

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

Milano, 1 settembre 2011

Oggetto: Osservazioni in merito al progetto di revisione della disciplina dell'Arbitro Bancario Finanziario

In relazione alla consultazione pubblica indetta da Banca d'Italia circa il progetto di revisione della disciplina del sistema stragiudiziale denominato "Arbitro Bancario Finanziario" (ABF), contenuta nelle disposizioni della Banca d'Italia del 18 giugno 2009, il Consorzio per la Tutela del Credito (CTC), con sede in Milano, V.le Tunisia 50, che riunisce al proprio interno la quasi totalità delle società finanziarie operanti nel mercato del credito al consumo e che gestisce l'omonimo Sistema di Informazioni Creditizie (SIC), intende offrire le seguenti considerazioni volte a un auspicato miglioramento della disciplina ivi proposta sui seguenti aspetti.

1. Problemi di coordinamento tra la rinnovata disciplina dell'ABF e l'art. 5 del D. Lgs. n. 28/2010. Differenza sostanziale tra "arbitrato" e "mediazione". L'ABF deve diventare a sua volta un "mediatore".

In primo luogo occorre evidenziare come l'intervento di revisione della disciplina dell'ABF, pur nel necessario e lodevole intento di adeguare la stessa alle importanti novità introdotte in tema di mediazione obbligatoria delle controversie dall'art 5 del D. Lgs. n. 28/2010, sembra non cogliere affatto nel segno, laddove non riesce a correggere un aspetto fondamentale relativo all'impostazione generale dei sistemi di risoluzione extragiudiziale delle controversie (c.d. procedimenti di ADR).

E infatti il procedimento di ADR gestito dall'ABF, qualificato espressamente come "arbitrato" fin dalla denominazione dell'organo preposto alla relativa gestione, si contraddistingue per il fatto di essere finalizzato alla "decisione" della controversia

sottoposta all'esame del collegio. E' quindi evidente come tale procedimento non possa affatto qualificarsi come "mediazione" ai sensi del predetto art. 5 del D. Lgs. n. 28/2010, stante la definizione normativa di detta procedura ricavabile dal precedente art. 1 del medesimo decreto legislativo, laddove il mediatore, a differenza del collegio arbitrale dell'ABF, si limita a promuovere la conciliazione delle parti e tutto al più propone alle stesse una o più soluzioni conciliative, ma mai e poi mai può giungere a una decisione della controversia.

Da quanto sopra discende l'irrisolto contrasto tra la disciplina dell'istituto dell'ABF e la prevalente normativa legislativa di cui sopra, con l'ulteriore aggravante che la predetta disposizione di cui all'art. 5 del D. Lgs. n. 28/2010 configura il tentativo di mediazione come condizione di procedibilità del procedimento giurisdizionale, ponendo quindi seri problemi di accesso alla giustizia (è infatti noto come sulla questione sia stata chiamata a pronunciarsi la Corte Costituzionale).

Ebbene, in un panorama normativo molto complesso come quello a cui si è fatto cenno, desta più di un dubbio la legittimità della disciplina dell'ABF, ove correlata al richiamo legislativo operato dal predetto art. 5 del D. Lgs. n. 28/2010, il quale ha inteso qualificare come condizione di procedibilità del processo, nelle materie ivi richiamate, la sola "mediazione" e non anche l'arbitrato o qualsiasi altro strumento di ADR.

Né vale interpretare il predetto comma 1 dell'art. 5 del D. Lgs. n. 28/2010 come possibilità delle parti in lite di adire *alternativamente* un organismo di mediazione o l'ABF mediante ricorso, perché la locuzione "ovvero" di cui al detto comma 1, lungi dal distinguere detto procedimento da quello di mediazione di cui al medesimo decreto legislativo, intende soltanto specificare che per le controversie aventi a oggetto i contratti bancari e finanziari dovrà svolgersi il medesimo procedimento di mediazione ma presso un organismo per così dire qualificato e specifico, ovvero l'ABF. Ciò non toglie che in questa veste l'ABF sia però tenuta a operare come un mediatore, ai sensi e per gli effetti del citato D. Lgs. n. 28/2010, ovvero a tentare la conciliazione delle parti in lite e al massimo a rendere una o più proposte conciliativa, senza però mai avere il potere di giungere a una decisione della controversia.

Una diversa lettura della norma comporterebbe infatti la compresenza, quale condizione di procedibilità del giudizio ordinario, di un *procedimento di mediazione* gestito dagli specifici organismi di cui al D. Lgs. n. 28/2010 (anche il procedimento di

cui al D. Lgs. n. 179/2007 gestito dalla CONSOB è, infatti, pacificamente un procedimento di mediazione, al di là della confusione terminologica) e di un *procedimento arbitrale*, quale è quello attualmente gestito dall'ABF, con caratteristiche del tutto diverse e con conseguenti, inevitabili e non giustificate disparità di trattamento tra quanti seguissero l'una piuttosto che l'altra strada (sottolineando, poi, come gli intermediari siano in realtà obbligati a seguire in procedimento gestito dall'ABF, ove tale organo sia stato adito dal consumatore).

Di qui la necessità di modificare la disciplina dell'ABF in ottemperanza a quanto previsto dal più volte citato art. 5 del D. Lgs. n. 28/2010, pena la probabile censura di illegittimità della relativa regolamentazione amministrativa. A questo proposito si auspica quindi che l'intervento di revisione della disciplina dell'ABF venga opportunamente ampliato, fino a trasformare detto istituto da "arbitrato" in "mediazione", sulla base delle caratteristiche che contraddistinguono detto istituto ai sensi degli artt. 1 ss. del D. Lgs. n. 28/2010, eliminando quindi qualsiasi potere decisorio in capo all'ABF e consentendo a quest'ultimo di porre in essere soltanto attività finalizzata a procurare la conciliazione delle parti e non anche a decidere sul merito della controversia.

2. Ambito oggettivo dell'attività dell'ABF. Suo illegittimo ampliamento nella prassi in relazione alle questioni del trattamento dei dati personali ex D. Lgs. n. 196/2003.

L'intervento di revisione della disciplina dell'ABF non coglie poi l'occasione di operare maggiore chiarezza circa l'ambito di applicazione oggettivo della procedura in questione.

Occorre infatti evidenziare come l'ABF sia stata chiamata più volte a decidere su ricorsi relativi a segnalazioni di mancato/ritardato pagamento effettuato da società finanziarie a carico dei clienti morosi presso i Sistemi di Informazioni Creditizie (c.d. SIC), la cui attività è pacificamente disciplinata, come riconosciuto a più riprese dalla giurisprudenza di merito, dal D. Lgs. n. 196/2003 (c.d. Codice *Privacy*) e dal relativo Codice deontologico di settore.

Questa tipologia di controversie, avente a oggetto la legittimità o meno della segnalazione effettuata dall'intermediario finanziario ai SIC, pur legata al rapporto contrattuale di finanziamento, deve però essere configurata autonomamente, in quanto

per la sua risoluzione deve farsi applicazione della specifica normativa appena richiamata in materia di *privacy* e sono previsti dalla legge gli specifici mezzi di cui all'art. 152 del D. Lgs. n. 196/2003.

D'altra parte le disposizioni dettate dal Provvedimento della Banca d'Italia del 18 giugno 2009 sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari stabiliscono la competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario esclusivamente in materia di *"operazioni relative a servizi bancari e finanziari"* (art. 4). Al contrario, la materia del corretto trattamento dei dati personali, *ex art. 145 del D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. "Codice Privacy")*, è sottoposta espressamente alla tutela esclusiva o dell'Autorità Giudiziaria territorialmente competente o del Garante *Privacy*. Sul punto la giurisprudenza si è già pronunciata più volte (*ex multis*: Trib. Macerata, sentenza n. 471/2005; Trib. S. Maria Capua Vetere, ordinanza n. 818/2005) e un precedente molto significativo si ritrova in una pronuncia del Tribunale di Napoli (sentenza n. 12013 del 4/11/2004), in cui si evidenzia opportunamente che *"sotto il profilo dell'interesse generale a una più efficiente ed efficace amministrazione della Giustizia, la scelta (del Legislatore) di radicare la competenza nel luogo in cui risiede il titolare del trattamento, consentendo l'avvicinamento del Giudice al luogo in cui i dati vengono trattati e diffusi, rende più agevole l'accesso ai fatti e la raccolta delle prove, semplifica le questioni di competenza e favorisce l'uniformità dei giudizi, perché fa confluire presso lo stesso Tribunale tutte le cause che riguardino uno stesso titolare, evitando che una stessa condotta o condotte molto simili siano oggetto di pronunzie contrastanti sol perché incidano su soggetti diversi"*. Ancora, e più di recente, il Tribunale di Roma (sentenza n. 15832 del 26/07/2006) ha chiarito che tale competenza *"è devoluta funzionalmente e, quindi, inderogabilmente, al Giudice del luogo in cui si assume commessa la violazione"* e che tale *"competenza inderogabile è rilevabile anche d'ufficio"*. Si segnala, infine, come anche la Corte di Cassazione abbia avuto modo di pronunciarsi sulla questione, all'esito di un'istanza di regolamento di competenza *ex art. 47 c.p.c.* (ordinanza n. 12980 del 31/05/2006). Nella specie i Supremi Giudici hanno chiarito come la competenza fissata dall'art. 152 D. Lgs. n. 196/2003 abbia carattere speciale e attragga eventuali domande di risarcimento del danno prevalendo, in tali casi, anche sul foro del consumatore.

Nella maggior parte di questi casi l'ABF si è tuttavia considerata competente a decidere, nonostante le reiterate e sempre più specifiche contestazioni sollevate dalle

società finanziarie volta per volta chiamate a difendersi dinanzi al collegio arbitrale. Appare quindi del tutto illegittimo e irragionevole che l'ABF abbia di fatto esteso in modo del tutto arbitrario l'ambito oggettivo del proprio potere di decisione anche alle controversie in cui si contende in maniera specifica ed esclusiva sulla legittimità o meno della segnalazione ai SIC, spesso giungendo a decisioni che addirittura ignorano i presupposti normativi sui quali le stesse si fondano e rispetto ai quali deve esserne giudicata la correttezza. Le decisioni in parola danneggiano evidentemente in misura maggiore soggetti come i SIC i quali, pur non avendo titolo per partecipare a detti procedimenti ed esporre quindi le proprie argomentazioni difensive, soggiacciono agli effetti delle stesse, il più delle volte dovendo sopportare la cancellazione di posizioni dalle proprie banche dati, con conseguente impoverimento del proprio patrimonio informativo.

A questo proposito l'intervento di revisione della disciplina dell'ABF si appalesa carente, laddove non ha chiaramente provveduto a escludere le controversie in questione dall'ambito oggettivo di attività del collegio arbitrale.

La questione appare inoltre passibile di un ulteriore aggravamento, dal momento che la proposta di riforma della disciplina dell'ABF intende allargare l'ambito oggettivo di competenza dell'organismo alle controversie sorte nella fase delle trattative precontrattuali, rischiando anche in questo caso di portare all'esame dell'ABF questioni legate al corretto trattamento dei dati personali dei soggetti richiedenti un finanziamento (si pensi, ad esempio, alle questioni legate al rifiuto del credito per motivi attinenti alla presenza del nominativo del richiedente in uno o più SIC).

In via del tutto subordinata si osserva comunque come al fine di evitare differenti interpretazioni in merito a questioni giuridiche di rilevante impatto operativo (si veda a tal proposito quanto osservato recentemente dalla stessa Banca d'Italia con avviso del 19/07/2011 in merito all'onere della prova in relazione al c.d. preavviso di segnalazione nei SIC) sia consigliabile che in casi del genere nel procedimento dinanzi all'ABF sia almeno provocato l'intervento, d'ufficio o su istanza di parte, dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, in modo da garantire un'applicazione uniforme del D. Lgs. n. 196/2003 (c.d. Codice *Privacy*) e del relativo Codice deontologico di settore.

3. Istituzione del Collegio di coordinamento. Opportunità di ammettere il diritto delle parti in lite a chiedere che il Collegio adito rimetta una o più

questioni giuridiche all'esame del Collegio di coordinamento con sospensione del procedimento nelle more della decisione.

Proprio in relazione a casi come quelli indicati alla fine del precedente punto n. 2, ossia per evitare differenti interpretazioni in merito a questioni giuridiche di rilevante impatto operativo, viene salutata con favore l'ipotesi dell'istituzione di un Collegio di coordinamento cui rimettere la decisione su questioni interpretative di un certo rilievo. Per rendere più incisiva questa novità sarebbe però opportuno concedere alle stesse parti in lite la facoltà di chiedere al Collegio adito di rimettere la questione al Collegio di coordinamento, con sospensione del procedimento nelle more della decisione.

4. Sospensione della pubblicazione della decisione dell'ABF nel caso in cui una delle parti in lite abbia inteso tutelare il proprio diritto in sede giurisdizionale.

Si ritiene inoltre opportuno prevedere la sospensione della pubblicazione della decisione dell'ABF nel caso in cui una delle parti abbia inteso tutelare il proprio diritto in sede giurisdizionale, stabilendo un congruo termine perché ciò avvenga e obbligando altresì la parte a darne pronta notizia all'ABF. Quanto sopra per tutelare in modo effettivo il diritto di ciascuna parte a non essere privata della possibilità di adire il tribunale ordinario per la stessa questione già decisa dall'ABF. E' infatti evidente che in casi del genere la pubblicazione del provvedimento sul sito internet dell'organismo potrebbe avere un effetto negativo per l'intermediario e compromettere la sua immagine commerciale anche nel caso in cui lo stesso dovesse poi risultare vittorioso in sede giudiziale.

CTC
Consorzio per la Tutela del Credito
(Il Segretario Generale)
Mario Tiani

