

Documento per la consultazione

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

Con il presente documento si sottopone a consultazione pubblica un progetto di revisione della disciplina del sistema stragiudiziale denominato “Arbitro Bancario Finanziario” (ABF), contenuta nelle disposizioni della Banca d'Italia del 18 giugno 2009.

Le modifiche sono volte a tener conto dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 28/2010 sulla mediazione in materia civile e commerciale e a recepire alcune indicazioni emerse dalla prima fase applicativa dell'ABF, operativo da ottobre 2009.

Osservazioni, commenti e proposte possono essere trasmessi **entro il 12 settembre 2011** alternativamente agli indirizzi:

- Banca d'Italia, Servizio Normativa e Politiche di Vigilanza, Divisione Normativa Primaria, via Milano 53 – 00184, Roma;
- npv.normativa_primaria@bancaditalia.it.

I commenti ricevuti saranno pubblicati sul sito web della Banca d'Italia al termine della consultazione. I partecipanti alla consultazione possono chiedere che, per esigenze di riservatezza, i propri commenti non siano pubblicati oppure siano pubblicati in forma anonima; il generico *disclaimer* di confidenzialità eventualmente presente in calce alle comunicazioni inviate via mail non sarà considerato una richiesta di non divulgare i commenti.

I commenti pervenuti oltre il termine sopra indicato non saranno presi in considerazione.

RELAZIONE ILLUSTRATIVA

INDICE

1. PREMESSA	2
2. MODIFICHE CONNESSE AL D.LGS. N. 28/2010	3
2.1. RAPPORTI CON IL PROCESSO CIVILE.....	3
2.2. RAPPORTI CON ALTRE PROCEDURE DI CONCILIAZIONE O MEDIAZIONE	3
2.3. TERMINI DEL RECLAMO PREVENTIVO ALL'INTERMEDIARIO E DEL RICORSO	3
3. MODIFICHE DERIVANTI DALLA PRASSI APPLICATIVA.....	4
3.1. AMBITO DI APPLICAZIONE	4
3.2. COMPOSIZIONE E FUNZIONAMENTO DELL'ORGANO DECIDENTE.....	4
3.3. COMPITI DELLA SEGRETERIA TECNICA.....	5
3.4. PROCEDIMENTO.....	5
3.5. DECISIONE	6
3.6. PUBBLICITÀ DELL'INADEMPIMENTO.....	7
3.7. DISPOSIZIONI FINALI.....	7

1. PREMESSA

Il documento che si sottopone alla consultazione pubblica contiene una revisione della disciplina dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF). Esso modifica le vigenti "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" emanate dalla Banca d'Italia con provvedimento del 18 giugno 2009, e successive modifiche (di seguito: "le Disposizioni").

In questa relazione vengono illustrati gli obiettivi dell'intervento e i suoi principali contenuti; è quindi un ausilio alla lettura del testo.

La revisione della disciplina dell'ABF risponde a una duplice finalità:

- I) apporta alle Disposizioni gli adeguamenti necessari per tener conto delle innovazioni introdotte dalla c.d. "legge sulla mediazione" (d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, recante "Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"): la legge, entrata in vigore il 21 marzo 2011, ha previsto che per poter sottoporre all'autorità giudiziaria una controversia in materia di servizi bancari e finanziari disciplinati dal Testo Unico Bancario sia necessario aver prima esperito il procedimento di mediazione disciplinato dalla stessa legge o, in alternativa, aver presentato un ricorso all'ABF. Le modifiche alle Disposizioni connesse con questo aspetto sono illustrate nel **paragrafo 2**;
- II) introduce alcune innovazioni per recepire esigenze emerse nella prima fase applicativa dell'ABF, che riguardano principalmente il funzionamento dei collegi, le procedure di ricorso e la fase successiva alla decisione. Questi interventi sono descritti nel **paragrafo 3**.

Le modifiche rispetto al testo vigente delle Disposizioni sono evidenziate con accorgimenti grafici. All'esito della fase di consultazione, il testo aggiornato sostituirà integralmente quello del 18 giugno 2009.

2. MODIFICHE CONNESSE AL D.LGS. N. 28/2010

I principali interventi sono diretti a chiarire i rapporti tra l'eventuale giudizio civile e il ricorso all'ABF, nonché tra questo e le altre procedure stragiudiziali che le parti possono scegliere per adempiere alla condizione di procedibilità.

2.1. Rapporti con il processo civile

Le Disposizioni prevedono il divieto di proporre il ricorso all'ABF quando la controversia è già stata sottoposta all'autorità giudiziaria (sez. I, par. 4). Deve tenersi ora conto della circostanza che, ai sensi del d.lgs. 28/2010, se il giudice rileva entro la prima udienza che l'azione è stata proposta senza esperire la condizione di procedibilità, fissa alle parti un termine per avviare o completare la procedura stragiudiziale.

Le Disposizioni vengono quindi modificate per rendere **possibile il ricorso all'ABF** entro la scadenza di questo termine eventualmente fissato dal giudice, **anche se è stata già proposta la domanda in giudizio**; in questo caso non è necessario presentare un reclamo preventivo all'intermediario (sez. VI, par. 1, nota 1), ma restano comunque fermi i limiti alla cognizione dell'Arbitro definiti dalle Disposizioni.

Viene inoltre precisato che il ricorso all'Arbitro non è consentito quando sia pendente un **procedimento di esecuzione forzata o di ingiunzione**, compresa l'eventuale fase di opposizione: appare, in particolare, opportuno evitare possibili interferenze tra la decisione dell'ABF e l'opposizione a decreto ingiuntivo, che conduce a un provvedimento del giudice sul merito, sia pure adottato all'esito di una cognizione sommaria.

Viene infine **eliminata la previsione dell'estinzione del procedimento** dinanzi all'ABF nel caso in cui sia nel frattempo instaurato un giudizio (sez. VI, par. 2).

2.2. Rapporti con altre procedure di conciliazione o mediazione

Il d.lgs. n. 28/2010 prevede un criterio di soluzione dei conflitti tra più domande di mediazione fondato sul c.d. "principio di prevenzione", in forza del quale la mediazione si svolge davanti all'organismo adito per primo.

Un'eventuale estensione di questo principio anche al procedimento ABF - che può essere attivato solo dal cliente, diversamente dalla procedura di mediazione attivabile anche dall'intermediario - comprometterebbe significativamente il diritto irrinunciabile del cliente stesso a chiedere una pronuncia dell'Arbitro nel caso in cui l'intermediario lo preceda nella scelta della procedura stragiudiziale. In considerazione di ciò, le disposizioni che prevedono **l'improponibilità del ricorso all'ABF qualora sia già pendente un tentativo di conciliazione o di mediazione** (sez. I, par. 4) e **l'interruzione del procedimento** dinanzi all'Arbitro qualora la conciliazione o la mediazione vengano avviate in un momento successivo (sez. VI, par. 2) **sono state circoscritte ai soli casi in cui la procedura conciliativa sia stata promossa dal cliente o questi vi abbia aderito**.

2.3. Termini del reclamo preventivo all'intermediario e del ricorso

In relazione all'obbligatorietà della procedura stragiudiziale come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, viene **consentito al cliente** – nel caso in cui il reclamo

preventivo all'intermediario sia stato proposto oltre i 12 mesi precedenti – **di rinnovare il reclamo**, in modo da poter poi fare ricorso all'ABF (sez. VI, par. 1); per le stesse ragioni, viene **eliminato il termine massimo di 6 mesi dal fallimento del tentativo di conciliazione** per proporre il ricorso all'Arbitro dopo l'esperimento di una procedura conciliativa (sez. I, par. 4, e sez. VI, par. 2).

3. MODIFICHE DERIVANTI DALLA PRASSI APPLICATIVA

Gli interventi illustrati in questo paragrafo derivano dall'esigenza di recepire istanze di chiarimento e risolvere problemi applicativi emersi nella fase di avvio dell'operatività dell'ABF, attivo dall'ottobre 2009. Con l'occasione, vengono anche effettuati gli aggiornamenti resi opportuni dalle recenti evoluzioni del quadro normativo.

3.1. Ambito di applicazione

Con riferimento all'ambito di applicazione oggettivo, viene chiarito che il ricorso all'Arbitro può essere proposto anche per questioni sorte nella fase delle **trattative precontrattuali**, relative, ad esempio, al rispetto delle norme in materia di trasparenza, in linea con quanto già reso pubblico sul sito web dell'ABF ("Chiarimenti su questioni applicative della disciplina" del gennaio 2010). La definizione di "cliente" viene quindi modificata per ricomprendere, oltre ai soggetti che hanno o hanno avuto un rapporto contrattuale con un intermediario, anche coloro che sono entrati in relazione con un intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari (sez. I, par. 3, terzo trattino).

Per quanto attiene all'ambito di applicazione soggettivo della disciplina, la nozione di "**intermediari**" (sez. I, par. 3, quarto trattino) viene aggiornata alla luce delle novità introdotte con la riforma degli intermediari finanziari di cui al Titolo V del TUB; in attesa della completa attuazione della riforma, vengono mantenute in nota le denominazioni degli intermediari utilizzate nel testo previgente, in modo da evitare vuoti normativi nella fase transitoria.

3.2. Composizione e funzionamento dell'organo decidente

La notevole mole dei ricorsi pervenuti fin dall'avvio del sistema stragiudiziale ha posto in evidenza come l'efficiente funzionamento di quest'ultimo non possa prescindere da un impiego esteso dei **membri supplenti** nominati per ciascun collegio, anche al di là delle situazioni di stretto impedimento o di astensione inizialmente ipotizzate. È apparso quindi opportuno integrare le Disposizioni per chiarire che la sostituzione può essere disposta anche in relazione al flusso di ricorsi e ai carichi di lavoro, per assicurare la funzionalità dell'attività del collegio (sez. III, par. 2).

Nella stessa sede viene inoltre chiarito che il potere della Banca d'Italia di nominare membri provvisori riguarda, oltre ai casi di componenti decaduti o revocati, anche membri **dimissionari**.

La prassi ha suggerito anche l'opportunità di puntualizzare il **ruolo del presidente** del collegio, attribuendogli alcuni compiti relativi sia all'esame preliminare dei ricorsi e delle istanze, sia all'organizzazione e al coordinamento dell'attività del collegio. Sotto quest'ultimo profilo, il presidente è chiamato a verificare la regolare costituzione del collegio, ad approvare il calendario delle riunioni predisposto dalla segreteria tecnica, nonché a coordinare e regolare l'attività del collegio (sez. III, par. 2 e 4). Sotto il primo profilo, oltre alle funzioni attribuitegli per la rimessione del ricorso al Collegio di coordinamento e per la correzione degli errori delle decisioni (sulle quali v. *infra*), il presidente è investito del compito di dichiarare la manifesta irricevibilità o

inammissibilità del ricorso o, se questo può essere regolarizzato, di fissare alle parti un termine per i relativi adempimenti (sez. VI, par. 2).

Per ridurre il rischio di incoerenze negli indirizzi interpretativi adottati dai tre collegi, viene prevista l'istituzione di un meccanismo procedurale che consente al collegio competente sul ricorso o al suo presidente di sottoporre questioni di particolare rilievo o suscettibili di generare orientamenti non uniformi al giudizio di un **Collegio di coordinamento**, costituito dai presidenti dei tre collegi, da un rappresentante degli intermediari e da uno dei clienti.

Questi rappresentanti (con i relativi supplenti) saranno estratti a sorte annualmente tra i membri dei singoli collegi secondo meccanismi da definire in sede attuativa, in modo da garantire rappresentatività e neutralità dell'organo. L'attività di segreteria tecnica per il Collegio di coordinamento sarà svolta dalla segreteria del collegio territorialmente competente per il ricorso o, nel caso di pluralità di ricorsi, dalla segreteria individuata dalla Struttura centrale di coordinamento. Le riunioni del Collegio di coordinamento potranno svolgersi anche in video-conferenza (sez. III, par. 5).

3.3. Compiti della segreteria tecnica

Come già chiarito nel Comunicato del 26.10.2010 pubblicato sul sito web dell'ABF, i collegi sono pienamente autonomi e indipendenti rispetto alla Banca d'Italia e quindi non partecipano in alcun modo all'esercizio delle funzioni di vigilanza attribuite dalla legge all'Istituto. La separazione giuridica e funzionale dell'Arbitro rispetto alla Banca d'Italia – già naturalmente implicita nella struttura e nel contenuto delle vigenti Disposizioni – viene ulteriormente chiarita (sez. I, par. 1); per ribadire il **carattere ausiliario dell'attività svolta dalle segreterie tecniche** nei confronti dell'organo giudicante vengono, inoltre, precisati i compiti delle segreterie tecniche istituite presso le Sedi (cfr. sez. IV, par. 1; sez. VI, par. 3), chiarendo altresì la funzione meramente preparatoria dell'“istruttoria” da esse svolta in favore dei collegi (sez. IV, par. 1 e sez. VI, par. 2).

Coerentemente, viene ridefinito anche l'elenco dei **compiti della Struttura centrale** di coordinamento, evidenziandone il ruolo di supporto tecnico nei confronti delle segreterie. (sez. IV, par. 2).

Viene infine inserita nelle Disposizioni la precisazione – già fornita con il Comunicato sopra menzionato – secondo cui **il compito di accertare il mancato adempimento della decisione da parte dell'intermediario spetta esclusivamente al collegio**, mentre la segreteria tecnica si limita ad eseguire gli adempimenti amministrativi necessari a dar corso alla conseguente pubblicazione, senza disporre di alcuna discrezionalità in proposito (sez. VI, par. 4).

3.4. Procedimento

Le Disposizioni contengono un'articolata disciplina della fase preventiva di reclamo all'intermediario, che deve obbligatoriamente precedere il ricorso all'ABF. Questa regola è volta a favorire un'interlocuzione efficace tra le parti, a incentivare una composizione bonaria delle liti e - per questa via - a ridurre il contenzioso tra intermediari e clienti.

Con la riforma della disciplina di trasparenza ⁽¹⁾, di poco successiva alle disposizioni sull'ABF, la necessità di istituire **procedure efficienti di gestione dei reclami** della clientela è stata prevista come requisito organizzativo di tutti gli intermediari che offrono i servizi disciplinati dal TUB, indipendentemente dai suoi nessi con il ricorso all'ABF; la presenza di queste disposizioni, di

⁽¹⁾ Provvedimento della Banca d'Italia in tema di “Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”, 29 luglio 2009.

carattere generale, rende quindi superfluo mantenere una disciplina del tutto analoga per l'ABF. Si è pertanto ritenuto – anche per evitare inopportune duplicazioni – di eliminare dalla normativa ABF il paragrafo dedicato al reclamo preventivo (sez. VI, par. 1) e di collocare nel paragrafo successivo le sole disposizioni che non sono già contenute nel provvedimento sulla trasparenza (si tratta, in particolare, dell'obbligo dell'ufficio reclami di tenersi costantemente aggiornato sugli orientamenti dell'ABF e di valutare i reclami pervenuti anche alla luce di tali orientamenti).

Riguardo ai **rapporti tra reclamo e ricorso**, viene chiarito che l'eventuale richiesta di risarcimento dei danni può essere formulata dal cliente nel ricorso anche se non già contenuta nel reclamo, purché si riferisca alla medesima questione sostanziale oggetto del reclamo (sez. VI, par. 1).

Sempre nell'ambito della fase di avvio del procedimento (sez. VI, par. 1), a fini di snellimento operativo e di rafforzamento del contraddittorio, le Disposizioni sono integrate per:

- i) chiarire che è possibile conferire la **procura al rappresentante del cliente** direttamente nel ricorso;
- ii) prevedere che le **controdeduzioni** presentate dall'intermediario siano trasmesse al cliente sempre (e non soltanto, come stabilito in precedenza, quando questi ne abbia fatto richiesta in sede di ricorso);
- iii) affidare alla segreteria tecnica (o alla Filiale che abbia ricevuto il ricorso), per conto del cliente, il **compito di trasmettere copia del ricorso all'intermediario**; la soluzione precedentemente adottata, che imponeva quest'onere al cliente, in alcuni casi poteva determinare incertezze nella fissazione dei termini della procedura, in quanto dalla ricezione di questa comunicazione decorre il termine entro il quale l'intermediario deve trasmettere le proprie controdeduzioni alla segreteria tecnica.

Infine, alle ipotesi di interruzione ed estinzione del procedimento già previste per i casi in cui venga nel frattempo avviato un tentativo di conciliazione o un giudizio arbitrale, sono aggiunte la possibilità di dichiarare l'**estinzione del procedimento in caso di rinuncia al ricorso** da parte del cliente e la **cessazione della materia del contendere** nell'ipotesi in cui il collegio rilevi – anche d'ufficio – l'esistenza di un accordo tra le parti o la piena soddisfazione della pretesa del ricorrente prima della decisione sul ricorso (sez. VI, par. 2).

3.5. Decisione

La prassi applicativa ha segnalato l'opportunità, nei casi in cui il cliente manifesti l'urgenza di conoscere l'esito delle determinazioni dell'ABF nelle more dell'estensione della decisione, di consentire la **pronta trasmissione alle parti del solo dispositivo della decisione**, rinviando a un momento successivo la comunicazione della motivazione completa. Le Disposizioni sono quindi integrate per prevedere la possibilità di una comunicazione anticipata del dispositivo, se il presidente così dispone, fermo restando il termine massimo di 30 giorni dalla pronuncia per rendere nota la motivazione (sez. VI, par. 3).

Nella prassi è emersa inoltre la necessità di identificare una **procedura per correggere errori non sostanziali nelle decisioni**; viene quindi introdotta nelle Disposizioni (sez. VI, nuovo par. 5) la possibilità per il collegio di correggere questo tipo errori senza particolari formalità, con un procedimento rapido e snello, attivato su istanza della parte interessata. Per evitare che questo strumento venga surrettiziamente utilizzato per chiedere un riesame nel merito di controversie già decise, è chiarito che i soli casi in cui è consentita la correzione riguardano ipotesi di omissioni o errori materiali o di calcolo.

Nella stessa sede, si è chiarito che i presidenti o gli stessi collegi sono competenti, in via generale, a rispondere a eventuali **richieste e comunicazioni delle parti conseguenti alle decisioni**.

3.6. Pubblicità dell'inadempimento

La presenza di un sistema di *enforcement* appare necessaria per assicurare efficacia al sistema stragiudiziale e per realizzare l'obiettivo di favorire una soluzione delle controversie anticipata rispetto al giudizio civile (c.d. effetto deflattivo); essa è inoltre coerente con il principio di effettività della tutela richiesto dall'art. 128-*bis* del TUB per i sistemi stragiudiziali ivi regolati. Sono state quindi confermate le vigenti previsioni in base alle quali, se l'intermediario non esegue la decisione dell'ABF, la notizia dell'inadempimento è pubblicata sul sito web dell'Arbitro e (a cura e spese dell'intermediario inadempiente) su due quotidiani ad ampia diffusione nazionale (sez. VI, par. 4).

E' stata invece **eliminata la pubblicazione sul sito web della Banca d'Italia**, considerato che il sistema ABF – ormai pienamente operativo – è sempre più conosciuto presso la clientela degli intermediari e quindi appare sufficiente la pubblicazione sul sito dell'Arbitro per assicurare un'ampia diffusione delle informazioni in rete, grazie alla sua capacità di raggiungere un pubblico esteso e consapevole.

Si è inoltre chiarita la natura statistica dei dati pubblicati nella **Relazione annuale sull'attività dell'ABF** – che riportano informazioni sul numero delle inadempienze e dei casi di soccombenza di ciascun intermediario; pertanto le previsioni relative alla Relazione annuale sono state riformulate in termini più chiari e collocate, anziché nella sezione VI, nel paragrafo contenente l'elenco dei compiti della struttura centrale di coordinamento (sez. IV, par. 2)

3.7. Disposizioni finali

Viene introdotto l'obbligo di **indicare espressamente nel contratto**, quando quest'ultimo contiene clausole compromissorie o prevede il ricorso ad altri meccanismi di risoluzione delle controversie, anche **il diritto del cliente di ricorrere all'ABF** (sez. VII, par. 2). Questa regola mira ad assicurare chiarezza e trasparenza nei confronti del cliente circa l'esistenza del diritto, irrinunciabile per legge, di ricorrere all'Arbitro anche quando il contratto contenga clausole compromissorie o preveda il ricorso ad altri meccanismi stragiudiziali.

Viene, infine, eliminato il paragrafo della sezione VII concernente il **regime transitorio** del provvedimento del 2009, che ha ormai esaurito la sua funzione. L'entrata in vigore del nuovo testo sarà regolata all'esterno delle disposizioni, nel relativo atto di emanazione.