanze previste dal codice di rito.

(38) La Sez. VI, par. 5 della delibera della Banca d'Italia prevede che: «il termine di 60 giorni può essere sospeso una o più volte, e in ogni caso per un periodo complessivamente non superiore a 60 giorni, dalla segreteria tecnica, nel corso dell'istruttoria preliminare, o dal collegio per chiedere ulteriori elementi alle parti; la sospensione è comunicata a entrambe le parti, unitamente alla fissazione di un termine massimo per la produzione delle integrazioni richieste».

(39) Assai singolare appare la previsione relativa alla sospensione feriale dei termini di cui alla Sez. VII, par. 3, che da un lato la prevede dal 1° al 31 di agosto, in conformità a molte altre esperienze processuali seppure in misura ridotta non considerando i primi quindici giorni del mese di settembre, e che dall'altro la introduce nel periodo natalizio dal 23 dicembre al 6 gennaio. La singolarità della norma sta anche nel fatto che la sospensione feriale dei termini processuali è tipica del rito dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria ai sensi dell'art. 1 l. 7 ottobre 1969, in *G.U.* 6 novembre 1969, n. 281, recante «Sospensione dei termini processuali nel periodo feriale», ma è aliena alle procedure arbitrali. Da ultimo cfr. Cass. 8 ottobre 2008, n. 24866, in *Foro it.*, 2008, 3072.

per il tramite della segreteria tecnica entro trenta giorni dalla pronuncia, è motivata ed è assunta sulla base della documentazione raccolta nell'ambito dell'istruttoria, applicando le previsioni di legge e regolamentari in materia, nonché eventuali codici di condotta ai quali l'intermediario aderisca e può contenere indicazioni volte a favorire le relazioni tra intermediari e clienti.

In caso di accoglimento totale o parziale del ricorso, l'intermediario adempie alla decisione entro trenta giorni dalla comunicazione della pronuncia, ovvero nel diverso termine previsto dalla medesima. In tutte le ipotesi in cui vi sia un inadempimento, ovvero un ritardo nell'adempimento della decisione, oppure nei casi di mancata cooperazione dell'intermediario, l'inadempienza viene resa pubblica secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia.

Il ricorso all'ABF è gratuito per i clienti, salvo il versamento di un importo pari a venti euro per contributo alle spese della procedura.

Ai fini della ricevibilità del ricorso, lo stesso deve es-

sere corredato dalla documentazione attestante l'avvenuto pagamento.

Il collegio giudicante, che, in ogni caso, non si pronuncia sulle spese di lite, qualora accolga il ricorso in tutto o in parte, prevede che l'intermediario rimborsi al ricorrente il contributo versato e versi all'ABF un importo pari a duecento euro per contributo alle spese della procedura (40).

La previsione di un contributo alle spese della procedura posto a carico dell'intermediario in tutto o in parte soccombente è volta a riequilibrare il parallelo obbligo gravante sul cliente il cui ricorso non sia stato accolto e può apparire idonea a contribuire a scoraggiare ripetuti comportamenti scorretti da parte dell'intermediario.

Nota:

(40) Si evidenzia anche in questo ambito quel favor nei costi e nella ripartizione delle spese della procedura nei confronti dell'investitore che era già presente all'interno del regolamento della Camera arbitrale e di conciliazione della Consob ai sensi degli artt. 16 e 27 della Delibera Consob 29 dicembre 2008, n. 16763, rispettivamente con riferimento a conciliazione e ad arbitrato.

RIVISTE

Le Società

Mensile di diritto e pratica commerciale societaria e fiscale

Coordinamento scientifico: Renato Rodorf, Vincenzo Salafia

Periodicità: mensile

La Rivista costituisce un attento ed autorevole osservatorio sulla evoluzione del diritto societario.

A partire dal 2009 è ancor più in linea con le esigenze di aggiornamento rapido ed efficace del professionista.

Il cambiamento più evidente è nella **grafica della copertina** e prosegue nell'impostazione interna, che viene rinnovata con:

- La nuova sezione **Itinerari della giurisprudenza**: rassegna ragionata degli orientamenti giurisprudenziali in essere su argomenti di rilievo per i professionisti, in risposta alla crescente esigenza di conoscere la prassi applicativa.
- Il nuovo **Sommario**: per individuare più velocemente i contributi d'interesse.
- La nuova struttura degli **Osservatori**: più agili, più ricchi, più semplici da consultare.

Nel prezzo dell'abbonamento alla Rivista, è compreso **un allegato**, che affronta tematiche di particolare interesse per la professione.

Il servizio on-line, riservato agli abbonati e consultabile all'indirizzo

www.ipsoa.it/lesocieta, permette all'utente di accedere a tutte le novità d'interesse e all'anteprima della Rivista cartacea.

Abbonamento annuale € 218,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**

(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)

- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **<http://shop.wki.it/ipsoa>**

