

Convegno “I metodi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR).
L’ Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF): primi passi e prospettive”

Auditorium Consob

L’Arbitro Bancario Finanziario a sette anni dalla nascita

Magda Bianco, titolare del Servizio Tutela dei clienti e
antiriciclaggio della Banca d’Italia

Roma, 20 aprile 2017

1. Il ruolo degli ADR nel sistema finanziario¹

La rilevanza degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie (*alternative dispute resolution*, di seguito ADR) è cresciuta ovunque negli ultimi decenni. La loro funzione è quella di facilitare la risoluzione delle dispute grazie a una riduzione dei costi, una maggiore qualità della decisione e la sua certezza (se il “decisore” è un esperto della materia), migliori incentivi dei partecipanti rispetto alla scelta di avviare una disputa, rispetto a quanto avverrebbe con il ricorso alla giustizia ordinaria².

Gli ADR si distinguono tipicamente in due grandi categorie: le forme di arbitrato (una sorta di versione di mercato di un processo vero e proprio, con una decisione) e le mediazioni (non vincolanti, con un soggetto terzo che facilita le negoziazioni tra le parti). Rispetto a una negoziazione diretta, queste ultime consentono in generale (grazie a una sequenza di interazioni con le parti) uno scambio di informazioni che riduce la selezione avversa (associata a informazioni non rivelate prima della firma del contratto) e l’azzardo morale (legato a comportamenti opportunistici successivi alla sua stipula)³.

Per questi motivi, gli ADR svolgono in generale un importante ruolo complementare (piuttosto che sostitutivo) alla giustizia ordinaria. La teoria suggerisce che in generale siano più efficaci dove quest’ultima è più efficiente: se chi è “in torto” consapevolmente sa di poter contare su una giustizia inefficiente, difficilmente accetterà forme di mediazione o conciliazione. Vi è inoltre sempre più spesso un legame quasi “formale” tra ADR e procedimenti giudiziari, dato che in molti sistemi viene oggi incoraggiato o richiesto il ricorso agli ADR prima di tentare una causa in tribunale.

Ma recentemente si riconosce loro sempre più un ruolo ulteriore, di “strumenti di tutela”, di meccanismo che favorisce e aiuta il buon funzionamento dei mercati, indipendentemente dal funzionamento delle corti. Gli ADR per i consumatori (o CADR, *consumer alternative dispute resolution*) raccolgono esigenze di tutela che non accederebbero alla giustizia ordinaria (ad esempio perché riguardanti controversie di ammontare contenuto) e per questa via contribuiscono ad

¹ Desidero ringraziare per i preziosi commenti Margherita Cartechini, Giovanni Amista e Chiara Cavallari.

² Cfr. Shavell (1995).

³ Cfr. Brown e Ayres (2003).

accrescere (o ristabilire) la fiducia nello scambio. Sono in molti casi del tutto indipendenti dal funzionamento della giustizia ordinaria.

I primi modelli di questo genere sono stati creati negli anni sessanta nei paesi nordici e in Olanda, ma negli ultimi anni hanno sperimentato uno sviluppo significativo in tutta Europa nei diversi settori. Restano peraltro grandi differenze tra i paesi nel grado di copertura delle CADR (nella loro capacità di tutelare tutti i consumatori, nei diversi segmenti di mercato), in particolare di quelle finanziarie; nel loro sviluppo; nelle loro caratteristiche⁴: in alcuni paesi l'efficienza della giustizia ordinaria ne ha rallentato la diffusione (ad esempio in Germania); in altri la diffusione di un approccio "consensuale" alla risoluzione delle controversie li ha favoriti (nei Paesi nordici); così come li hanno incentivati gli alti costi di accesso alla giustizia (nel Regno Unito, in Spagna, in Olanda). Più in generale, un fattore di sviluppo importante è stato l'affermarsi di sistemi di regolazione settoriale dei mercati (nelle *public utilities* ad esempio) con la supervisione di autorità indipendenti di regolazione: sistemi di risoluzione alternativa delle controversie sono diventati parte integrale di tali sistemi di regolazione (a volte imposti dalle autorità di regolazione, altre volte sviluppati dai regolatori stessi).

In questa prospettiva gli ADR hanno iniziato a svolgere funzioni ulteriori a quelle della sola risoluzione delle controversie, tra cui quelle di "consulenza" verso clienti e produttori, quella di aggregazione dei dati e quindi di creazione di informazione relativa alle criticità sui mercati, di pressione sui mercati stessi attraverso le decisioni adottate.

Il confronto internazionale consente di delineare le tendenze e le buone prassi emergenti rispetto all'obiettivo di svolgere efficacemente il duplice ruolo di risoluzione delle controversie e di tutela. In primo luogo, anche se sono diffuse sia mediazione che sistemi aggiudicativi, i secondi possono essere più efficaci in presenza di una asimmetria di posizioni (quale è quella tra cliente e fornitore); la decisione "secondo diritto" è una seconda caratteristica desiderabile (anche se vi sono organismi che decidono anche in base a canoni di equità e *fairness*, che tuttavia secondo alcuni potrebbero non assicurare certezza e prevedibilità sul mercato⁵); un grado contenuto di formalismo (grazie a procedure online, all'assenza di interazione in presenza, alla assenza dell'obbligo di assistenza legale) è una ulteriore buona prassi, così come la trattazione omogenea di casi simili.

⁴ Cfr. Hodges et al (2012).

⁵ Cfr. Hodges et al. (2012).

Il ruolo degli ADR per i consumatori delineato sopra si sta rivelando particolarmente importante nei mercati finanziari. Dopo la crisi finanziaria degli anni recenti, le esigenze di tutela sono cresciute: sistemi efficaci di risoluzione alternativa delle controversie contribuiscono a ristabilire un rapporto fiduciario tra cliente e intermediario su questi mercati.

2. L'Arbitro Bancario Finanziario

L'Arbitro Bancario Finanziario (di seguito ABF) è stato creato nel 2009, dopo che la Legge sul risparmio (l. 262/2005) ha introdotto l'art. 128-bis nel TUB, che richiede a banche e intermediari di aderire a un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela. La Delibera CICR n. 275 del luglio 2008 ha dettato disposizioni applicative, poi completate dalla disposizioni della Banca d'Italia del 2009 (aggiornate, da ultimo, nel 2016).

L'ABF è un ADR di tipo decisorio: un collegio con 5 componenti, nominati in parte direttamente da Banca d'Italia (incluso il Presidente), in parte su indicazione di intermediari e clienti, decide sulle singole controversie chi ha ragione e chi ha torto. Per un ADR rivolto principalmente ai consumatori, per i quali l'asimmetria informativa e di ruolo rispetto agli intermediari è elevata, il modello "decisorio" appare più efficace (come mostrano peraltro gli esiti non soddisfacenti delle mediazioni in Italia in campo bancario⁶).

Le pronunce non sono sentenze, non hanno quindi efficacia di titolo esecutivo; non vincolano giuridicamente né il cliente né l'intermediario, che possono in ogni caso ricorrere alla giustizia ordinaria. Se l'intermediario soccombente non adempie alla pronuncia, l'inadempimento viene però pubblicato.

Le pronunce sono assunte secondo diritto, sulla base delle domande formulate dal ricorrente e dei documenti presentati. Riguardano controversie relative a operazioni o servizi bancari e finanziari o servizi di pagamento, non anteriori al 2009 e con richieste di rimborso non superiori a 100.000 euro (oppure aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del

⁶ Cfr. Ministero della giustizia (2017), Banca d'Italia (2017). Nel 54 per cento dei casi (nel 2017) le parti non sono comparse con riferimento ai contratti bancari. Quando sono comparse la mediazione ha conseguito un risultato positivo nel 7 per cento dei casi.

rapporto a cui si riferiscono). L'accesso richiede il versamento di 20 euro, rimborsati se il ricorso ha successo.

Si tratta quindi di un ADR volto a gestire “small claims”, controversie di importo contenuto sorte in epoca relativamente recente.

Il confronto con gli altri paesi europei⁷ mostra come l'ABF abbia per certi versi anticipato alcune tendenze emergenti oggi tra gli ADR nel comparto finanziario: osserviamo una prevalenza di organismi che operano con modalità aggiudicativa, non vincolanti (tranne in alcuni casi, purché valgano specifiche condizioni, ad esempio l'accettazione da parte del cliente), che in alcuni casi presentano un legame con le autorità di regolazione. Anche se è difficile confrontarsi con il Financial Ombudsman Service inglese (il principale ADR in Europa, che offre una fase conciliativa e, solo eventualmente, una aggiudicativa), che ha trattato nel 2015 oltre 300.000 casi in tutti i comparti dell'industria finanziaria (disponendo di oltre 3.700 addetti), le caratteristiche dell'ABF lo accomunano alle migliori prassi internazionali.

Oltre che per la struttura organizzativa e le modalità di funzionamento, la valutazione è legata al ruolo che ha l'ABF nel sistema delle tutele, analoga a quanto avviene nelle migliori esperienze europee. In particolare, gli ADR nel comparto finanziario rappresentano in misura crescente uno dei “pilastri” delle tutele in ambito bancario e finanziario.

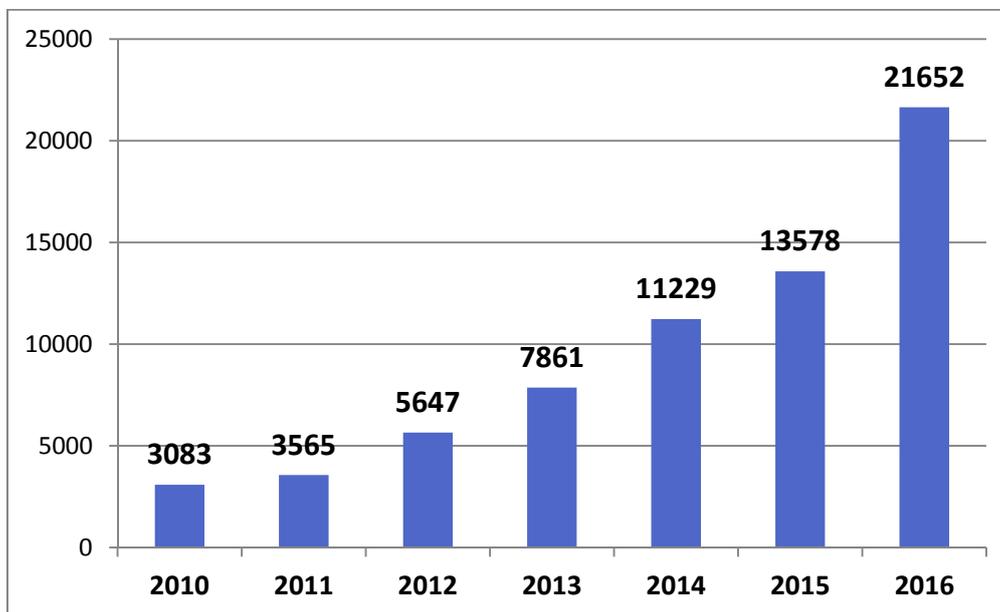
Gli altri “pilastri” sono rappresentati tipicamente (in Italia, come nei principali paesi) dalla attività di vigilanza sugli intermediari che, attraverso i controlli a distanza e in loco, è volta a garantire l'allineamento degli intermediari alle norme e alle buone prassi (l'*enforcement* pubblico); dalla trattazione degli esposti (le “lamentele”) dei clienti (*enforcement* privato), che consente di avere informazioni sulle criticità e in molti casi di giungere alla soluzione anche del caso singolo; dall'attività di educazione finanziaria rivolta a studenti e adulti. E' la combinazione di questi strumenti (e lo sfruttamento delle sinergie che emergono tra le diverse attività) che assicura una efficace tutela ai clienti. Gli ADR integrano questi strumenti di tutela.

⁷

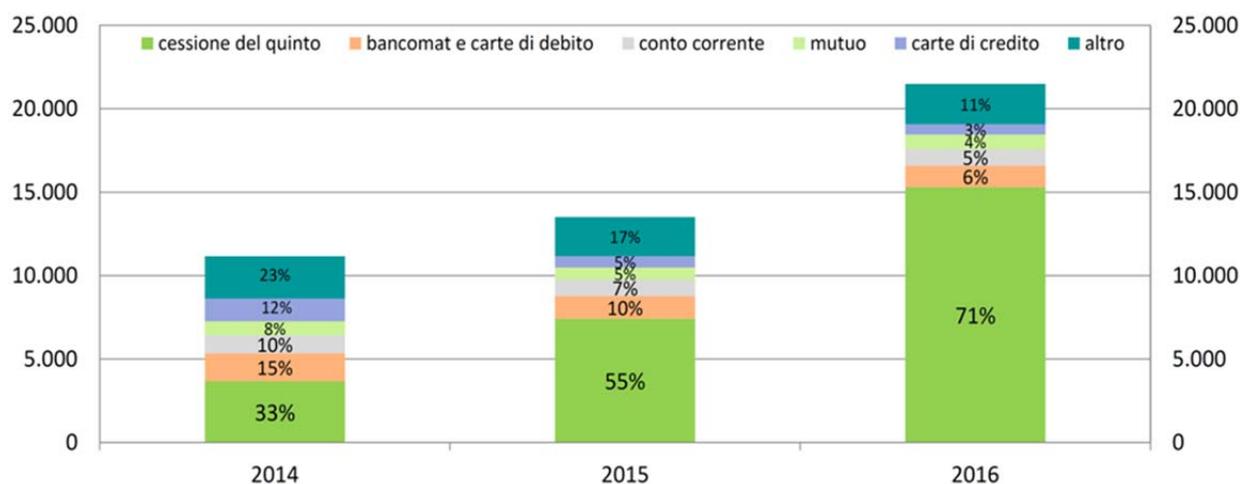
Cfr gli esiti dell'indagine realizzata all'interno della rete Fin-Net, in Banca d'Italia (2017), pp. 25-29.

2.1. Gli andamenti: quale domanda per l'ABF e quali risultati

Dal 2010 al 2016 l'ABF ha ricevuto quasi 67.000 ricorsi, arrivando a oltre 21.600 solo nel 2016.

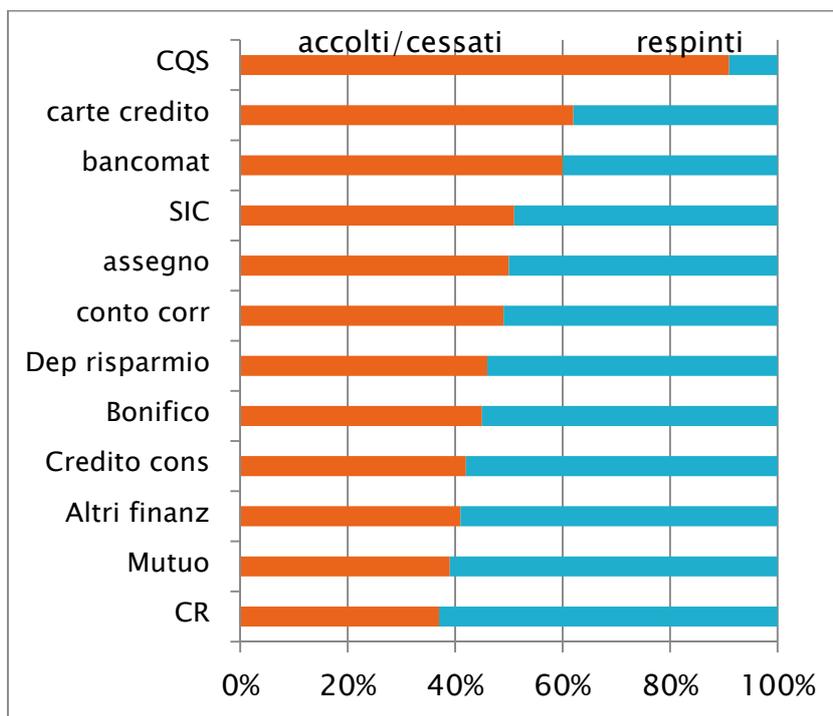


I temi oggetto di ricorso sono vari, anche se negli ultimi anni il credito al consumo e in particolare la Cessione del quinto dello stipendio o della pensione hanno rappresentato la grande maggioranza dei ricorsi.



In oltre il 70% dei casi l'esito è sostanzialmente favorevole al cliente: durante il 2016 nel 50% dei casi i collegi hanno accolto il ricorso, nel 25% vi è stata una cessazione della materia del contendere per un accordo tra le parti. Tuttavia gli esiti sono differenziati per materia, in parte per effetto delle modifiche nei comportamenti degli intermediari che hanno innalzato i presidi di qualità (questo è avvenuto, ad

esempio, nel campo delle carte di debito/credito che, risolti in molti casi in favore dei clienti, hanno indotto ad innalzare i presidi di sicurezza).



Nel 99 per cento dei casi le decisioni sono state rispettate dagli intermediari.

I tempi per le risposte sono cresciuti negli anni per effetto dell'aumento consistente dei ricorsi. Dai circa 90 giorni necessari in media nel 2010 (dal momento in cui il fascicolo è completo), si è giunti nel 2016 a circa 260 giorni. A fine 2016, per consentire un miglioramento nella capacità di gestione dei ricorsi, sono stati aperti 4 nuovi Collegi (e altrettante segreterie tecniche).

3. Qualche considerazione sulla performance: buone prassi e spazi di miglioramento

Le evidenze presentate (crescita dei ricorsi, adesione da parte degli intermediari) sono attribuibili in buona parte alle caratteristiche organizzative del sistema, che hanno raccolto, per diversi aspetti, alcune buone prassi diffuse nel sistema giudiziario e quelle emergenti nel panorama internazionale. Di seguito proviamo ad elencarle.

- i) La specializzazione dei Collegi: i Collegi (di cui fanno parte, a fine 2016, oltre 100 membri) sono composti di docenti di diritto privato, commerciale, bancario, di ex-magistrati e docenti di diritto processuale, di docenti di economia politica e

aziendale, di avvocati e commercialisti. Tutti maturano un'esperienza specifica nelle materie oggetto di ricorso, che li rendono esperti nel campo. La competenza specifica ha consentito di affrontare i temi e cogliere i fenomeni che si sono manifestati con un solido approccio analitico. Ha assicurato la qualità degli esiti che ha contribuito a farne oggetto di analisi in dottrina e di richiamo da parte della giurisprudenza. È analoga alla specializzazione che la giustizia ordinaria ha iniziato a sperimentare con i tribunali delle imprese e che le organizzazioni internazionali chiedono ai sistemi giudiziari per assicurare maggiore efficacia in contesti economici sempre più complessi⁸.

- ii) Il supporto tecnico delle segreterie tecniche: il sistema ABF prevede l'assistenza da parte delle Segreterie Tecniche, strutture fornite dalla Banca d'Italia (una per ciascun collegio) che, oltre ai compiti amministrativi collegati alla ricezione dei ricorsi e alle interazioni con ricorrenti e intermediari, svolgono una prima analisi dei ricorsi stessi. Non corrispondono esattamente alla (buona) prassi dell'"ufficio del giudice" in ambito giudiziario, ma vi si avvicinano⁹. Si tratta (sempre a fine 2016) di oltre 100 risorse, anch'esse molto "specializzate", sia sotto il profilo giuridico, che per le competenze matematico-finanziarie.
- iii) Alcuni presidi organizzativi e regole di funzionamento: oltre alla natura decisoria del sistema e alla scelta di adottare decisioni "secondo diritto" (entrambe prassi diffuse e per lo più considerate componenti virtuose dei sistemi¹⁰), la consapevolezza della rilevanza dell'uniformità delle decisioni per assicurarne la prevedibilità e favorire l'adesione degli intermediari, ma in prospettiva anche per consentire una trattazione semplificata dei ricorsi "seriali", ha suggerito di prevedere uno strumento che la favorisca. Il "Collegio di coordinamento", espressione dei Collegi stessi (5 componenti, di cui 3 Presidenti dei singoli Collegi e una rappresentanza di intermediari e dei clienti), è la sede a cui vengono rimandate dai singoli collegi questioni di particolare importanza o questioni che abbiano dato luogo o possano dare luogo a orientamenti non uniformi tra i singoli Collegi¹¹. Data l'importanza dell'uniformità per assicurare una effettiva comprensione da parte degli intermediari degli orientamenti dell'ABF, nel 2016 è stato introdotto un ulteriore strumento di coordinamento, la "Conferenza dei collegi", convocata dalla struttura centrale di coordinamento

⁸ Cfr. DoingBusiness 2013.

⁹ Anche in questo sono allineate alle indicazioni degli organismi internazionali, che evidenziano l'utilità del supporto all'attività giurisdizionale in senso stretto.

¹⁰ Cfr. Hodges et al (2012).

¹¹ Per un esame dei principali temi trattati dal Collegio di coordinamento, si veda Banca d'Italia (2017).

della Banca d'Italia, d'intesa con i Presidenti, con periodicità almeno semestrale. A essa partecipano due componenti per ciascun Collegio (il Presidente, o il suo sostituto, e un componente designato dal Presidente). Nella Conferenza vengono approfondite le tematiche, sostanziali e procedurali, di particolare attualità o novità per i Collegi ovvero di interesse complessivo per il sistema. Per questa via potrà essere assicurato un orientamento omogeneo anche su temi emergenti.

iv) Il collegamento con la funzione di vigilanza: l'ABF si colloca a metà strada tra gli ADR del tutto indipendenti dall'organismo di regolazione (ad esempio, il FOS inglese) e quelli collocati all'interno dell'autorità (è il caso dell'organismo spagnolo). I Collegi dell'ABF sono indipendenti, le strutture tecniche di supporto sono collocate all'interno della Banca d'Italia. Come suggerito dalle migliori prassi internazionali vi è un legame con l'attività di supervisione: sebbene non vi sia un obbligo per gli intermediari di adeguarsi agli orientamenti dell'ABF, di quegli orientamenti devono tenere conto nella gestione dei reclami. Per l'attività di vigilanza sugli intermediari, le informazioni sui ricorsi rappresentano una fonte conoscitiva importante e possono orientare gli interventi. Come gli esposti, oltre a fornire elementi sulle criticità nelle relazioni tra intermediari e clienti, offrono indicazioni sulle esigenze di educazione finanziaria o informative dei clienti.

Queste caratteristiche (specializzazione, supporto tecnico, disegno organizzativo) hanno consentito di assicurare qualità degli esiti, confermata da alcune decisioni della giustizia ordinaria¹², nonché sostanziale uniformità delle decisioni.

Le principali criticità che caratterizzano il sistema riguardano la difficoltà nell'assicurare tempi contenuti per le decisioni, per effetto dell'intensa crescita dei ricorsi. Tra le risposte organizzative, l'ampliamento a 7 poli (7 Collegi e 7 Segreterie tecniche) dovrebbe contribuire ad affrontare questa carenza. Una seconda criticità, potenzialmente accentuata dall'ampliamento, riguarda l'uniformità delle decisioni. L'individuazione di uno strumento di confronto ulteriore rispetto al Collegio di coordinamento è una risposta a questa esigenza.

¹² Cfr. il capitolo "L'ABF e il contenzioso civile" in Banca d'Italia (2017).

Conclusioni

Gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie sono oggi uno strumento di tutela importante nei mercati finanziari.

Una delle carenze nel sistema italiano era rappresentata dalla copertura degli ADR disponibili.

A partire da inizio 2017, la creazione dell'Arbitro per le Controversie Finanziarie presso la Consob ha ampliato in misura significativa il grado di tutela per i risparmiatori.

La collaborazione tra la Banca d'Italia e la Consob in fase di avvio e durante i lavori del tavolo di coordinamento presso il MISE tra tutte le Autorità Nazionali Competenti individuate dal D.Lgs. 130/2015 di recepimento della Direttiva ADR insieme all'allineamento dell'informativa presente sui rispettivi siti istituzionali hanno avuto l'obiettivo, tra l'altro, di evitare vuoti di tutele per i clienti e facilitare l'accesso ai diversi strumenti.

Le caratteristiche di entrambi appaiono oggi in buona parte allineate alle migliori prassi emergenti tra gli ADR nei paesi europei. Insieme, possono offrire un importante contributo a ristabilire il rapporto fiduciario tra clienti e intermediari.

Riferimenti bibliografici

Banca d'Italia (2017), Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario, n. 7, Roma

Brown, J., I. Ayres (2003), Economic Rationales for Mediation, Virginia Law Review, vol. 80, pp. 323-402.

DoingBusiness (2013), Doing Business 2014. Understanding Regulations for Small and Medium Size Enterprises, Washington.

Hodges, C., I. Benhör, N. Creutzfeldt-Banda (2012), Consumer ADR in Europe, Hart Publishing, Oxford and Portland.

Ministero della Giustizia (2017), Civil mediation Legislative Decree 28/2010, Statistics for the period January 1st-March 31st, Roma.

Shavell, S. (1995), Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis, The Journal of Legal Studies, vol. 24, n. 1, pp. 1-28