

## OSSERVAZIONI AL REGOLAMENTO ADR ELABORATO DA BANKITALIA

L'O.U.A. organismo rappresentativo degli avvocati italiani in quanto organo esecutivo del Congresso Nazionale Forense, visto il documento della Banca d'Italia intitolato "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" ritiene di formulare le osservazioni e gli emendamenti appresso illustrati.

### Osservazioni generali.

Per gli intermediari l'adesione al circuito è obbligatoria. Per l'omissione non c'è un'esplicita sanzione, ma poiché il regolamento proviene dall'organo di vigilanza è chiaro che la violazione sarà perseguita come qualunque altra mancata conformazione alle prescrizioni della vigilanza. Per i clienti in astratto non vi sarebbe alcun obbligo, ma poiché quelli bancari e finanziari sono normalmente contratti per adesione è probabile che a questo punto la clausola ADR diventi usuale. E' prevista un'articolazione territoriale molto accentrata (Milano, Roma, Napoli), funzionale quindi a una difesa per tramite di grandi organizzazioni diffuse a rete sul territorio e assai disagiata per il cliente singolo o per gruppi spontanei decentrati (e per i loro difensori di fiducia).

Ciascun collegio dell'organo decidente è costituito da cinque membri:

a) il presidente e due membri scelti dalla Banca d'Italia; b) un membro designato dalle associazioni degli intermediari; c) un membro designato dalle associazioni rappresentative dei clienti.

La legge e il CICR prescrivono al contempo criteri di imparzialità e di rappresentatività dell'organo decidente e quindi che i membri "laici" dei collegi siano espressione di effettiva rappresentanza dei soggetti coinvolti.

Tuttavia non solo i difensori istituzionali, cioè gli avvocati, come categoria sono del tutto esclusi, ma soprattutto i criteri di rappresentatività delle organizzazioni dei clienti sono vaghi e fumosi, e quindi di fatto la designazione diventerebbe un esercizio di mera discrezionalità di Bankitalia. Ciò risalta ulteriormente laddove si consideri laddove poi si afferma che i componenti dell'organo decidente "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 competenza in materia bancaria, finanziaria o di tutela dei consumatori." L'ultima parte è una clausola aperta, che di fatto diventa un esercizio di mera discrezionalità quanto ai criteri di riconoscimento della "comprovata esperienza", mentre per esempio per un professionista abilitato ci vogliono dodici anni di iscrizione.

Un altro vulnus è la sottoposizione a un codice deontologico predisposto dalla Banca d'Italia, che si sovrapporrebbe alle norme deontologiche professionali.

Interessante invece è la parte del regolamento relativo alla segreteria tecnica che potrebbe essere preso a modello da un lato per la strutturazione del c.d. ufficio del giudice, dall'altro sembra l'incarnazione di quegli organismi accreditati per la gestione delle controversie che noi abbiamo ipotizzato quando delineammo l'istituzione del giudice pubblico non statale.

Manca invece l'indicazione dei contenuti minimi del ricorso, comunque necessaria, per quanta libertà di forme si voglia lasciare.

Ma la maggiore sorpresa si trova nella sezione VI, dove si comprende come tali procedure non siano affatto alternative alla giurisdizione, ma piuttosto una (para) giurisdizione alternativa al giudice statale, condizionata al preventivo esperimento di un tentativo di conciliazione da effettuarsi presso l'intermediario. Tale natura è ribadita dalle norme sull'interruzione che prevedono un'ipotesi

di conciliazione endoprocessuale: “Il collegio, d’ufficio o su istanza di parte, dichiara l’interruzione del procedimento qualora consti che in relazione alla medesima controversia è stato avviato un tentativo di conciliazione ai sensi di norme di legge. Se la conciliazione non riesce, il ricorso può essere riproposto senza necessità di un nuovo reclamo all’intermediario entro 6 mesi dal fallimento del tentativo di conciliazione”. La natura paragiurisdizionale è definitivamente consacrata dal tipo di conclusione prevista per la procedura: “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” non solo per l’uso del termine decisione, ma perché essa avviene secondo diritto e contratto normativo, previo onere di allegazione e istruttoria. Siamo quindi certamente di fronte a un giudizio, e invece del tutto al di fuori (o meglio all’opposto) della sfera degli ADR, quali la mediazione o la conciliazione, mentre la successiva previsione, secondo cui la decisione “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” attribuisce alle decisioni un effetto espansivo che ricorda le sentenze di diritto corporativo.

In quest’ottica è significativo che “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.” Se si trattasse infatti di un ADR o di una sorta di arbitrato irrituale, quest’ultima previsione di interesse alla decisione non avrebbe senso, visto che le decisioni giudiziarie, quelle arbitrali e perfino le conciliazioni rese mediante organismi di ADR sono suscettibili di esecuzione coattiva diretta, mentre all’inosservanza alle decisioni dei collegi qui previsti consegue solo una sanzione morale per l’intermediario (la pubblicazione in una sorta di lista dei cattivi operatori) ovvero l’intervento sul più generale piano delle violazioni alle prescrizioni della vigilanza.

E’ difficile non pensare alle sanzioni interne alle corporazioni dell’evo medio, ove colui che viola l’ordine interno della confraternita cui appartiene ne mina la credibilità collettiva, ed è perciò posto al pubblico disdoro.

### **Osservazioni conclusive dal punto di vista dell’Avvocatura.**

Oltre le già citate considerazioni in ordine all’estromissione dal previsto circuito dell’Avvocatura come soggetto titolare e garante della difesa dei cittadini e delle imprese, prima e assai più di indistinte rappresentanze associative, meritevoli di un ruolo dal punto di vista organizzativo, ma del tutto inadeguate ad esprimere una compiuta tutela tecnico-giuridica, la prima rivendicazione, in ordine di importanza e che, trattandosi a tutti gli effetti di un giudizio, debba essere prevista e assicurata la difesa tecnica, quanto meno per le controversie superiori a 3.000,00 €, con le conseguenze che ciò comporta in ordine all’attribuzione dell’onere delle relative spese.

Altre rivendicazioni sono: che i soggetti esponenziali dell’Avvocatura designino anch’essi uno o più componenti nei collegi giudicanti; che le norme del codice deontologico siano elaborate di concerto; che si adottino criteri più oggettivi per attribuire rappresentatività alle associazioni di clienti; che laddove si parla dei requisiti per essere componenti dei collegi si sopprima l’inciso “ovvero altri soggetti in possesso di una significativa e comprovata competenza in materia bancaria, finanziaria o di tutela dei consumatori”; che sia possibile l’inoltro del ricorso e la sua trattazione in forma telematica, salvo nei casi in cui appare necessaria o opportuna la comparizione personale.

A queste condizioni si potrebbe anche immaginare una forma di *exequatur* della decisione resa a seguito della procedura. In tale caso si deve ipotizzare un giudizio d'appello devoluto all'A.G.O. con possibilità di sospensiva.

Si propongono pertanto i seguenti emendamenti:

#### Sezione III n. 2

Modificare I cpv in:

Ciascun collegio è formato da cinque membri:

- a) uno, con funzioni di presidente, designato dall'organismo di rappresentanza degli avvocati;
- b) due scelti dalla Banca d'Italia;
- c) uno designato dalle associazioni rappresentative degli intermediari;
- d) uno designato dalle associazioni rappresentative dei clienti;

#### Sezione III n. 3

Eliminare l'inciso:

ovvero altri soggetti in possesso di una significativa e comprovata competenza in materia bancaria, finanziaria o di tutela dei consumatori.

Modificare III cpv in:

Salvo che non sia intervenuta riabilitazione, non possono essere nominati componenti dell'organo decidente coloro i quali:

siano stati condannati a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa, dalle norme in materia di mercati e valori mobiliari e di strumenti di pagamento, ovvero per i reati di riciclaggio e di usura;

— abbiano riportato condanne a pena detentiva, applicata su richiesta delle parti, non inferiore a sei mesi;

— siano incorsi nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici;

— siano stati sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza.

#### Sezione III n. 4

Modificare VI cpv in:

Nel loro operato i membri del collegio si impegnano al rispetto di un codice deontologico elaborato dalla Banca d'Italia d'intesa con il Consiglio Nazionale Forense.

#### Sezione VI n. 1

Eliminare l'inciso:

L'espletamento della fase di reclamo costituisce pertanto condizione preliminare e necessaria per adire i sistemi stragiudiziali.

#### Sezione VI n. 2

Eliminare l'inciso:

ovvero da altro rappresentante a ciò autorizzato.

Aggiungere l'inciso:

Il reclamo può essere presentato via internet per tramite di avvocato che lo sottoscriva con firma digitale. Tale modalità è obbligatoria per i ricorsi di valore superiore a € 3.000,00.

Aggiungere il cpv:

Il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità, le generalità complete del ricorrente e del suo difensore, se nominato, corredato dell'indirizzo di posta elettronica in caso di presentazione via internet; l'indicazione dell'intermediario nei cui confronti il reclamo è proposto; la sintetica esposizione dei fatti e degli argomenti di doglianza con le eventuali richieste conclusive, nonché l'allegazione dei documenti a sostegno.

Modificare III cpv:

Il cliente che abbia proposto un ricorso ai sensi della presente disciplina deve contestualmente darne comunicazione all'intermediario interessato a mezzo posta elettronica certificata in caso di presentazione via internet o negli altri casi a mezzo raccomandata a.r. diretta alla sede legale dell'intermediario medesimo.

Eliminare l'inciso:

le associazioni dei clienti possono, inoltre, fornire assistenza agli aderenti nella redazione del ricorso.

Sezione VI n.4

Aggiungere cpv:

La decisione deve contenere la sintesi delle posizioni delle parti e i requisiti di cui ai n. 1,2,3,5,6,7,8 dell'art.823 c.p.c.

Aggiungere cpv:

La decisione, previo accertamento della regolarità formale, è omologata con decreto del Presidente del Tribunale nel cui circondario ha domicilio, residenza o dimora il cliente, e costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Modificare IV cpv:

La decisione del collegio è impugnabile per motivi di merito e legittimità avanti la Corte d'Appello in cui ha domicilio, residenza o dimora il cliente. La Corte può sospendere l'esecutività del lodo nei confronti del cliente per gravi motivi e nei confronti dell'intermediario solo ove la sua esecuzione cagioni un danno irreparabile. La decisione della Corte d'Appello è ricorribile per Cassazione.

Il Presidente

Avv. Maurizio de Tilla