

**Osservazioni al**

**DOCUMENTO DI CONSULTAZIONE**

**Proposte di modifica al Regolamento  
concernente l'Arbitro per le  
Controversie Finanziarie (ACF)**

3 febbraio 2020

Di seguito sono illustrate le osservazioni dell'Associazione Bancaria Italiana alle modifiche che la Consob intende apportare al Regolamento sull'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF), ad esito del processo di revisione periodica cui sottopone i propri atti di regolazione per valutarne l'idoneità a conseguire le finalità perseguite.

ABI esprime apprezzamento per molte delle modifiche poste in consultazione in quanto finalizzate al raggiungimento di obiettivi condivisi quali quello di semplificare il procedimento e di migliorare il funzionamento dell'ACF.

In particolare, si esprime apprezzamento per le novità che mirano ad incentivare il raggiungimento di una soluzione transattiva della controversia<sup>1</sup> e a standardizzare e velocizzare la procedura<sup>2</sup>.

ABI ringrazia fin d'ora la Consob per l'attenzione che vorrà prestare alle osservazioni illustrate di seguito.

\*\*\*

#### **Art. 4 – Ambito di operatività dell'Arbitro**

Il nuovo **comma 1 bis** (2° cpv) prevede che l'Arbitro può conoscere, ancorché in via incidentale e ove necessario ai fini di accogliere richieste di natura restitutoria, anche domande di annullamento, risoluzione e rescissione del contratto, nonché ogni altra azione di impugnativa negoziale.

Tale disposizione, inserendo nel testo del Regolamento la possibilità del Collegio di pronunciarsi, seppur in via incidentale, su azioni di impugnativa negoziale, rischia di essere in contrasto con la natura stessa dell'Organismo. Si osserva in proposito che la stessa Consob, all'esito delle consultazioni avviate in fase di istituzione dell'ACF<sup>3</sup>, aveva evidenziato come l'Arbitro è chiamato ad "*adottare pronunzie di natura non vincolante e quindi mai suscettibili di esecuzione coattiva*", relative a controversie afferenti regole di condotta degli intermediari, in relazione alle quali "*non possono prefigurarsi in senso tecnico domande di accertamento, costitutive o di condanna ...*"

<sup>1</sup> Si veda, in tal senso, la nuova causa di estinzione del procedimento prevista all' art. 13 del Regolamento, in caso di presentazione da parte dell'intermediario di documentazione attestante il raggiungimento di un accordo con il ricorrente, e l'art. 18 comma 3-bis relativo alla possibilità di esenzione o riduzione del "contributo di soccombenza" nel caso di presentazione di una proposta conciliativa da parte dell'intermediario, rifiutata dal ricorrente.

<sup>2</sup> Si veda la previsione relativa alla trasmissione del ricorso con la relativa documentazione tramite il sito web dell'Arbitro (cfr. art. 11 dello schema di regolamento).

<sup>3</sup> Cfr. pag. 9 del documento contenente l'esito delle consultazioni relative all'adozione del Regolamento di attuazione dell'art. 2, comma 5-ter del D.Lgs. n. 179/2007.

Si chiede pertanto di eliminare il 2° capoverso del comma 1-bis nella versione definitiva del Regolamento.

Il nuovo **comma 3-bis** introduce un limite alla competenza temporale dell'Arbitro, circoscrivendo tale competenza alle sole controversie relative a operazioni o comportamenti posti in essere nei dieci anni precedenti la data di presentazione del reclamo all'intermediario.

Come si legge nel documento di consultazione, la modifica è finalizzata "a *contemperare l'esigenza di tutela degli investitori con quella di pronunciarsi su operazioni e comportamenti che possono essere ragionevolmente verificati all'esito di un'istruttoria, quale quella svolta dall'Arbitro, di natura esclusivamente documentale, tenuto altresì conto dell'esistenza di regole che limitano temporalmente l'obbligo di conservazione della documentazione da parte degli intermediari*" (cfr. pag. 19 del documento in consultazione)

Posto che un termine così ampio, coincidente con il termine di prescrizione ordinaria dei diritti nascenti da rapporti obbligatori, mal si attaglia ad un procedimento stragiudiziale come quello ACF, caratterizzato da rapidità e snellezza, si chiede la previsione di un termine più breve, in linea anche con quanto di recente indicato dalla Banca d'Italia in sede di revisione del Regolamento ABF, in cui si è scelto di sostituire un termine fisso (2009) con un termine mobile di 5 anni precedenti la presentazione del reclamo.

Si propone pertanto di modificare la disposizione nel senso che segue:

3-bis. L'Arbitro conosce esclusivamente di controversie relative a operazioni o a comportamenti posti in essere entro il **decimo quinto** anno precedente alla data di presentazione del reclamo nei confronti dell'intermediario.

Si chiede, infine, di esplicitare che il reclamo cui si riferisce il comma 3-bis è quello propedeutico al ricorso di cui all'art. 10 comma 3. Ciò per evitare che si prenda come riferimento un eventuale, precedente reclamo presentato dal cliente all'intermediario (in ipotesi anche anni prima rispetto a quello presentato ai sensi dell'art. 10, comma 3 cit.) con il conseguente rischio che il ricorso possa riguardare fatti molto risalenti nel tempo, assoggettati ad una disciplina non più vigente. Ciò in palese contrasto con la stessa *ratio del* nuovo comma 3-bis dell'art. 4, sopra illustrata.

### **Art. 5, comma 3 - Composizione del Collegio**

L'articolo 5 del Regolamento disciplina la struttura e la composizione del collegio. In particolare, il comma 3 prevede la durata della carica di Presidente (cinque anni) e di membro effettivo o supplente del collegio (tre anni), riconoscendo la possibilità di un solo rinnovo nella carica ricoperta.

Tale disposizione - sia nella sua attuale formulazione, sia nella proposta ipotizzata - evidenzia dubbi interpretativi, che, in futuro, potrebbero costituire un limite nella selezione dei migliori candidati alla composizione dell'Organo.

Quanto alla vigente formulazione, non è chiaro se la conferma cui si fa cenno riguardi il medesimo ruolo o il generico mandato a comporre il Collegio. Non si comprende, in sostanza, se un medesimo soggetto possa essere eletto e confermato una sola volta come supplente, come effettivo e come Presidente - con la conseguente possibilità di esercitare complessivamente sino a sei mandati - ovvero possa essere eletto solo due volte, a prescindere dal ruolo ricoperto.

La versione posta in consultazione, oltre a non chiarire il dubbio sopra esposto, pone un limite nelle scelte di future candidature, impedendo, nella sostanza, ad un componente supplente di essere nominato Presidente e ad un componente effettivo di essere nominato supplente.

In conclusione, anche al fine di lasciare più ampi margini di scelta ai soggetti deputati alle designazioni ed evitare, nel contempo, un prolungamento eccessivo dei tempi di permanenza di una medesima persona nel Collegio, potrebbe essere utilizzata una formulazione del seguente tenore:

"3. Il Presidente dura in carica cinque anni e gli altri membri tre anni. Essi possono essere nominati nel medesimo ruolo per non più di due mandati e non possono essere chiamati a comporre il Collegio, a qualunque titolo, per più di tre mandati."

### **Art. 11 – Avvio e svolgimento del procedimento**

In un'ottica di efficientamento della procedura e di riduzione della durata media di un procedimento, si accolgono con favore le proposte di modifica della modulistica volte ad una standardizzazione delle memorie depositate dalle parti.

Si sollevano, tuttavia, perplessità sulla scelta del regolatore di prevedere (**commi 1 e 1-bis**) che tale modulistica (di cui non viene fornito alcun esemplificativo) preveda delle sezioni da compilare ed un numero massimo di caratteri da poter inserire, sia da parte del cliente per la descrizione della controversia, sia da parte della banca per la predisposizione delle difese.

Non essendo, infatti, possibile stabilire a priori se il modulo che sarà reso disponibile agli intermediari consentirà di articolare compiutamente le loro motivazioni, si teme una potenzialmente grave compressione del diritto di difesa dell'intermediario, soprattutto in caso di ricorsi che abbiano ad oggetto contestazioni articolate e complesse (vuoi per la fattispecie controversa, vuoi per numero di rapporti e/o di operazioni contestate, vuoi per numero di

soggetti interessati). Il tutto risulta aggravato anche dall'inversione dell'onere della prova di cui all'art 15 comma 2 del Regolamento, di cui si dirà dopo.

Alla luce di quanto sopra **si evidenzia l'esigenza che il modulo non preveda un numero predeterminato di caratteri e contempli una ripartizione in sezioni non eccessivamente rigida. Andrà comunque sempre consentita la facoltà di integrare la modulistica con uno scritto difensivo ulteriore laddove il modulo non dovesse consentire un adeguato diritto di difesa.**

Anche la previsione che dispone che le parti *"evitano la produzione di documentazione sovrabbondante, disordinata e inconferente rispetto ai fatti controversi"*, disciplinando le relative conseguenze (art. 11, **comma 1-ter**), risulta strettamente collegata all'esercizio del diritto di difesa; si ritiene che la stessa, per un verso, si presti a un'interpretazione discrezionale, e, per altro verso, confligga con la natura strettamente documentale del procedimento dinanzi all'ACF.

**Si chiede pertanto di eliminare il comma 1-ter.**

Si chiede inoltre di precisare che il **comma 1-quater** del richiamato art. 11, nel prevedere che la redazione e la trasmissione degli atti avvenga unicamente in lingua italiana, non comporta un obbligo per l'intermediario di farsi asseverare/autenticare le traduzioni di atti originariamente scritti in altra lingua.

Dalle modifiche poste in consultazione emerge l'acquisita consapevolezza, derivante dall'esperienza maturata nei tre anni di attività dell'ACF, della complessità delle controversie sottoposte all'Arbitro. In questo contesto non si comprende il motivo per cui sia rimasto invariato il termine di 30 giorni – effettivamente troppo breve – per elaborare le controdeduzioni, parendoci infatti che lo stesso possa essere ragionevolmente innalzato a 60 o, almeno, a 45 giorni (in considerazione degli ulteriori 15 giorni concessi per il tramite delle associazioni di categoria). Tra l'altro, come è noto, detto termine risulta disallineato a quello previsto per la risposta ai reclami in materia di servizi di investimento, pari a 60 giorni (art. 11, **comma 4**).

Nel recepire con favore la proposta che rende definitiva, inserendola nel "Regolamento", la previsione contenuta nell'art. 2, comma 2 della delibera CONSOB n. 19783 del 26/11/2016, che attribuisce all'associazione di categoria, della quale l'intermediario intende avvalersi, il termine di ulteriori 15 giorni per replicare all'Arbitro, si propone di estendere tale previsione anche alla successiva fase di scambio di ulteriori memorie.

Si propone, quindi, di intervenire sul **comma 6**, che prevede che l'intermediario, anche tramite l'associazione di categoria, possa replicare alle deduzioni integrative del ricorrente nei quindici giorni successivi, stabilendo

che tali ulteriori memorie possano essere trasmesse all'ACF dall'associazione di categoria di cui si avvale l'intermediario nei 5 giorni successivi.

Si propone, pertanto, di integrare il comma 6 con la seguente previsione:

"6. L'intermediario, anche tramite l'associazione di categoria, nei quindici giorni successivi alla scadenza dei termini previsti dal precedente comma, può replicare alle deduzioni integrative del ricorrente. **L'Associazione di categoria di cui si avvale l'intermediario provvede a trasmettere all'Arbitro le suddette repliche nei 5 giorni successivi alla scadenza del predetto termine quindicinale.**"

### **Art. 15, comma 2 – Rimborso delle spese di difesa**

Il testo posto in consultazione introduce (2° capoverso) la facoltà per il Collegio di riconoscere al ricorrente, in caso di accoglimento della domanda, una somma forfettaria a titolo di rimborso delle eventuali spese di difesa.

La proposta – che viene presentata come un corollario del principio di accesso gratuito al procedimento, sancito dall'art. 18 del Regolamento - viene giustificata in ragione della particolare complessità tecnico-legale delle tematiche coinvolte e del fatto che il 60% dei ricorsi è presentato con l'assistenza di tecnici (nell'81% di casi, un legale).

Si esprimono dubbi sull'opportunità di tale scelta.

L'ACF è, e dovrebbe rimanere, uno strumento di risoluzione stragiudiziale nell'ambito del quale il ricorrente, dovrebbe poter esprimere in modo semplice i propri motivi di doglianza, restando a carico:

- dell'Intermediario, l'esclusivo onere della dimostrazione di aver agito in modo trasparente, corretto e regolare;
- del Collegio ACF, di correttamente interpretare le istanze del risparmiatore/investitore.

Quanto alla constatazione del ricorso all'assistenza tecnica, i dati non sono dissimili da quelli rinvenibili in ambito Arbitro Bancario Finanziario, ambito in cui, invece, gli aggiornamenti della procedura non hanno (mai) contemplato la possibilità di istituzionalizzare il riconoscimento, anche se facoltativo, delle spese di procedura sostenute dal Ricorrente.

L'introduzione di una previsione di eventuale rimborso delle spese di assistenza tecnica, in uno alla gratuità della procedura per il ricorrente e al fatto che i costi di funzionamento dell'ACF sono a carico degli intermediari

che versano un contributo alla Consob, costituirebbe uno sbilanciamento molto evidente della posizione del ricorrente/investitore rispetto a quella dell'Intermediario.

Si osserva infine che nessuna previsione di tal fatta è contenuta nella disciplina europea degli ADR (Direttiva 2013/11/UE) che si limita a prevedere che *"i consumatori traggano vantaggio dall'accesso a mezzi facili, efficaci, rapidi e a basso costo..."* e che *"la risoluzione alternativa delle controversie (ADR) offre una soluzione semplice, rapida ed extragiudiziale alle controversie tra consumatori e professionisti..."*.

Si chiede pertanto di eliminare il 2° capoverso del comma 2 (tutta l'integrazione a detto comma che si propone di introdurre) e, di conseguenza, di eliminare il richiamo a tale previsione contenuta nell'art. 11, comma 1-ter.

Si chiede piuttosto, nei ricorsi presentati con l'assistenza di un legale, di valutare espressamente la produzione di documentazione sovrabbondante o inconferente da parte del cliente ai fini della riduzione delle somme poste a carico dell'intermediario, a titolo di spese del procedimento (art. 18, comma 3).

#### **Art. 16– Esecuzione della decisione**

Risultano eccessivi i termini previsti per la pubblicizzazione della notizia dell'inadempimento dell'intermediario (5 anni sul sito dell'ACF e 1 anno sul sito dell'intermediario), e se ne propone una riduzione. Inoltre, non si comprende la necessità di una istanza dell'intermediario per ottenere la cancellazione dal sito ACF, laddove quest'ultima potrebbe invece avvenire in modo automatico e senza aggravii burocratici alla scadenza della durata della pubblicazione (art. 16, comma 3).

Lo schema in consultazione propone di prevedere che il Presidente disponga la cancellazione del nominativo dell'intermediario dall'elenco degli inadempienti qualora il procedimento giurisdizionale, diversamente da quello ACF, si sia concluso in senso a lui favorevole.

Con l'obiettivo, espressamente perseguito dal Regolatore, di fornire un'informazione completa sull'esito finale del procedimento giurisdizionale, si propone di non prevedere la cancellazione del nominativo dell'intermediario ma di specificare che il procedimento giurisdizionale ha avuto un esito diverso da quello dell'ACF.

4. (...) ~~Il Presidente dispone in ogni caso la cancellazione della notizia del mancato adempimento qualora il procedimento giurisdizionale decida la controversia in senso diverso dall'Arbitro e favorevole all'intermediario. In questo caso l'Arbitro provvede a pubblicare sul sito web l'estratto di tale decisione.~~