

Il Segretario Generale

*Lettera inoltrata al seguente indirizzo:
ram@pec.bancaditalia.it*

BANCA D'ITALIA
Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale
Divisione Regolamentazione I
Via Nazionale, 91
00184 Roma

Roma, 25 febbraio 2019
Prot. n. 663387/AS

Consultazione sulla disciplina del sistema stragiudiziale delle controversie denominato “ABF”

Si fa riferimento alla consultazione pubblica avviata lo scorso mese di dicembre avente ad oggetto “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari – Proposta di modifica della delibera CICR n. 275 del 29 luglio 2008 e revisione delle disposizioni della Banca d'Italia sul funzionamento dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF)”, in merito alla quale è stato chiesto di far pervenire a codesta Autorità di vigilanza eventuali contributi entro il 26 febbraio 2019.

Al riguardo questa Associazione ha predisposto l'allegato documento contenente osservazioni e proposte relative alla bozza delle disposizioni poste in consultazione.

Nel restare a disposizione per eventuali chiarimenti, l'occasione è gradita per porgere i migliori saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE
(Giuseppe Tiracorrendo)



Allegato

Allegato alla lettera datata 25 febbraio 2019, prot. n. 663387/AS

Osservazioni al documento di consultazione della Banca d'Italia in tema di

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

▪ Premessa

Questa Associazione ha seguito con particolare attenzione l'evoluzione della disciplina attualmente in consultazione, nella convinzione che una maggiore efficienza ed efficacia dei sistemi ADR – e, in particolare, di quello ABF - possano significativamente concorrere ad accrescere la fiducia del pubblico, migliorando e rafforzando i rapporti cliente-intermediario.

Tale finalità appare ben perseguita attraverso le modifiche volte ad accrescere l'omogeneità e la coerenza delle decisioni, qualità fondamentali sia per assicurare il corretto funzionamento del sistema ABF – improntato su principi di rapidità, economicità, imparzialità ed effettività della tutela - sia per consentire agli intermediari di adeguare tempestivamente la propria operatività agli orientamenti emersi in sede arbitrale, nella convinzione che, per converso, decisioni non omogenee possano causare l'aumento del tasso di litigiosità.

Alla luce di tali considerazioni, questa Associazione formula le seguenti osservazioni e richieste di chiarimenti al testo delle “Disposizioni” posto in consultazione dalla Banca d'Italia.

▪ **Ambito di applicazione oggettivo** (Sez. I, par. 4)

1. A pag. 7 sono previste le seguenti esclusioni:

“Sono escluse dalla cognizione dell’organo decidente le richieste di risarcimento dei danni che non siano conseguenza immediata e diretta dell’inadempimento o della violazione dell’intermediario; sono parimenti escluse le questioni relative a beni materiali o a servizi diversi da quelli bancari e finanziari oggetto del contratto tra il cliente e l’intermediario ovvero di contratti ad esso collegati ~~(ad esempio, quelle riguardanti eventuali vizi del bene concesso in leasing o fornito mediante operazioni di credito al consumo; quelle relative alle forniture connesse a crediti commerciali ceduti nell’ambito di operazioni di factoring).~~”

Viene eliminata – rispetto al testo vigente – l'**esemplificazione** che riguardava **operazioni di leasing e di factoring** e non è chiaro il motivo. L’omesso richiamo di tali fattispecie, infatti, potrebbe favorire incertezze nell’interpretazione della previsione, fatto che rischierebbe di produrre decisioni non uniformi da parte dei Collegi giudicanti, comportando – conseguentemente – la necessità di un successivo intervento del Collegio di coordinamento. Si ritiene più opportuno che la disposizione sia chiara – come nel testo finora vigente – e che, anche attraverso un’esemplificazione, vengano ridotti gli spazi di discrezionalità interpretativa a beneficio dell’uniformità delle decisioni da assumere.

Si propone, pertanto, di non modificare l’originaria previsione.

▪ **Collegio di coordinamento** (Sez. III, par. 5)

2. Si riporta la previsione contenuta a pag. 16:

“L’avvenuta rimessione al Collegio di coordinamento è comunicata alle parti a cura della Segreteria tecnica”.

Occorre tener conto che la rimessione viene disposta dal Collegio territoriale sulla base di un provvedimento motivato e adottato in seguito ad approfondimenti svolti tanto nell’ambito del Collegio di provenienza, quanto in sede di Conferenza dei collegi (come si deduce dal par. 5, nella parte in cui individua le ipotesi di rimessione nelle questioni di particolare importanza o possibilità di orientamenti non uniformi, e dal par. 6, nella parte in cui si riferisce alle tematiche di particolare attualità o novità per i Collegi ovvero di interesse complessivo per il sistema).

Al fine di consentire alle parti di ripercorrere le ragioni tecnico/giuridiche della rimessione attraverso i contributi e i confronti dialettici maturati nelle predette sedi tra soggetti particolarmente qualificati (docenti universitari e professionisti, rappresentanti del mondo accademico giuridico ed

economico) la cui esperienza e professionalità contribuisce all'autorevolezza dell'Organo e della sua giurisprudenza, si reputa particolarmente utile prevedere la comunicazione alle parti dell'ordinanza di rimessione completa di motivazione.

Pertanto, si propone di modificare la formulazione della disposizione di cui trattasi con la seguente:

L'ordinanza di rimessione al Collegio di coordinamento, completa di motivazione, è trasmessa alle parti a cura della Segreteria tecnica.

3. Si riporta la previsione contenuta a pag. 17:

“In attesa delle decisioni del Collegio di coordinamento, i Presidenti dei Collegi territoriali dispongono il differimento della trattazione dei ricorsi pendenti sulla stessa questione oggetto di rimessione.”

Al riguardo, appaiono opportune due precisazioni:

- a) occorrerebbe, anzitutto, chiarire espressamente che **il differimento della trattazione debba essere comunicato alle parti dei procedimenti sopra indicati**, ossia quelli aventi ad oggetto questioni già rimesse al vaglio del Collegio di coordinamento: ciò in analogia a quanto avviene per la proroga del termine previsto per la conclusione della procedura di cui al paragrafo 2 della Sezione VI (cfr. pag. 26);
- b) occorrerebbe, poi, introdurre la previsione secondo la quale **anche l'esito della decisione del Collegio di coordinamento debba essere comunicato** alle parti dei procedimenti sopra indicati, **onde consentire loro** — in conformità alla prassi operativa seguita dalle Segreterie tecniche — **di integrare le proprie difese** e produzioni, alla luce della decisione medesima (cfr., ad esempio, Coll. Torino, prot. n. 1474898, del 14/12/2017).

Le modifiche proposte, oltre alle finalità sopra illustrate, avrebbero anche il vantaggio di mettere gli intermediari nella posizione di avere una più chiara percezione del possibile esito del procedimento che li riguarda — nonché delle vertenze analoghe ancora in fase di reclamo — e, quindi, di consentire loro di operare le conseguenti scelte anche in termini di **eventuale chiusura transattiva delle liti**, con beneficio per tutto il sistema ABF che verrebbe sfoltito delle relative controversie.

Si propone, pertanto, di aggiungere — nella parte finale della disposizione sopra trascritta — la seguente proposizione (o altra equivalente):

... e provvedono ad informare le parti della rimessione al Collegio di coordinamento, nonché del successivo esito, assegnando loro un termine per integrare le proprie difese e documentazione a seguito della relativa decisione.

▪ **Conferenza dei Collegi** (Sez. III, par. 6)

4. Si riporta la previsione contenuta a pag. 17:

“La Conferenza, secondo le modalità previste dal Regolamento per il funzionamento dell’Organo decidente dell’ABF, approfondisce le tematiche, sostanziali e procedurali, di particolare attualità o novità per i Collegi ovvero di interesse complessivo per il sistema.”

Si propone di inserire una previsione volta a **rendere pubblici quegli esiti della Conferenza dei Collegi che potrebbero avere impatto sulle decisioni** che assumeranno, su certe materie, i Collegi territoriali.

Infatti, nella successiva disposizione concernente la “Decisione sul ricorso” (Sez. VI, par. 3) è previsto che “In ogni caso, il Collegio tiene conto delle decisioni del Collegio di coordinamento e di quanto condiviso nell’ambito della Conferenza dei Collegi.” (pag. 27).

Ulteriori argomentazioni a fondamento della richiamata proposta sono contenute nel successivo punto 14 relativo alla “Decisione sul ricorso”.

▪ **Segreteria tecnica** (Sez. IV, par. 1)

5. Si riporta la previsione contenuta a pag. 18:

“La segreteria tecnica: (...) cura le comunicazioni alle parti previste ai sensi delle presenti disposizioni; e, in particolare, quella relativa all’avvio della procedura a seguito del completamento del fascicolo, ovvero quelle disposte dal Presidente o dal Collegio;”

Con riferimento alle funzioni svolte dalle segreterie tecniche - specificatamente quelle afferenti alla cura delle comunicazioni alle parti - sarebbe utile prevedere che, oltre all’avvio della procedura a seguito del completamento del fascicolo, sia **comunicata**, una volta nota, **anche la data prevista per l’esame del ricorso da parte del Collegio**, in modo da non incorrere nel rischio che eventuali transazioni raggiunte tra le parti – ma non ancora perfezionate e comunicate all’Arbitro - siano vanificate e rese inefficaci dall’intervenuta decisione del Collegio medesimo. In tal modo si snellirebbe il lavoro del Collegio che – anziché discutere il ricorso – potrebbe limitarsi a dichiarare la cessata materia del contendere.

Conseguentemente, si propone la seguente modifica:

*La segreteria tecnica: (...) cura le comunicazioni alle parti previste ai sensi delle presenti disposizioni, e, in particolare, quella relativa all'avvio della procedura a seguito del completamento del fascicolo, **quella concernente la data della riunione fissata per l'esame del ricorso da parte del Collegio**, ovvero quelle disposte dal Presidente o dal Collegio **medesimo**.*

▪ **Avvio del procedimento** (Sez. VI, par. 1)

6. Termini del procedimento

Le modifiche delle disposizioni in consultazione, innovando profondamente il vigente sistema, hanno introdotto la **perentorietà dei termini** del procedimento, ora espressamente prevista per una pluralità di fattispecie tutte collocate nell'ambito della Sezione VI, quali il deposito degli atti difensivi (paragrafo 1) o delle relative integrazioni (paragrafo 2), la richiesta di decisione collegiale (paragrafo 2) e quella di correzione della decisione medesima (paragrafo 5).

6.1. Opportunità di prevedere la rimessione in termini

Fermo restando, in linea generale, che la previsione di termini perentori appare peculiare nella disciplina di uno strumento di risoluzione alternativa delle liti (si veda in questo senso, ad esempio, la decisione dell'Arbitro per le controversie finanziarie n. 96/17), sarebbe perlomeno opportuno che — a fronte di una così rigida preclusione — sia **prevista la possibilità di una rimessione in termini per la parte che dimostri di essere incorsa nella decadenza per causa ad essa non imputabile**.

E' noto che — per esigenze di ragionevolezza delle disposizioni normative nonché al fine di assicurare l'effettività del diritto di difesa (art. 3, 24 e 111, Cost. nonché art. 6 CEDU; art. 47, della Carta Diritti UE; art. 2, TUE; art. 18 e 26, ss., TFUE) — qualsiasi sistema processuale che preveda termini insuperabili per il compimento dei relativi atti, contiene anche al suo interno una disposizione di chiusura volta ad eccettuare le fattispecie nelle quali il prodursi della decadenza non sia dipeso dalla condotta colposa della parte interessata.

Si pensi, ad esempio, all'art. 37 del D.Lgs. n. 104/2010 (Codice del processo amministrativo), secondo cui «*Il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto*»; ovvero all'art. 153, c.p.c., a mente del quale «*La parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini ...* » (comma 2).

Ne deriva che le medesime esigenze di razionalità/ragionevolezza del sistema processuale debbono — a fortiori — trovare ingresso in sede di regolamentazione dei sistemi di ADR, tra i quali si

annovera anche l'Arbitro Bancario Finanziario, tradizionalmente deputati a privilegiare l'aspetto sostanziale, rispetto a rigide previsioni procedurali.

Tanto ciò è vero, che anche le disposizioni ABF oggetto di consultazione hanno avvertito la necessità di introdurre deroghe tese a mitigare il regime preclusivo di cui si è detto, là dove, al paragrafo 1 della Sezione VI, hanno formulato talune eccezioni al principio della perentorietà dei termini, includendovi tuttavia soltanto alcune specifiche ipotesi di transazione o rinuncia (pag. 24, primo cpv.).

Per le ragioni di cui sopra, si propone di intervenire su tale normativa stabilendo una previsione a carattere generale che, rispetto ai termini perentori, disponga un simile principio:

... ad eccezione di qualsiasi atto o documento che la parte dimostri di non aver potuto depositare nei termini previsti dalle presenti disposizioni per causa ad essa non imputabile

6.2. Specifiche eccezioni alla perentorietà dei termini

Sotto profilo diverso ma convergente rispetto a quello di cui al punto che precede, appare opportuna una precisazione al penultimo comma del paragrafo 1 della Sezione VI (pag. 24), che dopo avere enunciato il principio secondo cui il Collegio non prende in esame i documenti pervenuti fuori termine, aggiunge:

“... ad eccezione della comunicazione di intervenuto accordo transattivo, della dichiarazione con cui il ricorrente attesta l'intervenuto soddisfacimento della propria pretesa, ovvero della rinuncia.”

Al riguardo, appare opportuno chiarire – onde evitare qualsiasi dubbio interpretativo - che la prevista possibilità di fare pervenire, in qualunque momento, la suddetta documentazione comprovante fatti dai quali consegue la cessazione della controversia, costituisce facoltà non solo del ricorrente ma — in virtù dei principi desumibili dalle medesime disposizioni costituzionali sopra richiamati e, in particolare, del principio della “parità delle armi” — anche dell'intermediario. Ove così non fosse, difatti, in caso di inerzia della parte ricorrente, potrebbero presentarsi serie difficoltà nella conoscenza delle suddette circostanze da parte dei Collegi, che vedrebbero inutilmente appesantiti i ruoli delle proprie riunioni e, peraltro, rischierebbero di assumere decisioni contrastanti con la espressa volontà manifestata dalle parti interessate.

Pertanto, si propone la seguente modifica che – se del caso - potrebbe seguire immediatamente quella indicata nel riquadro di cui al precedente punto 6.1:

... nonché ad eccezione dei seguenti documenti, che ciascuna parte ha facoltà di trasmettere alla segreteria tecnica: della comunicazione di intervenuto accordo transattivo, della dichiarazione con cui il ricorrente attesta l'intervenuto soddisfacimento della propria pretesa, ~~ovvero della rinuncia.~~

6.3. Calcolo dei termini del procedimento

Alla luce della introdotta perentorietà dei termini del procedimento, si rende opportuna la precisazione che i **termini che vengono a scadenza nei giorni festivi nonché nelle giornate di sabato**, sono automaticamente prorogati al primo giorno successivo utile.

La equiparazione del sabato ai giorni festivi discende dalla circostanza che, come è noto, il Contratto nazionale dei bancari prevede che l'orario di lavoro settimanale si svolga, di norma, dal lunedì al venerdì (cfr. Collegio di coordinamento, n. 15779 del 19 luglio 2018).

Sicché, ove le giornate di sabato fossero considerate utili ai fini del conteggio relativo alla scadenza dei termini, le parti sarebbero costrette ad anticipare di almeno un giorno la trasmissione alle segreterie tecniche dei propri atti.

Per tali ragioni, si propone di inserire, a specificazione delle nuove diverse disposizioni che hanno introdotto la perentorietà dei termini del procedimento, una previsione del seguente tenore:

Sono prorogati di diritto al primo giorno feriale successivo tutti i termini che scadono nei giorni festivi nonché nelle giornate di sabato.

7. Si riporta la previsione contenuta a pag. 22:

“Il ricorso è ~~sottoscritto~~ presentato dal cliente ~~e può essere presentato~~ oppure, per conto di questi, da un'associazione di categoria alla quale il cliente medesimo aderisca, dal rappresentante legale o da un soggetto munito di procura che includa anche il potere di rinunciare e transigere.”

In relazione alla riportata disposizione, si rileva opportuno prevedere soluzioni che attenuino il rischio di un uso inappropriato – se non addirittura scorretto – di procure generiche rilasciate dalla clientela. Conseguentemente, al fine di efficacemente contrastare eventuali comportamenti impropri in fase di presentazione del ricorso, si propone la seguente modifica:

Il ricorso è presentato dal cliente oppure, per conto di questi, da un'associazione di categoria alla quale il cliente medesimo aderisca, dal rappresentante legale o da un soggetto munito di procura che contenga l'indicazione sia dell'intermediario nei confronti del quale deve essere presentato il ricorso, sia del rapporto/fatto oggetto di contestazione ed includa anche il potere di rinunciare e transigere.

8. Si riporta la previsione contenuta a pag. 23:

Entro il termine perentorio di 25 giorni dalla ricezione delle controdeduzioni, il cliente può formulare una memoria di repliche. Resta comunque preclusa la possibilità di ampliare la domanda iniziale".

Al fine di evitare possibili difformità a livello interpretativo e una conseguente applicazione disomogenea della citata disposizione da parte dei singoli Collegi giudicanti, si propone di specificare che la "memoria di repliche", onde correttamente assolvere alla funzione cui è preordinata — quella, appunto, di *replicare* all'atto difensivo dell'intermediario — deve essere effettivamente strutturata come un atto di "replica" nel senso proprio del termine.

In altre parole, mediante l'atto in questione il ricorrente ha facoltà di svolgere argomentazioni correlate a quanto dedotto dall'intermediario, ma non può per tale via procedere, né - come già opportunamente indicato nel testo in commento - ad un "ampliamento" della domanda introdotta con il ricorso, né tantomeno — come si propone di meglio specificare — ad una precisazione o modifica della domanda medesima.

D'altro canto, è pacifico in giurisprudenza che gli atti processuali che svolgono la funzione di "replicare" alle altrui difese (cfr., ad es., la memoria di cui all'art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c.) possono essere utilizzati solo a tale fine, ossia «*esclusivamente per consentire la replica*» a quanto già dedotto dalla controparte (cfr., ad es., Cass. civ., Sez. I, n. 30881 del 29.11.2018), restando quindi esclusa la possibilità di introdurre domande nuove o di modificare e precisare le originarie domande (ai sensi, per restare nell'esempio di cui sopra, del comma 5 e comma 6, n. 1, dell'art. 183, c.p.c.).

Alla luce di quanto sopra osservato, si propone quindi la seguente modifica:

*Entro il termine perentorio di 25 giorni dalla ricezione delle controdeduzioni, il cliente può formulare una memoria di repliche. Resta comunque preclusa la possibilità di **introdurre nuove deduzioni che non siano conseguenza diretta delle difese svolte dall'intermediario nelle proprie controdeduzioni e, in ogni caso, di introdurre nuove domande ovvero ampliare, modificare e precisare la domanda iniziale.***

9. Si riporta la previsione contenuta a pag. 23:

*"Se l'intermediario aderisce a un'associazione degli intermediari, le controrepliche **possono essere trasmesse, entro il medesimo termine di 15 giorni, alla predetta associazione, che provvede a sua volta ad inoltrarle all'ABF entro 5 giorni dalla ricezione.***"

La disposizione riportata stabilisce che le controrepliche “**possono essere** trasmesse ...”; i termini utilizzati in tale previsione differiscono dall’analoga disposizione – attualmente vigente - contenuta in un capoverso precedente, secondo la quale le controdeduzioni “**sono** trasmesse ...”.

Al riguardo si propone di uniformare la normativa, conformandola alla terminologia utilizzata nelle vigenti disposizioni, e ciò al fine di non creare incertezze interpretative sull’*iter* procedurale che devono seguire i soggetti che aderiscono ad un’associazione degli intermediari. Appare infatti coerente che gli aspetti procedurali degli atti difensivi dell’intermediario seguano tutti un unico *iter*, e che tale *iter* consenta all’associazione degli intermediari di poter svolgere per tutti gli atti (e non solo per le controdeduzioni) quella funzione che le vigenti disposizioni le attribuiscono, volta al “controllo di completezza e regolarità formale della documentazione da presentare e in una funzione di raccordo con la segreteria tecnica” (cfr. il capoverso successivo a quello in esame).

Conseguentemente, si propone la seguente modifica:

*Se l’intermediario aderisce a un’associazione degli intermediari, le controrepliche ~~possono essere~~ **sono** trasmesse, entro il medesimo termine di 15 giorni, alla predetta associazione, che provvede a sua volta ad inoltrarle all’ABF entro 5 giorni dalla ricezione.*

▪ **Svolgimento della procedura** (Sez. VI, par. 2)

10. Si riporta la previsione contenuta nelle pagg. 24 e 25:

“Nei casi in cui sulla questione oggetto del ricorso esista un consolidato orientamento dei Collegi, che comporti l’accoglimento della domanda, il Presidente, visti gli atti, può, alternativamente:
- decidere il ricorso con proprio provvedimento (1). L’intermediario, entro il termine perentorio di 30 giorni, può chiedere che la questione venga rimessa al Collegio, specificando le ragioni per le quali non condivide la decisione del Presidente (2);
- proporre alle parti una soluzione conciliativa. Entro i successivi 30 giorni, le parti rendono note alla segreteria tecnica le loro determinazioni.”

10.1 Nell’ambito della disciplina sullo svolgimento della procedura, si rinvencono due nuovi istituti che, «nei casi in cui sulla questione oggetto del ricorso esista un consolidato orientamento dei Collegi» (pag. 24), consentono di addivenire alla soluzione della controversia senza appesantire il ruolo delle riunioni collegiali: si tratta della decisione presidenziale nonché della proposta conciliativa, sempre da parte dello stesso Presidente (pag. 25).

La *ratio* deflativa che pare sottesa a tali innovativi istituti è condivisibile. Sembra, tuttavia, che il sistema sia congegnato per operare soltanto nei casi in cui il suddetto «*consolidato orientamento*» conduca ad un «*accoglimento della domanda*».

Tuttavia, la prassi insegna che, nel variegato panorama giurisprudenziale ABF, la deliberazione da compiere *prima facie* circa il presumibile esito del ricorso in ragione del consolidato orientamento dell'Arbitro, possa parimenti condurre al rigetto del ricorso medesimo; anzi, l'infondatezza della pretesa fatta valere può, in talune evenienze, assumere persino i contorni di quella che, in sede giudiziale, viene definita "temerarietà della lite" (cfr. Collegio di Milano n. 1936/2019).

Non tenere in debita considerazione queste fattispecie ai fini che qui interessano, rischia di creare una disparità di trattamento fra le parti del procedimento.

Quanto sopra trova, del resto, conferma nelle previste modifiche alla delibera del CICR che costituisce il fondamento delle disposizioni oggetto di consultazione, le quali — non a caso — dispongono che la Banca d'Italia, in sede di attuazione della delibera medesima, emani disposizioni volte, tra l'altro, a disciplinare i provvedimenti presidenziali deflativi e, in particolare, «*meccanismi premiali o disincentivanti, in relazione al comportamento tenuto dalle parti*», e non da una soltanto di esse (art. 7).

Inoltre, estendere l'operatività dei menzionati provvedimenti presidenziali anche alle ipotesi di infondatezza della domanda, determinerebbe certamente un utile effetto deflativo che, peraltro, appare in linea con i principi ispiratori della riforma.

Per i motivi che precedono, quindi, si propone — nell'ambito della disposizione che recita: «*Nei casi in cui sulla questione oggetto del ricorso esista un consolidato orientamento dei Collegi, che comporti l'accoglimento della domanda, il Presidente, visti gli atti, può, alternativamente ...*» (pag. 24, ultimo cpv.) — di eliminare l'espressione «*che comporti l'accoglimento della domanda*» nonché, conseguentemente, la limitazione soggettiva in ordine alla facoltà di presentare l'istanza di rimessione al Collegio, che deve essere garantita non più al solo «*intermediario*» (pag. 25, primo cpv.), ma a «*ciascuna parte*», avendo ciascuna di esse interesse a sovvertire l'esito del provvedimento monocratico, ove sfavorevole.

Si propone, quindi, la seguente modifica:

“Nei casi in cui sulla questione oggetto del ricorso esista un consolidato orientamento dei Collegi, ~~che comporti l'accoglimento della domanda~~, il Presidente, visti gli atti, può, alternativamente:

- decidere il ricorso con proprio provvedimento (1). **Ciascuna parte** ~~L'intermediario~~, entro il termine perentorio di 30 giorni, può chiedere che la questione venga rimessa al Collegio, specificando le ragioni per le quali non condivide la decisione del Presidente (2);*
- proporre alle parti una soluzione conciliativa. Entro i successivi 30 giorni, le parti rendono note alla segreteria tecnica le loro determinazioni. ”*

10.2 Con riferimento all'ipotesi conciliativa, si richiede di chiarire se il Presidente possa formulare la proposta anche solo tenendo conto di quanto riportato nel ricorso presentato dal cliente oppure se necessariamente debba attendere il deposito degli atti di entrambe le parti, così da conseguire una panoramica completa del caso di specie. Nel primo caso - tenuto conto dell'introduzione della perentorietà dei termini per il deposito delle controdeduzioni – sarebbe opportuno precisare le

tempistiche di presentazione della proposta medesima da parte del Presidente, al fine di consentire agli intermediari di procedere alla presentazione dell'eventuale propria memoria, prima dello spirare del relativo termine.

11. Si riporta la previsione contenuta nella nota 1 di pag. 24:

“(1) La manifesta ~~irricevibilità o~~ inammissibilità ricorre ~~nei casi di palese incompletezza, irregolarità o intempestività del ricorso,~~ ad esempio nei seguenti casi: a) mancata presentazione del preventivo reclamo (salvi i casi in cui questa non sia prevista); b) ricorsi che palesemente non rientrano nella competenza dell'ABF;~~bc)~~ ricorsi proposti oltre la scadenza del termine di 12 mesi dalla presentazione del reclamo all'intermediario ovvero prima del decorso del termine di 60 giorni, o di altro più breve termine previsto dalla legge, in assenza di risposta dell'intermediario; ed) ricorsi in cui sia indeterminato il cliente o l'intermediario oppure proposti nei confronti di soggetti che non sono intermediari; de) ricorsi in cui manchi la contestazione di un comportamento dell'intermediario; ef) ricorsi per i quali non sia attestato il versamento del contributo spese di 20 euro; f) ricorsi presentati senza utilizzare l'apposita modulistica oppure privi di firma; controversia sottoposta all'autorità giudiziaria oppure ad altra procedura di risoluzione stragiudiziale su iniziativa del cliente ovvero, nel caso di procedura conciliativa, con l'adesione di quest'ultimo; g) intermediario non iscritto ad albi o elenchi tenuti dalla Banca d'Italia.”

La richiamata disposizione ha riformulato i casi di manifesta **inammissibilità del ricorso**, ma non vi è stata ricompresa l'ipotesi in cui il ricorrente richieda la corresponsione di una **somma di denaro superiore a 100.000 euro**. In merito si ritiene che anche questa ipotesi debba rientrare tra quelle di inammissibilità, e ciò per due motivi. Il primo, riguarda la specifica previsione normativa sulla competenza per valore dell'ABF, il cui limite è sancito dallo stesso CICR che, nell'art. 2, comma 4, della vigente delibera, stabilisce che “possono essere sottoposte alla cognizione dell'organo decidente le controversie ... purché l'eventuale somma oggetto di contestazione tra le parti non sia superiore a 100.000 euro”. Il secondo motivo riguarda la necessità di evitare il tentativo del ricorrente – riscontrato nell'esperienza pregressa – di effettuare una riduzione della richiesta risarcitoria al fine di fare rientrare la controversia nell'ambito della competenza per valore dell'Arbitro. Come è noto, detto tentativo è stato stigmatizzato dal Collegio di coordinamento con la decisione n. 3169 del 16 maggio 2014. Tale decisione rappresenta un punto di riferimento determinante nella materia in oggetto, poiché ha preso in esame – dichiarandone l'inammissibilità – proprio un ricorso per il quale era stata sollevata l'eccezione riguardante la competenza per valore. Detta decisione – se ben analizzata - riveste ancora maggiore importanza perché concerneva una domanda di mero accertamento, per la quale, com'è noto, non vige il limite dei 100.000 euro. Ciò nonostante il Collegio di coordinamento ha voluto sanzionare proprio il tentativo di eludere la norma sul limite di valore, tentativo che si sarebbe realizzato successivamente, ossia portando al

Giudice ordinario tale decisione per ottenere con maggiore facilità un risarcimento superiore a 100.000 euro. Il rigore con cui il Collegio di coordinamento ha giudicato tale caso fa capire come la disposizione sul limite di valore non possa essere soggetta a tentativi di aggirarne l'applicazione attraverso l'autoriduzione economica della domanda, perché ciò sarebbe un modo per eludere una previsione che ha un importante significato e una fondamentale funzione nel sistema ABF. Non è possibile dimenticarsi, infatti, che si sta parlando di una procedura ADR che, per sua natura, ha e deve avere precisi limiti. Nel sistema ABF, infatti, non sono giustamente previste – ad esempio – perizie d'ufficio, udienze con le parti, testimonianze; tale scelta conduce inevitabilmente ad una cognizione limitata degli elementi di giudizio a disposizione dell'organo decidente. I tempi previsti dalla legge per assumere la decisione, inoltre, sono molto contenuti (90 giorni) e tutto ciò porta a dover accettare che i sistemi ADR di tipo decisorio (qual è l'ABF) abbiano ben precisi limiti di competenza. Quella per valore è la più rilevante, poiché consente proprio di poter procedere anche senza l'ausilio di quei richiamati mezzi istruttori (perizie, ...). Là dove si superano certi valori economici, invece, detti mezzi sono indispensabili e, a quel punto, diventa indispensabile anche il ricorso alla magistratura che – come rovescio della medaglia – comporta inevitabilmente tempi più lunghi e costi maggiori.

In sintesi, quindi, prevedere la richiamata fattispecie tra i casi di inammissibilità del ricorso, rappresenta un'esigenza di coerenza normativa.

In relazione a quanto precede, si propone di integrare la disposizione con la seguente previsione:

...) ricorsi che abbiano ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro superiore a 100.000 euro.

12. Si riporta la previsione contenuta a pag. 25:

“L'esito della controversia è comunicato alle parti entro 90 giorni dalla data di completamento del fascicolo. L'esito può essere comunicato mediante il solo invio del dispositivo; in tal caso, entro i successivi 30 giorni la segreteria tecnica trasmette alle parti la decisione corredata dalla relativa motivazione”.

In merito si ritiene opportuno prevedere che, nell'enunciare la motivazione, il Collegio possa dare conto se la decisione sia stata assunta all'unanimità o a maggioranza, recependo, così, una prassi in molte occasioni già seguita dalla giurisprudenza dell'Arbitro: sia dai Collegi territoriali (si veda, a titolo meramente esemplificativo, Coll. di Roma, decisioni nn. 261/2010, 9290/2015, 3255/2016, 1792/2017; Coll. di Milano, decisioni nn. 844/2010, 880/2011, 537/2011, 2567/2012, 9132/2016; Coll. di Napoli, decisioni nn. 723/2010, 673/2012, 4522/2013, 1387/2014, 9294/2015, 17456/2018, 9998, 10254 e 14965 del 2018), anche quelli di più recente costituzione (cfr., ad es., il Collegio di

Palermo, decisione n. 14339/2018), sia dal Collegio di Coordinamento (cfr., ad esempio, la decisione n. 1875/2014).

Si tratta di una previsione che accentua la trasparenza delle decisioni assunte, testimoniando, o la forza della soluzione adottata (decisione assunta all'unanimità), o l'attenzione posta su una questione per la quale proprio l'approfondimento dei vari aspetti affrontati ha condotto a posizioni differenziate (decisione assunta a maggioranza). Tale soluzione non solo non pregiudica la natura dell'istituto, ma anzi ne accentua l'autorevolezza, testimoniando la rilevanza della collegialità dell'organo decidente che ha favorito l'esercizio di una sana dialettica.

Si propone, pertanto, di aggiungere, in fine alla disposizione sopra trascritta, la seguente ulteriore proposizione:

La motivazione indica se la decisione è stata assunta all'unanimità ovvero a maggioranza.

13. Si riporta la previsione contenuta a pag. 26:

“In caso di rinuncia al ricorso, inequivocabilmente espressa dal ricorrente (o dal suo rappresentante ~~in possesso di specifica procura~~), il collegio, il Presidente o il Collegio dichiarano l'estinzione del procedimento. Se le parti raggiungono un accordo prima della decisione sul ricorso ovvero la pretesa del ricorrente risulta pienamente soddisfatta, ~~il collegio~~ Presidente o il Collegio dichiarano, anche d'ufficio, la cessazione della materia del contendere”

Con riferimento all'eventualità di una piena soddisfazione della pretesa del ricorrente, si riterrebbe utile prevedere che, qualora l'intermediario abbia offerto al cliente nel corso del procedimento una idonea soddisfazione della propria pretesa, il Presidente o il Collegio possano dichiarare la cessazione della materia del contendere, subordinando tale cessazione all'effettiva esecuzione della prestazione da parte dell'intermediario entro un preciso termine temporale.

Tale previsione consentirebbe di snellire sensibilmente l'iter procedurale agevolando e semplificando le attività delle segreterie tecniche e dei Collegi.

Si propone, pertanto, di aggiungere, in fine alla disposizione sopra trascritta, la seguente proposizione:

Allorché risulti che, durante il procedimento, l'intermediario abbia offerto al ricorrente una prestazione idonea a soddisfare pienamente la pretesa di quest'ultimo, il Presidente o il Collegio possono dichiarare la cessazione della materia del contendere, subordinandola alla puntuale esecuzione della prestazione offerta dall'intermediario entro un dato termine. In tal caso, l'esecuzione della prestazione offerta dall'intermediario rileva ai fini della valutazione dell'adempimento alla decisione così resa, ai sensi del successivo paragrafo 4.

▪ **Decisione sul ricorso** (Sez. VI, par. 3)

14. Si riporta la previsione contenuta a pag. 27:

“In ogni caso, il Collegio tiene conto delle decisioni del Collegio di coordinamento e di quanto condiviso nell’ambito della Conferenza dei Collegi.”

In merito si richiama quanto evidenziato nel precedente punto n. 4 e si rileva, in particolare, come il Collegio adito – nell’assumere la propria decisione – debba tener conto “di quanto condiviso nell’ambito della Conferenza dei Collegi”. Con tale previsione si introduce, quindi, una sorta di equiparazione – quanto alle fonti da porre alla base delle decisioni – tra il Collegio di coordinamento e la Conferenza dei Collegi, con la differenza, non irrilevante, che “quanto condiviso” dalla Conferenza dei Collegi non rappresenta un precedente “giurisprudenziale”, né è portato a conoscenza del pubblico e, quindi, delle parti dei procedimenti che, conseguentemente, non sarebbero mai in grado di poter acquisire alcun elemento informativo utile anche per valutare l’opportunità di iniziare l’iter di un ricorso (nel caso del cliente), o di resistervi o transigere (nel caso dell’intermediario).

Conseguentemente, si ribadisce l’opportunità di inserire una **previsione volta a rendere pubblici quegli esiti della Conferenza dei Collegi** che potrebbero avere impatto sulle decisioni che assumeranno i Collegi territoriali.

▪ **Pubblicità dell’inadempimento** (Sez. VI, par. 4)

15. Si riporta la previsione contenuta alle pagg. 27 e 28:

~~“La notizia dell’inadempimento enza 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 per un periodo minimo di cinque anni e, in evidenza, sulla pagina iniziale del sito internet dell’intermediario, anche se lo stesso faccia parte di un gruppo, per la durata di un anno. La cancellazione dal sito internet dell’ABF è disposta, decorso il predetto termine quinquennale, previa specifica istanza da parte dell’intermediario.”~~

Sul punto preme evidenziare come la modifica predisposta preveda la pubblicazione dell’inadempimento per un arco temporale eccessivamente lungo (5 anni) anche in considerazione delle finalità perseguite dal sistema stragiudiziale ABF, e ciò per i seguenti motivi:

- a. l’inadempimento dell’intermediario è un’ipotesi residuale e certamente non auspicabile rispetto all’ordinario svolgimento del procedimento, destinato a concludersi, in caso di soccombenza dell’intermediario, con l’esecuzione della condanna riportata nel dispositivo.

L'esposizione prolungata dell'inosservanza dei provvedimenti decisorii da parte degli intermediari rappresenta un punto di debolezza per il sistema ABF, che rischia così di apparire meno efficace agli occhi della clientela che intende utilizzare tale strumento ADR;

- b. la previsione di un termine lungo non incoraggia futuri comportamenti virtuosi (in termini di adempimento) da parte degli intermediari che hanno interesse a tutelare il proprio buon nome.

Il rischio è che vedere la propria denominazione pubblicata per un lungo periodo (cinque anni) possa far ritenere indifferente – dal punto di vista reputazionale – essere censiti una, o più, o tante volte nell'elenco. Considerato che l'obiettivo degli intermediari è quello di evitare la pubblicità negativa, mitigare il carattere sanzionatorio della pubblicazione, con l'introduzione ad esempio di un termine di tre anni, avrebbe come effetto quello di incentivare tali intermediari ad adempiere, con la finalità di eliminare, in tempi contenuti, eventuali precedenti iscrizioni, mantenendo integro in futuro il proprio buon nome.

In ogni caso la **cancellazione dal sito ABF dovrebbe avvenire automaticamente** decorso il periodo stabilito, senza la necessità di ulteriori istanze di parte che andrebbero inevitabilmente ad appesantire la procedura con ulteriori e dispendiosi adempimenti amministrativi. Si tratterebbe di una agevolazione procedurale a vantaggio sia degli organi ABF che degli intermediari. Tale richiesta vale anche per la cancellazione dal sito dell'ABF prevista nel penultimo capoverso dello stesso paragrafo (pag. 28) in tema di tardivo adempimento (cfr. il successivo punto n. 16).

Alla luce di quanto precede, si propone la seguente modifica della previsione:

*“La notizia dell'inadempimento dell'intermediario o della sua mancata cooperazione è pubblicata sul sito internet dell'ABF per un periodo ~~minimo di cinque anni~~ di **tre anni** e, in evidenza, sulla pagina iniziale del sito internet dell'intermediario, anche se lo stesso faccia parte di un gruppo, per la durata di un anno. La cancellazione dal sito internet dell'ABF è ~~disposta, decorso il predetto termine quinquennale, previa specifica istanza da parte dell'intermediario~~ **avviene automaticamente, decorso il predetto termine triennale.**”*

16. Si riporta la previsione contenuta a pag. 28:

“L'intermediario dà altresì notizia alla segreteria tecnica dell'eventuale tardivo adempimento, per la conseguente sottoposizione alle valutazioni del Collegio. Una volta che il Collegio abbia accertato che l'adempimento, ancorché tardivo, è avvenuto in forma integrale, la notizia di esso è pubblicata insieme a quella relativa all'inadempimento e resta visibile per un anno, scaduto il quale sia la menzione dell'inadempimento, sia l'integrazione relativa all'adempimento tardivo potranno essere cancellate dal sito internet dell'ABF su istanza dell'intermediario.

Gli accertamenti relativi all'inadempimento sono in ogni caso di competenza esclusiva del Collegio.”

In relazione alla riportata previsione, si rileva che non è infrequente il caso di intermediari diligenti che intenderebbero adempiere alla decisione correttamente e nei termini prescritti, ma che a causa di dispositivi di difficile interpretazione, ovvero di condizioni oggettivamente non realizzabili (spesso già rappresentate fin dalla presentazione delle controdeduzioni, quali, ad esempio, l'impossibilità di produrre un documento perché smarrito o danneggiato), sono impossibilitati a darvi seguito, almeno finché non abbiano ottenuto dal Collegio decidente chiarimenti in merito alle modalità attraverso le quali adempiere.

Ciò rende opportuno **distinguere tra tardivo adempimento ingiustificato (per il quale disporre la sanzione reputazionale) e tardivo adempimento giustificato, non sanzionabile.**

Si ritiene infatti che l'adempimento non possa essere considerato tardivo nei casi in cui un allungamento dei tempi sia giustificato da circostanze di fatto che il Collegio potrebbe verificare interloquendo con l'intermediario interessato, dal momento che lo stesso intermediario, in base alla previsione in commento, ha l'onere di comunicare il ritardo alla Segreteria tecnica, la quale sottopone alle valutazioni del Collegio i casi di tardivo adempimento di cui ha notizia dagli intermediari stessi. Al riguardo, si ritiene che, in tutti quei casi in cui l'intermediario, non appena ricevuta la decisione completa di motivazione e comunque prima dello spirare del termine per l'adempimento, abbia rappresentato alla Segreteria tecnica competente le proprie difficoltà ad adempiere e il Collegio abbia fornito i necessari chiarimenti, il tempo intercorso tra la richiesta di chiarimenti e la risposta del Collegio non vada computato nel termine per l'adempimento in quanto rappresenta un caso di giustificato tardivo adempimento.

Inoltre, si chiede che il termine di un anno previsto per la visibilità della notizia di tardivo adempimento venga ridotto a sei mesi, considerato che, seppur tardivo, l'adempimento integrale è avvenuto e una sanzione reputazionale ridotta appare non solo più equa, ma anche in grado di indurre l'intermediario ad ottemperare alle decisioni del Collegio.

Relativamente alla cancellazione automatica della notizia, si fa rinvio al precedente punto 15.

Alla luce di quanto precede, si propone la seguente modifica della previsione:

*“L'intermediario, dà altresì notizia alla segreteria tecnica dell'eventuale tardivo adempimento, specificando se si tratta di un caso di giustificato ritardo, per la conseguente sottoposizione alle valutazioni del Collegio. Se il Collegio accerta che l'adempimento tardivo è giustificato, la notizia dell'inadempimento non è pubblicata, altrimenti la notizia dell'adempimento tardivo che sia avvenuto in forma integrale ~~Una volta che il Collegio abbia accertato che l'adempimento, ancorché tardivo, è avvenuto in forma integrale, la notizia di esso~~ è pubblicata insieme a quella relativa all'inadempimento e resta visibile per ~~un anno~~ **sei mesi**, scaduti i quali sia la menzione dell'inadempimento, sia l'integrazione relativa all'adempimento tardivo ~~saranno potranno essere~~ cancellate **automaticamente** dal sito internet dell'ABF ~~su istanza dell'intermediario~~.
Gli accertamenti relativi all'inadempimento sono in ogni caso di competenza esclusiva del Collegio.”*