

Consultazione Consob sulle modifiche al

***"Regolamento di attuazione del D.Lgs. 8 ottobre 2007, n. 179,
concernente la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob e
le relative procedure, adottato dalla Consob con delibera n. 16763 del
19 dicembre 2008"***

7 maggio 2012

Con il presente documento si intende fornire un contributo alla consultazione avviata dalla Consob in data 5 aprile u.s., in tema di modifiche al *"Regolamento di attuazione del D.Lgs. 8 ottobre 2007, n. 179, concernente la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob e le relative procedure, adottato dalla Consob con delibera n. 16763 del 19 dicembre 2008"*.

In primo luogo, si intende esprimere apprezzamento per l'impianto generale della consultazione dal punto di vista del metodo adottato, segnatamente per la circostanza che il documento riporta la valutazione di più **opzioni regolamentari** e delle relative **analisi di impatto**.

Nel merito, si condivide la scelta di orientare l'intervento per **l'opzione regolamentare A**, che propone una rivisitazione di medio impatto delle regole di funzionamento e composizione della Camera e fissa alcuni requisiti di accesso e permanenza nell'elenco dei conciliatori. In altri termini, si condivide la scelta di escludere la più pervasiva opzione regolamentare B, che prevederebbe misure correttive della norma primaria al fine di ottenere che l'adesione alla Camera sia resa obbligatoria per gli intermediari, analogamente a quanto accade per l'Arbitro Bancario e Finanziario nelle materie di sua competenza.

Sul punto sono infatti da condividere le riflessioni riportate nel documento di consultazione sul grado di realizzazione della proposta B, nonché sulla gravità dei costi che la sua attuazione comporterebbe, con inevitabile aggravio dei bilanci degli intermediari finanziari, conseguenze quanto mai inopportune nel contesto generale del paese.

Come evidenziato nel documento di consultazione, al di là della scelta fra le opzioni regolamentari alternative A o B, l'Autorità ha intenzione di segnalare al legislatore primario la necessità di integrare il decreto con ulteriori **tipologie di intermediari** che possono ricorrere alla Camera, visto che il testo attuale non include assicurazioni, intermediari comunitari che operano senza stabilimento di succursale e consulenti finanziari/società di consulenza finanziaria. Questa intenzione è da accogliere con favore perché idonea a superare un ingiustificata disparità di trattamento fra soggetti che offrono alla clientela servizi analoghi.

Al contrario, non si ritiene condivisibile l'idea di ricorrere al legislatore per sostenere l'ampliamento della **categoria di clienti** che possono ricorrere alla Camera, attraverso il superamento di quella (attuale) di clienti al dettaglio. Infatti, si ritiene che in questo caso l'esclusione di categorie di clienti diverse

da quelli *retail*, sia giustificata dalla sostanziale differenza che sottende alle diverse tipologie di clientela nella disciplina dei servizi di investimento, come viene anche dimostrato dalla esistenza di norme di comportamento sostanzialmente differenti.

Con riferimento **alla internalizzazione della Camera**, nel documento si propone un mutamento della sua composizione, per passare da membri esterni - che sono (come accade oggi) anche espressione di categorie di intermediari e di clienti - a componenti interni all'Autorità di vigilanza.

L'intervento viene presentato come necessario per aderire a quanto affermato dal Consiglio di Stato nella sua Adunanza Generale del 20 ottobre 2011 sulla natura giuridica e sulle funzioni ed effetti dell'operato della Camera. Nel parere citato, se da una parte il Consiglio di Stato afferma che la Camera non è dotata di personalità giuridica distinta dalla Consob, cioè *"... resta priva di soggettività, qualificandosi [...] come un organismo tecnico, strumentale alla Consob, ma non distinto da questa"*, dall'altra esso non afferma che i componenti della Camera debbano essere dipendenti della Autorità stessa. Anzi, valorizzando l'intenzione del legislatore a che la Camera sia "istituita presso la Consob" (elemento che definisce l'Autorità, e non la Camera, il soggetto destinatario della norma), il Consiglio di Stato afferma anche che *"i requisiti di indipendenza e autonomia sono compatibili con l'assenza di soggettività giuridica propria"*. Oggi l'Autorità nomina tre membri su cinque, fornisce le necessarie strutture e risorse e si occupa di coprire le spese di funzionamento della Camera senza che ciò sia considerato incoerente con la *ratio* della norma istitutiva: anzi, questo rapporto di "avvalimento" di mezzi – a detta del Consiglio di Stato – *"giustifica l'appartenenza di un organo ad un ente"*, lungi dal dimostrarne la diversa soggettività.

Alla luce di ciò, pur comprendendo le motivazioni esposte dall'Autorità, si avanzano alcune perplessità circa la necessità che alle conclusioni del Consiglio di Stato si debba rispondere con una modifica strutturale della Camera, nel senso della sua internalizzazione.

Da questo punto di vista, la Camera ben potrebbe restare composta come attualmente è, senza che questo crei alcuna distonia con le conclusioni del supremo giudice amministrativo. E appare anche che, ove si proseguisse nella direzione della internalizzazione con lo spostamento dei rappresentanti esterni alla Consob nel neo costituito **Comitato Consultivo**, si correrebbe il rischio di una sostanziale diminuzione del livello di rappresentatività multisetoriale che la attuale composizione mista della Camera garantisce.

A ciò si aggiunga che si reputa solo apparente l'atteso beneficio reputazionale di siffatto intervento, visto che sfugge come esso possa determinare, di per sé,

un grado più elevato di ricorsi alla Camera, elemento che rappresenta la principale preoccupazione che sorge dall'analisi quantitativa dell'attività dell'organismo, come viene evidenziato nel documento di consultazione. Accanto a quanto appena detto, si pongono infine anche le difficoltà pratiche per garantire l'indipendenza e l'autonomia funzionale e organizzativa di una Camera composta da dipendenti dell'Autorità (che non paiono del tutto fugate dalle misure di incompatibilità proposte nel documento), oltre che la considerazione che, nel suo attuale assetto, la Camera si pone in piena coerenza con la normativa primaria.

Tutto questo porta a esprimere un orientamento negativo nei confronti della soluzione dell'internalizzazione della Camera, come proposta nel documento di consultazione.

Alcune perplessità sono da avanzare anche in ordine alle norme sugli esiti della conciliazione, in particolare la previsione del primo comma dell'art. 18, che consentirebbe al conciliatore, in caso di mancato accordo, di **formulare d'ufficio una proposta** alle parti (a differenza di quanto avviene, invece, nella prassi generalizzata delle attuali esperienze di mediazione).

La formulazione d'iniziativa di una proposta infatti, sembra contraddire lo spirito della conciliazione che, invece, si basa sulla condivisione fra le parti della soluzione della controversia, lasciando intendere che il conciliatore potrebbe imporre la sua valutazione di merito sull'eventuale inadempimento dell'intermediario anche se le parti non lo richiedono. Permane il timore che vi sia un rischio di ingerenze sul convincimento del giudice nel successivo eventuale giudizio, a maggior ragione nel caso in cui la Camera, come proposto nel documento, sia "organo tecnico e strumentale della Consob".

Inoltre potrebbe creare problemi operativi l'esiguo **termine** che, in base alla nuova normativa (art. 18, comma 2), verrebbe concesso alle parti per comunicare il proprio rifiuto o la propria accettazione alla proposta (**quattro giorni** in luogo dei sette previsti dalla normativa generale), in particolare qualora si tratti di intermediari che, per la loro dimensione e/o complessità organizzativa, debbano acquisire le diverse autorizzazioni da parte dei diversi Organi deliberanti.

Sempre con riguardo ai **termini**, il documento propone che sia elevato da cinque a otto giorni quello entro il quale l'intermediario deve **comunicare la sua scelta in merito all'adesione al procedimento**. Nonostante l'estensione sia da accogliere con favore, deve notarsi come il termine appaia ancora troppo esiguo, anche alla luce del fatto che non sussiste più l'obbligo di preavviso all'intermediario del deposito dell'istanza di conciliazione e che, di conseguenza, i termini effettivi per esaminare gli estremi della questione e

valutare l'opportunità dell'adesione sono davvero esigui. Si richiede dunque di ripensare alla modifica relativa al preavviso dell'intermediario e, in ogni caso, di ampliare i termini di otto giorni previsti ai commi 2 e 3 (portandolo almeno a quindici giorni).

E' di tutta evidenza come l'esiguità del termine endo-procedimentale destinato alla valutazione dell'adesione o meno alla procedura impatti direttamente sul livello di diffusione e di utilizzo dello strumento della Camera Consob, e sia tema direttamente e naturalmente connesso alla questione del **termine di durata complessiva** del procedimento di conciliazione. Su questo ultimo aspetto il documento di consultazione propone un intervento di coordinamento con la disciplina generale sulla mediazione, limitandosi a specificare da quale momento esatto decorre il computo della durata massima del procedimento. Si reputa invece auspicabile che l'occasione del coordinamento fra le norme fosse colta anche per ampliare il termine stesso (ad esempio portandolo, dagli attuali 60, a 90 giorni) per consentire agli intermediari una migliore valutazione circa la scelta di aderire o meno alla procedura e garantire, al contempo, una piena coerenza con la disciplina generale dettata dal d.lgs. 28/2010, che fissa in quattro mesi il termine massimo per la conclusione del procedimento.

Anche in vista della generale esiguità dei termini, si ritiene inoltre che la previsione posta in consultazione, che pone in carico all'intermediario l'onere di produrre il **reclamo** del cliente, determini un inutile appesantimento documentale, visto che il ricorso del cliente necessariamente lo contiene già.

Infine, atteso che il d.lgs. 28/2010 disciplina le conseguenze della mancata partecipazione dell'intermediario al procedimento di mediazione senza **giustificato motivo**¹, per evitare sovrapposizioni di adempimenti e comunicazioni, potrebbe essere utile prevedere nel portale della Camera anche una casella relativa alle motivazioni per cui l'intermediario non intende aderire.

¹ Ai sensi dell'art. 8, comma 5, come novellato dal DL 13 agosto 2011, n. 138 (Manovra Finanziaria-*bis*), nel successivo giudizio il giudice può desumerne dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo argomenti di prova e condannare l'intermediario al versamento in favore del bilancio dello Stato di una somma pari all'importo del corrispondente contributo unificato dovuto per il giudizio.