



ALLEGATO B

CONSIDERAZIONI RELATIVE ALL'INTERNALIZZAZIONE DELLA CAMERA DI ARBITRATO E CONCILIAZIONE PRESSO LA CONSOB

La configurazione della Camera come organo tecnico della Consob, composto esclusivamente da suoi dipendenti, costituisce uno degli aspetti più rilevanti della disciplina posta in consultazione e su di essa si è conseguentemente incentrata l'attenzione dei partecipanti, i quali hanno sollevato diverse obiezioni in merito.

Tra queste, la più diffusa muove dall'assunto che la previsione che la Camera sia composta esclusivamente da dipendenti della Consob comprometterebbe l'autonomia e l'indipendenza dell'organismo, ponendosi così in contrasto con la normativa primaria di riferimento o comunque minando la credibilità del sistema di risoluzione alternativa delle controversie.

A tale rilievo si ritiene pertanto opportuno dedicare le specifiche considerazioni che si svolgono di seguito.

Sulla questione non può non rilevarsi, preliminarmente, che l'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 179/2007, prevedendo che *“La Camera di conciliazione e arbitrato svolge la propria attività, avvalendosi di strutture e risorse individuate dalla Consob”* non pone vincoli in ordine alle modalità della sua composizione e, quindi, non impone di scegliere all'esterno della Consob i suoi componenti.

Inoltre, la normativa di riferimento, nel rimettere all'autonomia della Consob l'organizzazione della Camera (art. 2, co. 5, lett. a), d.lgs. n. 179/2007), menziona le *“associazioni dei consumatori e degli utenti di cui all'articolo 137 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e delle categorie interessate”* per stabilire *“forme”* di consultazione in merito alle modalità di nomina dei componenti dell'elenco dei conciliatori e degli arbitri, ma non anche dei componenti della Camera (cfr. art. 2, comma 5, lett. b), d.lgs. n. 179/2007).

Né l'esigenza della presenza di componenti esterni può essere fatta derivare da una supposta carenza di autonomia e imparzialità della Camera qualora essa fosse composta esclusivamente da dipendenti della Consob.

La qualità di dipendenti Consob dei membri della Camera potrebbe tradursi nel paventato *vulnus* all'esercizio imparziale dell'attività di composizione stragiudiziale delle controversie tra investitori e intermediari, soltanto nell'ipotesi in cui la Camera fosse chiamata a decidere la controversia o comunque a formulare alle parti una proposta di conciliazione, il che non è, alla luce della disciplina di riferimento.

Come noto, infatti, la Camera *“non interviene in alcun modo, nel corso della procedura di conciliazione o del giudizio arbitrale, nel merito delle controversie”* (art. 4, co. 1, della bozza di

Regolamento, immutato rispetto all'art. 4, co. 1, del Regolamento vigente) Alla Camera, dunque, è demandata la mera gestione amministrativa delle procedure di arbitrato e conciliazione, non il loro espletamento.

Giova, sul punto, evidenziare come, rispetto alla singole procedure di conciliazione o di arbitrato, l'unico atto di rilievo che la Camera è chiamata a compiere è la scelta del conciliatore ovvero, quando previsto, del/degli arbitri e ciò, sia nell'attuale che nell'emanando Regolamento, avviene in attuazione di criteri tesi a garantire la piena imparzialità della scelta.

Secondo quanto previsto dalla bozza del Regolamento (cfr. art. 13 co. 2 e art. 24, co. 5), inoltre, i criteri saranno applicati dalla Camera «*tenendo conto delle osservazioni formulate dal comitato*» (i.e. il *Comitato consultivo* previsto nell'art. 39 della bozza). Questa previsione mira proprio ad ulteriormente presidiare detta imparzialità della scelta, oltre che ad istituire un opportuno punto di raccordo tra la Camera e le associazioni rappresentative delle categorie coinvolte nelle procedure di conciliazione ed arbitrato, consentendo, da un lato, di garantire che la Camera operi secondo criteri di "indipendenza" ed "autonomia di giudizio" e dall'altro, di assicurare la distinzione tra la funzione di vigilanza e quella di amministrazione delle procedure di conciliazione e di arbitrato.

In tale contesto non appare giustificato il timore che la Consob, tramite i propri dipendenti nominati membri della Camera, possa esercitare un controllo sull'esito delle procedure di arbitrato e conciliazione, posto che esse – come detto – si svolgono di fronte a soggetti diversi (i conciliatori e gli arbitri), chiamati al rigoroso rispetto di un codice deontologico predisposto dalla Camera. Inoltre, con riferimento alle procedure di conciliazione, giova da ultimo ricordare che, a seguito delle innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 28/2010, la Camera, per le materie di propria competenza, è destinata a operare in concorrenza con gli organismi di mediazione registrati presso il Ministero della Giustizia, ai quali gli interessati possono liberamente decidere di ricorrere al fine di adempiere al requisito di procedibilità dell'eventuale domanda giudiziale introdotto dall'art. 5 del d.lgs. predetto. Ne consegue che, stante la pluralità di organismi di mediazione tra i quali è possibile scegliere, appare altresì infondato il timore che la Camera, tramite il giudizio di ammissibilità delle istanze di conciliazione, possa in qualche modo condizionare l'accesso alla successiva tutela giurisdizionale.

Taluni partecipanti alla consultazione hanno poi rilevato come la previsione di una Camera composta da dipendenti Consob non sia conforme alla normativa primaria di riferimento, come interpretata nel parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato del 20 ottobre 2011.

Sul punto, giova prendere le mosse dalle considerazioni svolte dalla Suprema Magistratura Amministrativa a proposito della delega contenuta nell'art. 27 della legge n. 262/2005 e dell'attuazione che ad essa ha dato il d.lgs. n. 179/2007:

“È di cristallina evidenza che il legislatore delegante ha inteso assegnare le funzioni oggi di competenza della Camera alla Consob, sicché la scelta di istituire la Camera presso la Consob non può che essere vista in tale ottica, dovendo essere ricondotta – come rileva la stessa relazione illustrativa – all'esigenza di tenere distinte la funzione di vigilanza sui servizi di investimento (alla Consob dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e quella di amministrazione delle procedure di conciliazione e di arbitrato (concernenti, come detto, controversie insorte tra i risparmiatori e gli stessi soggetti abilitati ai servizi di investimento).

Ne discende che la Camera, appositamente istituita per marcare il tecnicismo dei suoi compiti e l'autonomia di cui gode rispetto alla tradizionale posizione dell'organo, resta priva di soggettività, qualificandosi la stessa come un organismo tecnico, strumentale alla Consob, ma non distinto da questa”.

In altre parole, il dato fondamentale da prendere in considerazione per ricostruire il complessivo assetto della materia è che con la previsione di cui all'art. 27, comma 1, lett. a), della legge n. 262/2005, il legislatore ha inteso ampliare le competenze della Consob, aggiungendo alle tradizionali funzioni di vigilanza quelle di amministrazione delle procedure di conciliazione e arbitrato.

La successiva istituzione della Camera – motivata dall'opportunità di tenere distinto l'esercizio delle due tipologie di funzioni – non inficia tale originaria attribuzione, ma deve essere interpretata alla luce di essa.

Secondo il quadro normativo dianzi esaminato, non appare, dunque, necessario che la Camera sia composta da membri esterni alla Consob al fine di assicurarne la necessaria autonomia e imparzialità.

Del resto, come anche considerato dal Consiglio di Stato, *«La circostanza che la Camera esercita i compiti ad essa assegnati dalle disposizioni di legge e di regolamento con “indipendenza ed autonomia funzionale ed organizzativa” non smentisce il rapporto di appartenenza organica, essendo oramai ampiamente noto che i requisiti di indipendenza ed autonomia sono compatibili - tanto più nell'ambito di enti ascrivibili al novero delle Autorità indipendenti- con l'assenza di soggettività giuridica propria, essendo uno dei modi in cui può articolarsi l'intensità della relazione di appartenenza dell'organo all'ente, legata alla peculiarità della posizione che lo stesso riveste nel suo ambito».*

In altri termini, così come il rapporto di appartenenza organica tra la Consob e la Camera non ne intacca l'indipendenza e l'autonomia funzionale, allo stesso modo la circostanza che questa sia composta da dipendenti interni all'ente di cui essa è organo non comporta la necessaria commistione tra le funzioni di vigilanza e quelle di amministrazione delle procedure di conciliazione ed arbitrato, posto che, allo scopo, operano i presidi sopra illustrati.

Si evidenzia, poi, che la distinzione tra la funzione di vigilanza e quella di amministrazione delle procedure di amministrazione e di arbitrato è ulteriormente assicurata dalla previsione secondo cui i componenti della Camera non possono essere scelti tra dipendenti della Consob assegnati ad attività di vigilanza ovvero sanzionatorie nelle materie di competenza della Camera (art. 3, co. 1, della bozza).

Tenuto conto di quanto sopra osservato, non risultano condivisibili le obiezioni secondo cui la Consob – e, per essa, il suo personale – in quanto portatori di un interesse proprio, contrastante con quello di una o di entrambe le parti in contesa, non possano garantire autonomia ed indipendenza di giudizio alla Camera nello svolgimento delle sue funzioni.

Si afferma in proposito, da parte di alcuni partecipanti alla consultazione, che la posizione di subordinazione gerarchica nella quale il dipendente viene a trovarsi rispetto all'Istituto di appartenenza renderebbe lo stesso necessariamente soggetto a possibili ingerenze da parte dell'ente; ma è evidente che tale argomento da un lato “prova troppo”, dall'altro non appare conferente rispetto alla tesi che con esso si vorrebbe dimostrare.

Prova troppo perchè ove si portasse alle sue logiche conseguenze il ragionamento secondo cui l'imparziale assolvimento delle funzioni da parte del dipendente di un'Autorità amministrativa è pregiudicato in virtù del rapporto di servizio che lega il primo alla seconda, dovrebbe pervenirsi alla conclusione evidentemente assurda che nessun pubblico dipendente è mai imparziale nell'espletamento dei propri compiti, essendo egli in ogni momento soggetto al potere di direzione dell'ente datore di lavoro.

E' inconferente in quanto, come si è avuto modo di osservare, alla Camera non sono affidate funzioni c.d. "giudicanti" ma, unicamente, l'amministrazione delle procedure di conciliazione e di arbitrato, affidate a soggetti (questi sì) esterni alla Consob, nominati secondo i presidi di indipendenza ed imparzialità dianzi illustrati.

In ultimo preme rilevare che l'imparzialità è anche garantita dall'art. 3, co. 3 e 4 della bozza di Regolamento che richiamano i componenti della Camera, nello svolgimento dell'incarico, al rispetto degli obblighi, divieti ed incompatibilità previsti dal Regolamento del Personale e dalle disposizioni del codice etico dei dipendenti della Consob e gli impongono di astenersi dal ricoprire incarichi presso altri organismi di conciliazione e dall'esercitare attività che possano comprometterne l'imparzialità e l'indipendenza di giudizio.

DMS:121520149