

**Osservazioni al documento Banca d'Italia su**

**“Disposizioni sui sistemi di risoluzione  
stragiudiziale delle controversie in materia  
di operazioni e servizi bancari e finanziari”**

29 maggio 2009

- **Premessa**

Il sistema bancario ha seguito con particolare interesse l'elaborazione della disciplina in consultazione, nella consapevolezza che un efficace funzionamento dei meccanismi di ADR – tra cui quello introdotto dall'art. 128 *bis* Tub - possa contribuire positivamente, unitamente agli altri meccanismi esistenti, alle relazioni banca-cliente, aumentando la fiducia del pubblico. L'attenzione del sistema a tali meccanismi è altresì legata alla consapevolezza del loro possibile effetto deflattivo delle cause, quanto mai auspicato nell'attuale momento storico in cui continua a registrarsi la tendenza ad un progressivo incremento del contenzioso, che finisce con l'appesantire ancora di più il sistema di amministrazione della giustizia.

L'obiettivo di costruire un sistema di efficiente "giustizia alternativa" non deve peraltro comportare la rinuncia o l'affievolimento delle cautele e delle garanzie per entrambe le parti della controversia.

Le osservazioni che seguono sono ispirate alla finalità ora indicata e, in particolare, si fondano sulla considerazione che la emananda disciplina non solo debba cogliere l'obiettivo di apprestare alla clientela un'effettiva tutela del diritto di cui lamenta la lesione ma, nel contempo, essere uno strumento che non si presti ad abusi o a strumentalizzazioni, e che consenta un efficace esercizio del diritto di difesa.

- **Definizioni** (sez. I par. 3)

1. A pag. 2, (linea 4) viene fornita la seguente definizione di reclamo:

*"ogni atto con cui il cliente in forma scritta o su altro supporto durevole contesta all'intermediario un suo comportamento o un'omissione".*

Per conferire la necessaria importanza all'atto del reclamo ed identificarne in modo inequivocabile l'oggetto e il proponente, si chiede di modificare la definizione sopra riportata, specificando quali siano –nell'ambito della forma scritta – i possibili **supporti** con cui il reclamo può essere presentato. Inoltre, al fine di consentire la **certezza dei termini** di gestione, si ritiene opportuno specificare che un reclamo è definito tale solo quando proviene da un **cliente chiaramente identificabile**.

Si propone, pertanto, la seguente modifica:

*"reclamo", ogni atto con cui il cliente, **purché chiaramente identificato come tale**, in forma scritta (**lettera, fax o e-mail**), contesta all'intermediario un suo comportamento o un'omissione.*

2. Si ritiene opportuno specificare nel documento che tutti i termini espressi in "giorni" sono da intendersi espressi in "**giorni lavorativi**".

- **Ambito di applicazione oggettivo** (sez. I par. 4)

3. A pag. 3, capoverso 2, si prevede che la procedura abbia ad oggetto non solo le controversie di valore non superiore a 100.000 euro, ma anche quelle di valore "indeterminabile" (ad esempio, si contesta all'intermediario di non aver inviato al cliente un determinato documento). Tale ultima circostanza, tuttavia, rischia di ostare alla concreta definizione dell'ambito di applicazione della disciplina.

A riguardo, pertanto, si propone di far riferimento alla corrispondente definizione fornita dal CICR, modificando il testo come segue:

*Possono essere sottoposte ai sistemi stragiudiziali le controversie **aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi, facoltà; se l'oggetto della controversia è economicamente determinabile, non deve essere superiore a 100.000 euro.***

4. Si suggerisce di prevedere che, in sede di presentazione del ricorso, il cliente debba anche dichiarare **espressamente che sulla medesima controversia non siano in corso procedimenti giudiziari, tentativi di conciliazione o decisioni arbitrali.**

Ciò, infatti, permetterebbe una verifica più agevole di uno dei presupposti di applicazione della normativa in esame, dettato a pag. 3, par. 4, capoverso 4, ove si afferma che:

*"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..."*.

- **Costi dei sistemi**

5. A pag. 12, capoverso 2, si prevede: *"Il ricorso è gratuito per i clienti, salvo il versamento di un importo pari a 20 euro per contributo alle spese della procedura [...]. Il collegio, qualora accolga il ricorso in tutto o in parte, prevede che l'intermediario:*

*a) rimborsi al ricorrente il contributo versato;*

*b) versi un importo pari a 200 euro per contributo alle spese della procedura”.*

La disciplina ipotizzata – nella parte in cui pone a carico della banca il pagamento di 200 euro per spese di procedura - suscita perplessità sotto diversi profili.

In primo luogo, mentre appare coerente con la *ratio* ispiratrice del sistema di ADR in esame prevedere che l’intermediario soccombente debba rimborsare al cliente le spese della procedura che questi ha versate, non è altrettanto chiaro perché l’intermediario sia tenuto al pagamento delle spese di cui alla lett. b) solo in caso di soccombenza (totale o parziale), poiché se si tratta di “spese di procedura”, esse dovrebbero essere corrisposte a prescindere dall’esito del giudizio (quindi, in ipotesi, anche dal ricorrente). Viceversa, la disciplina ipotizzata appare rivestire un carattere latamente sanzionatorio per l’intermediario, non giustificato alla luce dei principi in materia di sanzioni, atteso che la loro eventuale irrogazione può avvenire solo in esito ad apposito procedimento.

Sotto altro profilo, la circostanza che il cliente contribuisca alle spese della procedura per un importo tutto sommato modesto (20 euro), che gli viene rimborsato in caso di soccombenza dell’intermediario, se si spiega alla luce della intenzione del legislatore di non ostacolare l’accesso al sistema di ADR in esame da parte della clientela, soprattutto *retail*, dall’altro lato può comportare il rischio del proliferare di ricorsi meramente strumentali o temerari.

Per tutti questi motivi, si chiede di **eliminare la lett. b) sopra riportata** e di prevedere una disposizione che ricalchi quanto previsto dall’art. 96 c.p.c. sulla cosiddetta “**lite temeraria**”.

- **Reclamo preventivo all’intermediario** (sez. VI par. 1)

**6.** A pag. 13, capoverso 3, si dice che “... *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. Si applicano, al riguardo, le disposizioni contenute nella sezione XI, paragrafo 3 della “Disciplina di trasparenza dei servizi bancari e finanziari” (2). Le procedure interne adottate dall’intermediario assicurano, inoltre, che l’ufficio o il responsabile della gestione dei reclami:*

**– si mantenga costantemente aggiornato in merito agli orientamenti seguiti dall’organo decidente, attraverso la consultazione dell’archivio elettronico delle decisioni dei collegi pubblicato su internet ai sensi della sezione IV, paragrafo 2;**

**– valuti i reclami pervenuti alla luce dei predetti orientamenti, verificando se la questione sottoposta dal cliente rientri in fattispecie analoghe a quelle già decise dai collegi e tenendo conto delle soluzioni adottate in tali casi.”**

Al riguardo, si considera che gli obblighi posti dai due capoversi evidenziati in grassetto – peraltro non previsti dalla delibera CICR n. 275/2008 - potrebbero dare adito a notevoli problemi ed incertezze interpretative.

Infatti, la conoscenza e la valutazione delle pronunce del Collegio rientra nella diligenza che normalmente la banca adotta, analogamente a quanto avviene, in sede contenziosa, per la conoscenza e la valutazione della giurisprudenza sia di merito che di legittimità, senza peraltro che ciò possa costituire un obbligo. Si tratta semplicemente, in altre parole, di un criterio di diligenza e professionalità, discrezionalmente adottato e valutato dalle parti nella scelta della propria strategia processuale.

Non è infrequente, inoltre, il caso in cui orientamenti giurisprudenziali, anche consolidati e risalenti, possano venire successivamente modificati o, addirittura, ribaltati.

Le previsioni in commento, pertanto, possono unicamente essere interpretate come una raccomandazione metodologica, peraltro priva di qualsiasi carattere vincolante.

Alla luce di quanto premesso, al fine di evitare problemi ermeneutici ed applicativi che potrebbero comportare, come conseguenza, un frequente ricorso al magistrato ordinario, vanificando di fatto il fine perseguito dalla emananda disciplina, sarebbe senz'altro auspicabile eliminare completamente i due capoversi in commento.

Si propone, pertanto, il seguente emendamento:

*Le procedure interne adottate dall'intermediario assicurano, inoltre, che l'ufficio o il responsabile della gestione dei reclami:*

~~**— si mantenga costantemente aggiornato in merito agli orientamenti seguiti dall'organo decidente, attraverso la consultazione dell'archivio elettronico delle decisioni dei collegi pubblicato su internet ai sensi della sezione IV, paragrafo 2;**~~

*valuti i reclami pervenuti **anche** tenendo conto degli orientamenti espressi dall'organo decidente pubblicate su internet ai sensi della sezione IV, paragrafo 2, verificando se la questione sottoposta dal cliente rientri in fattispecie analoghe a quelle già decise dai collegi.*

7. A pag 13, capoverso 4 vengono fissati i termini (30 giorni dalla data di ricezione del reclamo) entro i quali l'intermediario è tenuto a dare risposta al cliente.

Va segnalato al riguardo che detto termine è decisamente inferiore agli analoghi termini stabiliti nel regolamento Consob di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, (adottato con delibera n. 16763 del 29 dicembre 2008) pari a 90 giorni, salvo il termine più breve stabilito autonomamente dallo stesso intermediario, e nel regolamento ISVAP n. 24 del 19 maggio 2008, attuativo di alcune disposizioni del Codice delle assicurazioni private, pari a 45 giorni.

**Si chiede quindi, in analogia con la tempistica prevista nelle discipline Consob e ISVAP, di fissare un termine pari a 45 giorni.**

Inoltre, si consideri che, sovente, la risposta al cliente pone la necessità di richiedere a quest'ultimo o a terzi ulteriori informazioni, che possono non essere reperite agevolmente. Va, altresì, considerato che in specifiche circostanze come, ad esempio, a seguito di una fusione o di una cessione sportelli, raccogliere la documentazione necessaria alla gestione del reclamo può richiedere un consistente numero di giorni. Sarebbe opportuno, quindi, al fine di non ridurre la qualità della gestione del reclamo (e in presenza di una crescente diffusione della cultura del reclamare tra i clienti), prevedere la possibilità di una proroga del termine, nel caso in cui ciò si renda necessario (si ritengono congrui 15 giorni).

Si propone, pertanto, il seguente emendamento:

*L'intermediario si pronuncia sul reclamo **entro 45 giorni** dalla ricezione del medesimo e indica, in caso di accoglimento, i tempi previsti per l'adempimento. **Il predetto termine può essere prorogato per una sola volta e per un periodo massimo di quindici giorni nel caso in cui sia necessario acquisire ulteriori elementi essenziali ai fini della risposta al reclamo; in tale ipotesi l'intermediario comunica tempestivamente al cliente le motivazioni della proroga del termine e la circostanza di volersi avvalere di tale facoltà.***

- **Avvio del procedimento** (sez. VI par. 2)

8. Qualora il ricorso sia presentato da un'associazione di categoria o altro rappresentante autorizzato, è opportuno, per responsabilizzare il cliente sulla serietà della procedura, che il ricorso sia sottoscritto corredato da una procura rilasciata dal cliente medesimo.

Si propone, pertanto, il seguente emendamento (pag.14, capoverso 1):

*Il ricorso può essere presentato, per conto del cliente, da un'associazione di categoria alla quale il cliente medesimo aderisca ovvero da altro rappresentante a ciò autorizzato; **in tali casi il ricorso essere corredato da procura da questi rilasciata al rappresentante.***

**9.** Onde circoscrivere ad un congruo periodo di tempo la possibilità di ricorrere ai sensi della disciplina in esame, si condivide l'indicazione del termine di 12 mesi dalla presentazione del reclamo all'intermediario per poter presentare un ricorso; pare altresì opportuno fissare anche i limiti temporali di ammissibilità del reclamo ai fini della presentazione di un ricorso.

Si propone, pertanto, il seguente emendamento (pag.14, capoverso 2):

*Il ricorso ai sistemi stragiudiziali previsti dalla presente disciplina non può essere proposto qualora siano trascorsi più di 12 mesi dalla presentazione del reclamo all'intermediario **e, in ogni caso, qualora il reclamo sia stato presentato oltre 24 mesi dal verificarsi della questione oggetto del medesimo.***

**10.** Al fine di garantire la certezza dei termini, nonché il diritto di difesa dell'intermediario, si propone di prevedere espressamente che il **ricorso prenda data dalla comunicazione all'intermediario fatta dalla competente segreteria tecnica di Banca d'Italia.**

Si propongono pertanto le seguenti modifiche (pg. 14, par. 2): e, pertanto, il seguente emendamento (pag.14, capoverso 3):

**1.** Il cliente rimasto insoddisfatto o il cui reclamo non abbia avuto esito nel termine di ... giorni dalla sua ricezione da parte dell'intermediario può presentare ricorso al sistema stragiudiziale, **dandone tempestiva comunicazione all'intermediario (...).**

**2.** (...)

**3. Il ricorso prende data dalla comunicazione che ne fa all'intermediario la competente segreteria tecnica.. Entro 30 giorni dalla ricezione di tale comunicazione l'intermediario (...).**

Tali modifiche comportano altresì l'eliminazione della nota (3) di pag. 14.

**11.** Si propone il seguente emendamento (pag. 14, capoverso3), volto ad agevolare la gestione della controversia:

*Se l'intermediario aderisce a un'associazione degli intermediari, le controdeduzioni e la citata documentazione sono trasmesse, entro il medesimo termine di 30 giorni, ~~per il tramite della~~ alla predetta associazione, che entro 15 giorni dalla ricezione delle stesse provvede a inoltrarle alla segreteria tecnica.*

**12.** Nell'ultimo capoverso del paragrafo 2 della Sezione IV è previsto che nel caso in cui il ritardo o l'assenza della documentazione dovuta dall'intermediario rendano impossibile una pronuncia sul merito della controversia, l'organo decidente valuta la condotta dell'intermediario sotto il profilo della mancata cooperazione di quest'ultimo allo svolgimento della procedura, anche al fine dell'applicazione delle sanzioni reputazionali di cui al paragrafo 5. Al riguardo si ritiene che la sanzione reputazionale in parola non debba applicarsi riguardo ad alcuni specifici casi. Il riferimento va in particolare a quelle situazioni per le quali sia assolutamente impossibile produrre la documentazione richiesta (ad es. nel caso di irreperibilità della stessa a causa delle diverse fusioni che hanno riguardato la struttura dell'intermediario). Qualora si verificano dette ipotesi, non si condivide che quest'ultime vengano considerate casi di mancata cooperazione con la conseguenza che all'intermediario venga applicata una sanzione reputazionale.

Si propone, pertanto, di inserire alla fine del capoverso 5 di pagina 14, il seguente periodo:

***Non è considerata mancata cooperazione l'oggettiva impossibilità di produrre la documentazione richiesta.***

#### **Svolgimento della procedura (sez. VI par. 3)**

**13.** (Pag. 13, capoverso 5) "...omissis.... Qualora la controversia sia sottoposta dall'intermediario all'autorità giudiziaria ovvero a giudizio arbitrale nel corso del procedimento, la segreteria tecnica richiede al ricorrente di dichiarare se questi abbia comunque interesse alla prosecuzione del procedimento dinanzi all'organo decidente. **Ove il ricorrente non abbia manifestato il proprio interesse in tal senso entro 30 giorni dalla richiesta, il collegio dichiara l'estinzione del procedimento. In caso contrario, il procedimento prosegue nonostante l'instaurazione del giudizio o dell'arbitrato.**"

La previsione che il procedimento possa proseguire – ove il ricorrente manifesti interesse in tal senso - anche nel caso in cui la controversia sia stata sottoposta dall'intermediario all'autorità giudiziaria ovvero a giudizio arbitrale, rischia di ingenerare possibili incertezze e contrasto di "giudicati", oltre a comportare inevitabili appesantimenti al lavoro dei Tribunali. Si chiede quindi – anche per coerenza con quanto previsto in sede di proposizione del ricorso – che sia stabilita la prevalenza del giudizio ordinario ovvero di quello arbitrale.

- **Decisione sul ricorso** (sez. VI par. 4)

**14.** (Pag. 15, par. 4, capoverso 1) *"La decisione sul ricorso 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. Essa può contenere indicazioni volte a favorire le relazioni tra intermediari e clienti. **In particolare, l'organo decidente, anche qualora non accolga il ricorso in tutto o in parte, può segnalare all'intermediario l'opportunità di adottare nei rapporti con il cliente stesso misure conformi a un principio di equità"**.*

La richiamata previsione, data la formulazione adottata, potrebbe generare notevoli problemi interpretativi.

L'art. 6 comma 5 della delibera CICR 275/08 prevede espressamente che l'Organo Decidente debba adottare le proprie decisioni solo sulla base delle norme di legge o regolamentari, escludendo qualsiasi riferimento all'equità come criterio di giudizio.

Ciò posto appare evidente che ove il Collegio ravvisi violazione di norme, provvederà a sanzionare l'intermediario, mentre qualora non sussistano violazioni di norme di legge o regolamentari, si dovrà limitare a respingere il reclamo.

Non è chiaro pertanto come debba intendersi il richiamo al principio d'equità, non contemplato dalla delibera CICR, in riferimento a ricorsi respinti ed in merito ai quali evidentemente è stata accertata la correttezza dell'operato dell'intermediario.

Non si può evidentemente ritenere che l'Organo decidente intenda intervenire nelle scelte gestionali degli intermediari che hanno correttamente operato a termini di legge, né che intenda sostituire il criterio d'equità a quello di legalità, contraddicendo le disposizioni della delibera CICR 275/08 cui è chiamata a dare esecuzione e, soprattutto il principio di ordine generale posto dall'art. 113 c.p.C. che subordina l'applicazione del

principio d'equità ad espressa disposizione legislativa ovvero ad apposita convenzione tra le parti nei limiti previsti dall'art. 114 c.p.C.

Appare quindi necessario eliminare l'ultimo capoverso della norma in commento, evidenziato in grassetto, :

*Essa può contenere indicazioni volte a favorire le relazioni tra intermediari e clienti. ~~In particolare, l'organo decidente, anche qualora non accolga il ricorso in tutto o in parte, può segnalare all'intermediario l'opportunità di adottare nei rapporti con il cliente stesso misure conformi a un principio di equità.~~ La decisione (...)*

- **Publicità dell'inadempimento** (sez. VI par. 5)

**15.** Visti i diversi "gradi" di inadempienza cui può incorrere l'intermediario (diversi , ad esempio, sono i casi di mancata attuazione della decisione e di ritardo nell'attuazione), potrebbe essere opportuno indicare la "gravità" dell'inadempienza o, ancor meglio, specificare quando questa è di lieve entità.

In particolare, si propone la seguente modifica (pag. 16, par. 5, capoverso 2):

*(...) la segreteria tecnica rende pubblica l'inadempienza, secondo le modalità stabilite dal presente paragrafo, **specificando altresì se si tratti di lieve inadempimento.***

**16.** Al fine di fornire una più completa informativa, si ritiene necessario pubblicare nella relazione annuale non solo il numero di ricorsi nei quali l'intermediario è risultato soccombente (specificando, tra l'altro, se la soccombenza sia totale o parziale) ma anche il numero dei ricorsi in cui non è risultato soccombente.

Si propone, pertanto, il seguente emendamento (pag. 16, par. 5, capoverso 4) – con l'indicazione di spostare l'ultimo capoverso di pagina 16 nella relativa sezione IV, par. 2.

*Nella relazione annuale di cui alla sezione IV, paragrafo 2, sono rese note informazioni sulle inadempienze di ciascun intermediario e sul numero dei ricorsi nei quali è risultato **del tutto** soccombente, **parzialmente soccombente o non soccombente.***

- **Entrata in vigore** (sez. VII par. 3)

**17.** Per facilitare l'introduzione della gestione dei ricorsi da parte degli intermediari e l'allineamento delle procedure nonché dei relativi supporti informatici, si richiede che l'entrata in vigore avvenga **180 giorni dopo la pubblicazione** della disciplina in esame sulla *Gazzetta Ufficiale*.