

Spett.le
Banca d'Italia
Servizio Normativa e
Politiche di Vigilanza
Divisione Normativa Primaria
Via Milano, 53
00184 Roma

Via e-mail
npv.normativa_primaria@bancaditalia.it

Milano, 12 settembre 2011

Gentili Signori,
in relazione al documento di consultazione “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”, Assofin (Associazione Italiana del Credito al consumo e Immobiliare) ha sottoscritto, condividendole pienamente, tutte le osservazioni formulate dal Conciliatore Bancario Finanziario, di cui è parte. In aggiunta a quel documento e con l'intento di rafforzarne i contenuti, si allega alla presente una breve nota contenente le osservazioni di particolare interesse per Assofin espresse in quel contesto.

L'occasione è gradita per porgere i migliori saluti.


Umberto Filotto
(Segretario Generale)



**Osservazioni Assofin sul
documento di consultazione della Banca d'Italia
relativo alle “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle
controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”**

Settembre 2011





SEZIONE I Disposizioni di carattere generale – osservazioni di seguito elencate

3. Definizioni

La norma in esame¹ - così come riformulata in sede di revisione della disciplina ABF - introduce una nuova definizione di cliente che include non solo i soggetti titolari di rapporti contrattuali con l'intermediario, ma anche quelli che siano semplicemente entrati "in relazione" con esso al di fuori di qualsiasi rapporto contrattuale.

La nuova nozione di "cliente" – che prende le mosse da numerose pronunce collegiali in cui è stata teorizzata la competenza dell'ABF a conoscere di vicende, e di correlate richieste di risarcimento, formulate da soggetti che assumono di essere entrati in contatto con un intermediario senza esserne tuttavia clienti – desta talune perplessità, soprattutto in considerazione del fatto che amplia la stessa definizione di "cliente" data dall'art. 1 lett. a) della delibera CICR n. 275/2008², che costituisce la norma di rango superiore da cui deriva la potestà regolamentare riconosciuta alla Banca d'Italia per disciplinare il funzionamento dell'ABF.

Né sembra che per sostenere la legittimità di tale estensione possa utilmente farsi riferimento a quell'interpretazione giurisprudenziale evolutiva che tende ad equiparare ai rapporti contrattuali quelli basati su un "contatto sociale qualificato" tra due soggetti. Infatti un conto è l'intervento interpretativo dell'organo giurisdizionale, altra cosa è l'intervento normativo di un organo di regolamentazione secondaria che non può eccedere i limiti posti dall'organo di livello superiore.

Nella consapevolezza che l'intento della proposta di modifica in esame è quello di estendere la tutela dell'ABF anche a quei soggetti che siano entrati in relazione con un intermediario durante la fase delle trattative pre-contrattuali, che non sono state poi seguite dalla stipulazione di un contratto, è ipotizzabile una soluzione che porti alla seguente riformulazione della norma in questione:

"3. Definizioni

Ai fini della presente disciplina si definiscono:

— *"cliente", il soggetto che ha o ha avuto un rapporto contrattuale o è entrato in relazione (2) con un intermediario o è entrato in relazione con quest'ultimo nella fase delle trattative pre-contrattuali non seguite dalla effettiva stipulazione del contratto per la prestazione di servizi bancari e finanziari, ivi compresi i servizi di pagamento...."*

¹ "3. Definizioni

Ai fini della presente disciplina si definiscono:

— *"cliente", il soggetto che ha o ha avuto un rapporto contrattuale o è entrato in relazione (2) con un intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari, ivi compresi i servizi di pagamento (3). Per le 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 attività nei settori bancario, finanziario, assicurativo, previdenziale e dei servizi di pagamento, a meno che essi agiscano per scopi estranei all'attività professionale*

² "Articolo 1
(Definizioni)

1. Ai fini della presente deliberazione, si intende per:

a) "cliente", il soggetto che ha o ha avuto con un intermediario un rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari. Per le 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;



4. Ambito di applicazione oggettivo

Quarto comma³

Non si rilevano proposte di modifica dell'attuale previsione di improcedibilità di ricorsi relativi a operazioni o comportamenti "anteriori al 1° gennaio 2007".

Deve al contrario ritenersi opportuno, in ossequio a generali obiettivi di certezza delle situazioni giuridiche e di celerità del procedimento ABF, delimitare in termini relativi e non assoluti la possibile risalenza temporale delle fattispecie sottoponibili al giudizio arbitrale; appare d'altronde legittimo ritenere che la previsione in esame, in quanto introdotta nella prima versione del documento emanata nel corso del 2009, potesse implicitamente richiamare il termine biennale.

Si propone quindi la riformulazione nei seguenti termini della specifica previsione:

"Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti risalenti ad oltre due anni prima della presentazione del ricorso"

Sesto comma⁴

Con la modifica del sesto comma è stato previsto che non possono essere proposti ricorsi all'ABF inerenti a controversie rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione o di mediazione, solo però se tale tentativo è stato promosso dal ricorrente o questi vi abbia aderito.

A fronte, quindi, del "principio di prevenzione" stabilito dall'art. 4, comma 1, del d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e dall'art. 2, comma 8, della Delibera Cidr del 29 luglio 2008, la proposta di modifica in esame prevede l'improponibilità del ricorso all'ABF solo in caso di diversa e preventiva procedura conciliativa attivata dal cliente.

In sostanza, qualora l'intermediario abbia attivato una procedura conciliativa, il cliente, in funzione del proprio "diritto irrinunciabile" di ricorrere all'Arbitro Bancario Finanziario, potrebbe in ogni caso promuovere un procedimento dinanzi a tale organismo.

La proposta di modifica in esame desta alcune problematiche.

In termini di diritto, detta proposta parrebbe porsi in contrasto con le disposizioni normative vigenti. In particolare, sembrerebbe contrastare sia con l'art. 4, comma 1, del d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28, sia con l'art. 2, comma 6, della Delibera Cidr del 29 luglio 2008.

Sul punto appare opportuno richiamare quanto rilevato nella Relazione illustrativa al d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28 secondo cui "qualora rispetto alla stessa controversia vi siano più domande di mediazione, si è optato per un criterio selettivo oggettivo, e di piena applicazione, quale quello della

³ Comma 4 "Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2007."

⁴ Comma 6 "L'ABF non può conoscere controversie per le quali sia pendente un procedimento di esecuzione forzata o di ingiunzione. Non possono altresì essere proposti ricorsi inerenti a controversie rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione o di mediazione ai sensi di norme di legge (ad esempio, decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28) promosso dal ricorrente o al quale questi abbia aderito (4). Il ricorso all'ABF è tuttavia possibile in caso di fallimento di una procedura conciliativa già intrapresa; in questo caso – fermo restando quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 – il ricorso può essere proposto anche qualora sia decorso il termine di 12 mesi di cui alla sezione VI, paragrafo 1..."



prevenzione: il procedimento di mediazione si svolgerà davanti all'organismo presso cui è stata depositata la prima domanda".

Si ritiene, poi, che il "principio di prevenzione" stabilito dal d. lgs. 28/2010 e dall'art 3. comma 8 della Delibera Cicr 29 luglio 2008 non sia affatto incompatibile con il "diritto irrinunciabile" del cliente di ricorrere all'ABF. Tale compatibilità, del resto, è dimostrata dal fatto che entrambi i principi sono stati disciplinati dal Cicr nell'art. 2 della citata Delibera 29 luglio 2008 senza che alcuna indicazione in termini di prevalenza sia stata introdotta.

Fermo il "diritto irrinunciabile" del cliente di ricorrere all'ABF, qualora sia stata proposta una mediazione dall'intermediario, lo stesso cliente, in funzione del richiamato "principio di prevenzione", è tenuto a rispettare tale scelta, allo stesso modo in cui l'intermediario, in caso di preventivo ricorso del cliente all'ABF (ovvero ad un diverso organismo), è tenuto a rispettare la scelta del cliente.

Ancora una volta è opportuno richiamare la relazione illustrativa al d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28 secondo cui il ricorso all'ABF, ai fini di quanto previsto dall'art. 5 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, non ha carattere prevalente ma "alternativo" alla conciliazione dinanzi a diversi organismi.

In breve, poiché la proposta di modifica appare in netto contrasto con la normativa primaria e secondaria di riferimento, si suggerisce la riformulazione del testo nel seguente modo:

"...Non possono altresì essere proposti ricorsi inerenti a controversie rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione o di mediazione ai sensi di norme di legge (ad esempio, decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28) ~~promosso dal ricorrente o al quale questi abbia aderito~~"

In subordine, si ritiene opportuno che il "principio di prevenzione" trovi applicazione quanto meno nell'ipotesi in cui l'organismo di mediazione a cui le parti possono rivolgersi in caso di controversia sia stato preventivamente concordato tra le medesime in sede contrattuale.

In tale ipotesi la formulazione potrebbe essere la seguente:

"...Non possono altresì essere proposti ricorsi inerenti a controversie rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione o di mediazione ai sensi di norme di legge (ad esempio, decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28), ove tale tentativo sia stato proposto avanti un organismo previamente concordato in sede contrattuale ~~promosso dal ricorrente o al quale questi abbia aderito~~"

SEZIONE V Costi – osservazioni di seguito elencate

La norma non è stata oggetto di alcuna proposta di modifica.

Poiché la casistica dimostra che in alcuni casi l'ABF ha dovuto rilevare la manifesta infondatezza delle pretese del ricorrente, si potrebbe ipotizzare di mutuare nel procedimento innanzi all'ABF il principio ispiratore della disciplina di cui all'art. 96 c.p.c., senza con questo snaturare il procedimento ABF, che rimarrebbe comunque sempre improntato a generali principi di tutela del cliente nei confronti dell'intermediario.

Si potrebbe pertanto ipotizzare l'introduzione nella norma in esame di una previsione del seguente tenore:



“Il Collegio, qualora respinga in tutto il ricorso rilevandone la manifesta infondatezza, può porre a carico del ricorrente un importo pari a 200 euro per contributo alle spese di procedura”.

SEZIONE VI Procedimento e decisione – osservazioni di seguito elencate

1. Avvio del procedimento

Primo comma

La norma in esame⁵ è stato oggetto di due sostanziali proposte di modifica.

La prima.

Le “Disposizioni” attualmente in vigore prevedono che “il ricorso all’ABF non può essere proposto qualora siano trascorsi più di 12 mesi dalla presentazione del reclamo all’intermediario”.

La proposta di modifica in esame stabilisce, invece, che, trascorsi 12 mesi, il reclamo può essere ripresentato. La *ratio* della nuova norma è quella di consentire, a chi ha lasciato decorrere il termine di 12 mesi, di riproporre il reclamo al fine poi di essere rimesso in termini per presentare il ricorso all’ABF e quindi poter assolvere alla “condizione di procedibilità”.

Tale nuova disposizione pone tuttavia alcuni problemi.

In primo luogo la nuova norma contrasta con l’art. 5 della Delibera CICR che ha stabilito il termine di decadenza di 12 mesi dalla presentazione del reclamo per evidenti finalità di certezza delle situazioni potenzialmente deducibili davanti all’ABF.

In secondo luogo, comunque, vanificando di fatto la previsione del termine di decadenza di 12 mesi, genera incertezza a causa della potenziale illimitata possibilità di riproposizione di vecchie questioni, con conseguente maggiore aggravio di costi - in termini di gestione della pratica - a carico dell’intermediario.

Ma vi è di più.

Nel procedimento ABF è già stata prevista l’ipotesi di proporre ricorso senza aver presentato un precedente reclamo all’intermediario.

Infatti, per le controversie pendenti davanti all’autorità giudiziaria per le quali il giudice, avendo rilevato il mancato esperimento della condizione di procedibilità, abbia sospeso il giudizio e fissato un termine, è espressamente prevista la possibilità di assolvere la condizione di procedibilità proponendo direttamente ricorso all’ABF senza necessità di un preventivo reclamo all’intermediario.

Tale soluzione, quindi, rende superflua la previsione della facoltà di riproposizione del reclamo. Il ricorrente, infatti, che abbia lasciato decorrere infruttuosamente i 12 mesi, si può rivolgere al giudice, il quale, rilevato il mancato esperimento della condizione di procedibilità, sospenderà il giudizio e fisserà un termine entro il quale potrà proporre direttamente il ricorso.

Alla luce di ciò la norma potrebbe essere così riformulata.

⁵ Comma 1 “Il ricorso all’ABF è preceduto da un reclamo preventivo all’intermediario. Il cliente rimasto insoddisfatto o il cui reclamo non abbia avuto esito nel termine di 30 giorni dalla sua ricezione da parte dell’intermediario può presentare ricorso all’Arbitro Bancario Finanziario. Il ricorso all’ABF non può essere proposto qualora siano trascorsi più di 12 mesi dalla presentazione del reclamo all’intermediario, ferma restando la possibilità di presentare un nuovo reclamo dopo la scadenza di questo termine. Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo; il cliente può chiedere nel ricorso il risarcimento del danno anche quando tale richiesta non sia stata formulata nel reclamo, qualora il danno lamentato sia conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell’intermediario segnalata nel reclamo.”



“Il ricorso all’ABF è preceduto da un reclamo preventivo all’intermediario. Il cliente rimasto insoddisfatto o il cui reclamo non abbia avuto esito nel termine di 30 giorni dalla sua ricezione da parte dell’intermediario può presentare ricorso all’Arbitro Bancario Finanziario. Il ricorso all’ABF non può essere proposto qualora siano trascorsi più di 12 mesi dalla presentazione del reclamo all’intermediario, ~~ferma restando la possibilità di presentare un nuovo reclamo dopo la scadenza di questo termine.~~”

Con la seconda modifica è stata invece prevista la possibilità per il cliente di avanzare, per la prima volta in fase di ricorso, una domanda di risarcimento danni non formulata in fase di reclamo.

Tale proposta di modifica presenta forti criticità sia per gli intermediari, sia per gli organi decidenti.

Infatti, la circostanza che eventuali richieste risarcitorie, non formulate in sede di reclamo, siano per la prima volta indicate nel ricorso all’ABF, pregiudica ed inficia una corretta gestione della relazione con il cliente. In altre parole, in assenza di una quantificazione del danno da parte del cliente ed in presenza di contestazioni generiche, l’intermediario non sarebbe posto nella condizione di censire adeguatamente il rischio legale insito nella contestazione avanzata con il reclamo, né di proporre un eventuale accordo per la composizione transattiva della stessa.

Consentire al cliente di formulare le proprie richieste risarcitorie per la prima volta in sede di ricorso all’ABF equivale, quindi, a vanificare la fase del reclamo.

Anche in termini di coerenza tra reclamo e ricorso, poi, risulterebbe difficile per gli organi decidenti stabilire, caso per caso, specie per i reclami "generici", se effettivamente la richiesta economica sia conseguenza diretta ed immediata della contestazione già sollevata nel reclamo.

Inoltre, sempre per assicurare la predetta coerenza tra reclamo e ricorso, sarebbe opportuno esplicitare meglio il concetto secondo il quale eventuali contestazioni diverse da quelle contenute nel reclamo, sollevate dal ricorrente per la prima volta in sede di ricorso all’ABF, non sono ammissibili, dovendo formare oggetto di un nuovo e distinto reclamo.

Sulla base delle ragioni sopra esposte, si suggerisce di riformulare il testo della norma in esame sostituendo il termine “questione”, eccessivamente ampio, con quello di “contestazione”, più puntuale, nonché eliminando il nuovo periodo.

Il testo potrebbe pertanto essere il seguente:

*“ Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa **questione contestazione** esposta nel reclamo. ~~il cliente può chiedere nel ricorso il risarcimento del danno anche quando tale richiesta non sia stata formulata nel reclamo, qualora il danno lamentato sia conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell’intermediario segnalata nel reclamo.~~”*

4. Pubblicità dell’inadempimento

Quarto comma⁶

⁶ 4 Pubblicità dell’inadempimento

Entro il termine fissato per l’adempimento ai sensi del paragrafo 3, l’intermediario comunica alla segreteria tecnica le azioni poste in essere per dare attuazione alla decisione del collegio. Gli intermediari che aderiscono alle associazioni degli intermediari possono effettuare la comunicazione per il loro tramite.

Ora risulti l’inadempimento dell’intermediario e nei casi dubbi, la segreteria tecnica ne informa il collegio; ove quest’ultimo accerti l’inadempimento, ne viene data notizia secondo le modalità stabilite dal presente paragrafo.



Pur non essendo stata oggetto di alcuna proposta di modifica, si auspica una integrazione della norma in esame che preveda la sospensione della pubblicazione su due quotidiani ad ampia diffusione nazionale della notizia dell'inadempimento della sentenza di condanna da parte dell'intermediario, ove quest'ultimo abbia comunicato di aver sottoposto la controversia all'Autorità giudiziaria; resterebbe invece ferma la pubblicazione della notizia sul sito dell'ABF, con menzione di tale circostanza. Diversamente, la sanzione risulterebbe applicata a prescindere dall'esito del giudizio pendente e configurerebbe per l'intermediario un danno irreparabile nel caso in cui il giudizio ordinario si concludesse in modo per lui favorevole.

La norma andrebbe pertanto così modificata:

“La notizia dell'inadempienza dell'intermediario o della sua mancata cooperazione è pubblicata sul sito internet dell'ABF e, a cura e spese dell'intermediario, in due quotidiani ad ampia diffusione nazionale. Nel caso in cui sia stata comunicata la sottoposizione della controversia all'Autorità giudiziaria, ne viene fatta menzione in sede di pubblicazione sul sito internet dell'ABF; la pubblicazione sui due quotidiani è invece sospesa fino all'esito del giudizio.”

Viene resa pubblica, altresì, la mancata cooperazione al funzionamento della procedura da parte dell'intermediario. Tra i casi di mancata cooperazione rientrano, ad esempio, l'omissione o il ritardo nell'invio della documentazione richiesta che abbiano reso impossibile una pronuncia sul merito della controversia, o il mancato versamento dei contributi previsti dalla sezione V, paragrafo 1.

La notizia dell'inadempienza dell'intermediario o della sua mancata cooperazione è pubblicata sul sito internet dell'ABF e, a cura e spese dell'intermediario, in due quotidiani ad ampia diffusione nazionale. Nel caso in cui sia stata comunicata la sottoposizione della controversia all'Autorità giudiziaria, ne viene fatta menzione in sede di pubblicazione.
