

Osservazioni di

Acu, Adoc, Assoutenti, Casa del Consumatore, CTCU, Cittadinanzattiva Onlus, Federazione Confconsumatori/Acp, Lega Consumatori, Movimento Consumatori, Unione Nazionale Consumatori

Art. 2 (Definizioni)

L'articolato regolamentare sin dalla norma contenente le "definizioni" non individua una denominazione del nuovo organismo ADR presso Consob. Si discorre infatti genericamente di "organismo" quale "sistema di risoluzione extragiudiziale delle controversie disciplinato dal presente regolamento".

Si osserva che tale scelta non consente una immediata e corretta individuazione del sistema ADR come accade invece per l'organismo ADR presso la Banca d'Italia (ABF Arbitro Bancario Finanziario) al quale si ispira e conforma il nuovo sistema.

Una specifica denominazione appare invece necessaria perché i consumatori possano percepire e individuare senza dubbi il tipo di sistema ADR e l'ambito oggettivo delle controversie per le quali è competente.

Proposta

Una proposta potrebbe essere quella di denominare il nuovo sistema quale "Organismo Arbitrale Finanziario" o anche di "Camera Arbitrale Finanziaria".

Art. 4 (Ambito di operatività dell'Organismo)

a) La competenza per valore. - La formulazione del comma 1 è diretta principalmente a limitare la competenza per valore dell'Organismo il cui tetto è fissato in euro 500mila. Nella relazione si precisano le ragioni per cui, diversamente da quanto previsto per l'ABF – ove il limite è fissato in euro 100mila –, si è ritenuto di elevare la soglia rendendola più congrua rispetto alla tipologia delle controversie di natura finanziaria collegandola poi al Decreto MEF n. 30/2015.

Occorre ricordare che il limite originariamente fissato per l'ABF (che permane tuttora in vigore) risale alla istituzione dell'Arbitro che ha iniziato ad operare il 15 ottobre 2009, data in cui non solo non esisteva la mediazione quale strumento di risoluzione delle liti civili regolamentato dal legislatore (D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28), ma soprattutto non era ancora stata introdotta la condizione di procedibilità ex lege nella materia dei contratti bancari e finanziari; condizione che può essere attualmente esperita con la mediazione, ma anche con l'ABF e con il procedimento conciliativo Consob (e in prosieguo con il nuovo percorso arbitrale in fase di regolamentazione).

La condizione di procedibilità da esperire preventivamente, l'assenza di limiti di valore in sede mediativa, la non vincolatività per le parti delle decisioni dei sistemi aggiudicativi previsti da Banca d'Italia e Consob (ora in attuazione di quanto previsto dal D.lgs. 130/2015) rendono non soltanto inutile ma anche irragionevole la previsione di un limite alla competenza per valore di questi organismi (ci si

riferisce quindi anche alla sopravvenuta irragionevolezza del limite posto in sede ABF del quale si auspica la rimozione).

La tutela del consumatore nelle controversie bancarie e finanziarie attraverso l'adozione di sistemi ADR di tipo valutativo/aggiudicativo presso le Autorità di vigilanza postula che siano assicurati i più adeguati strumenti di garanzia senza limiti che mortifichino proprio questa esigenza quando il consumatore si trovi a dover chiedere tutela proprio in situazioni nelle quali il valore è particolarmente elevato.

Più ragionevole potrebbe apparire un limite di valore apposto nei regolamenti degli Organismi ADR privati, ma non si comprende a livello sistematico quali possano essere le ragioni per le quali giustificare una limitazione all'accesso ad un sistema ADR gestito dall'Autorità di vigilanza in considerazione anche del fondamentale ruolo di impulso e di orientamento per l'affermazione di buone prassi che le decisioni assunte dall'Organismo arbitrale assumeranno (come accade con l'ABF).

Proposta

Si propone quindi l'eliminazione di limiti alla competenza sulla base del valore delle lite.

b) Le domande di accertamento. – La formulazione del comma 1 appare poco chiara nel senso che potrebbe condurre ad una interpretazione in sede applicativa tale da escludere azioni di mero accertamento (soprattutto in relazione al limite di valore posto).

La corrispondente norma contenuta nelle Disposizioni regolamenti ABF sembra preferibile: «All'ABF possono essere sottoposte tutte le controversie aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono. Se la richiesta del ricorrente ha ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro a qualunque titolo, la controversia rientra nella cognizione dell'ABF a condizione che l'importo richiesto non sia superiore a 100.000 euro» (Sez. I, § 4).

Proposta

Si propone pertanto una diversa formulazione della norma che includa con chiarezza la possibile proposizione di domande di mero accertamento (soprattutto là dove si intendesse mantenere un limite di valore alla competenza dell'Organismo).

c) I danni non patrimoniali. – Il comma 2 prevede quale limite della domanda proposta all'Organismo sia i «danni che non sono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento» (come nel sistema ABF) sia «quelli che non hanno natura patrimoniale».

In relazione ai danni non patrimoniali si osserva che la scelta – diversamente da quanto pare emergere dalla relazione illustrativa – non è coerente con quella in vigore nel sistema ABF. In vero mentre la prima limitazione appare ragionevole in quanto l'esame dei danni indiretti esorbita dalle competenze di un Organismo ADR specializzato, la seconda appare mortificare a priori la risarcibilità di danni subiti dal consumatore aventi una valenza non patrimoniale.

La limitatezza degli strumenti di prova di un sistema ADR qual è quello ABF o quello in fase di regolamentazione presso Consob non consente ragionevolmente di escludere la possibilità di richiedere il risarcimento dei danni non patrimoniali. Peraltro, è noto come l'ABF (i Collegi territoriali ed il Collegio di Coordinamento) abbia più volte accertato e liquidato danni non patrimoniali ai ricorrenti (ad esempio nei casi in cui vi è la violazione del diritto alla reputazione).

Proposta

Si propone dunque l'eliminazione del limite della ricorribilità per i danni non patrimoniali che creerebbe anche una distonia non giustificabile rispetto al contiguo e preesistente modello ABF.

Art. 6 (Requisiti di professionalità e di onorabilità).

a) I dipendenti Consob. - Il comma 2 pone un limite alla nomina quali componenti del Collegio decidente per «i dipendenti in servizio della Consob che nei precedenti due anni sono stati preposti o assegnati a unità organizzative con funzioni di vigilanza ovvero sanzionatorie nelle materie di competenza dell'Organismo».

La limitazione posta appare indispensabile e deve essere quindi mantenuta. Tuttavia, l'esigenza di rafforzare l'indipendenza del Collegio decidente rispetto all'Autorità vigilante postulerebbe - a ben riflettere - un ampliamento di tale ambito che sembra in questa prospettiva eccessivamente ristretto.

I dipendenti in servizio della Consob è opportuno che non siano chiamati a comporre il Collegio giudicante e questo appare tanto più evidente se si considera che Consob designa e nomina tre dei cinque componenti (per cui ci si potrebbe trovare nella situazione in cui 3 dei 5 componenti del Collegio siano dipendenti in servizio dell'Autorità di vigilanza e ciò a prescindere dalle funzioni svolte anche nel passato).

L'indipendenza dei membri del Collegio decidente rispetto agli organi chiamati a designarli e/o nominarli (e quindi anche rispetto all'Autorità di vigilanza) costituisce una esigenza imprescindibile che deve essere salvaguardata a garanzia della separazione e dell'autonomia decisionale e ciò a prescindere dalle funzioni svolte dal dipendente (se connesse o meno alla concreta attività di vigilanza) in quanto è il rapporto dipendenza lavorativo in sé che ne consiglia la completa esclusione.

Da più parti la dottrina in questi anni ha infatti evidenziato taluni limiti del sistema ABF proprio rilevando una insufficiente autonomia dello stesso rispetto all'Autorità di vigilanza. La gestione del sistema da parte delle Autorità di vigilanza di questi nuovi organismi arbitrali richiede che l'indipendenza e l'imparzialità delle persone cui è affidata collegialmente la decisione siano garantite rispetto non soltanto ad entrambe le parti, ma anche rispetto all'Autorità vigilante che nel nuovo ordinamento è ora Autorità competente e deve necessariamente rimanere estranea alla attività giudicante. E la non vincolatività della decisione oltre che l'alternatività del procedimento arbitrale rispetto al procedimento di mediazione, impone all'Organismo una credibilità fondata principalmente sull'autorevolezza e sull'indipendenza del responso e, quindi, sull'autorevolezza e sull'indipendenza di chi quel responso ha redatto.

A risolvere ogni dubbio v'è poi la norma secondo la quale i membri del Collegio non debbono essere in alcun modo soggetti alle istruzioni dell'una o dell'altra parte (art 141-bis, comma 4, lett. c, Cod. consumo) ed ovviamente anche alle istruzioni dell'Autorità di vigilanza che è in questo caso anche Autorità competente.

Proposta

Si ritiene quindi di proporre un ampliamento di tale limite (che dovrebbe essere insito nel sistema posto che "chi nomina" poi "non giudica" e che tra i requisiti appare chiaro il profilo professionale che viene richiesto alle persone da selezionare per quel ruolo) a tutti i dipendenti Consob (ma anche ai dipendenti di altre "contigue" Autorità indipendenti).

b) I requisiti di competenza specialistici. - Quanto alla competenza dei membri del Collegio appare utile ricordare che in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 141-bis, comma 4, lett. a), i membri del Collegio dovranno essere «in possesso delle conoscenze e delle competenze in materia di risoluzione alternativa o giudiziale delle controversie dei consumatori...».

Tale competenza specialistica non soltanto non può presumersi sulla base delle attività professionali espletate (si pensi soprattutto al profilo della formazione economica e non giuridica), ma appare estremamente opportuno che le persone incaricate abbiano particolare competenza ed esperienza di questi sistemi procedurali che soltanto in parte possono essere ricondotti ad attività assimilabili al processo ordinario.

Proposta

Si ritiene quindi opportuno prevedere che i membri del Collegio oltre ai requisiti di professionalità ed esperienza già indicati possano vantare quale titolo preferenziale esperienze e competenze acquisite in materia di sistemi di ADR.

Art. 10 (Condizioni di ricevibilità).

a) L'assistenza legale. – Il D.lgs. 130/2015 in attuazione della Direttiva n. 11/2013 precisa che l'assistenza legale è meramente eventuale (art. 141-quater, comma 3, lett. b), Cod. consumo), ma impone conseguentemente che le parti debbano essere informate del fatto che «non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale, ma possono chiedere un parere indipendente o essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura» (art. 141-quater, comma 4, lett. b), Cod. consumo).

Il comma 1 dell'art. 10 del regolamento in consultazione in realtà non solo disciplina soltanto la possibilità della presentazione del ricorso anche mediante un procuratore o mediante AACC, ma non chiarisce nemmeno la possibilità di essere assistiti da terzi. Senza considerare che non viene precisato che non vi è obbligo di assistenza legale.

Proposta

Si propone pertanto di adeguare la disposizione regolamentare a quanto previsto dalla norma primaria di riferimento sopra richiamata.

b) Il termine per il reclamo. - Al comma 2 lettera b), viene prevista la necessaria presentazione del preventivo reclamo all'intermediario fissando quale termine per la procedibilità del ricorso all'Organismo quello di 60 giorni. Si motiva un termine doppio rispetto a quello previsto in sede ABF per la maggiore complessità dei reclami che hanno ad oggetto servizi di investimento rispetto a quelli riguardanti i contratti bancari.

Tale termine in vero appare eccessivamente ampio e le ragioni indicate per legittimare la sua estensione rispetto a quello ABF non appaiono convincenti.

In primo luogo, occorre ricordare che il sistema arbitrale da regolamentare costituisce un metodo alternativo alla mediazione per la procedibilità della domanda giudiziale. Questa osservazione impone una normazione che limiti al massimo i tempi di accesso al giudice qualora il consumatore sia insoddisfatto dell'esito del percorso alternativamente prescelto (tra la mediazione e l'Organismo Consob) in quanto imposto dal legislatore.

Il termine massimo di durata della mediazione è di 3 mesi (ex art. 6, comma 1, D.lgs. 28/2010, nella versione vigente in esito alla riforma del 2013 che lo ha ridotto rispetto a quello originariamente fissato in 4 mesi al fine di evitare i rischi di una censura di costituzionalità) e l'alternatività, rispetto alla condizione di procedibilità per le liti in materia di contratti bancari e finanziari, è posta nell'ambito di quella disciplina (art. 5, comma 1-bis, D.lgs. 28/2010).

D'altro canto la durata massima del procedimento fissata in generale per i procedimenti di ADR per i consumatori (quali procedure volontarie) è di 90 giorni (art. 141-quater, comma 3, lett. e, Cod. consumo).

È pur vero che per queste procedure è consentito prevedere anche attività da espletare prima di ricorrere all'organismo ADR (quali ad esempio la «negoziiazione diretta con il professionista» che si instaura con il reclamo; v. art. 141-quater, comma 1, lett. l, Cod. consumo), ma appare evidente che il contesto sistematico nel quale si colloca la fase del reclamo (ritenuto in sede ABF quale vera e propria condizione di procedibilità del ricorso in quella sede) non può creare ulteriori ostacoli e irragionevoli ritardi alla proposizione della domanda giudiziale senza impingere nel principio di cui all'art. 24, comma 1, Cost.

Peraltro, se è pur vero che molte delle liti sottoposte all'ABF in questi anni hanno un limitato valore economico (si ricordi il limite della competenza per valore fissato in euro 100 mila) e molte questioni iniziano ad assumere una caratterizzazione di serialità (in esito anche ad innovativi orientamenti affermati dall'Arbitro), ma occorre tenere presente che il numero di controversie in materia di contratti bancari rispetto a quelle in materia di contratti finanziari è molto più elevata (basti esaminare le statistiche ufficiali pubblicate nelle relazioni annuali dell'ABF e confrontarle con le stime Consob in base alle quali pare che il numero annuale di liti dovrebbe attestarsi intorno alle 1.000 procedure annue da gestire).

Appare dunque evidente che il numero di reclami gestiti per le liti bancarie è molto elevato (un multiplo almeno di 10 di quelle finanziarie) e si potrebbe all'inverso opinare per una ampliamento di questo termine se si dovesse ritenere ragionevole la scelta proposta nel regolamento in consultazione.

Invero il termine di 30 giorni appare non soltanto ragionevole per l'esame della questione da parte dell'intermediario, ma una corretta e tempestiva gestione del reclamo una volta avviata una utile relazione con il cliente potrebbe anche consentire di superare tale limite temporale qualora dovesse occorrere per giungere ad una soluzione condivisa tra le parti, valorizzando così la fase relazionale che si instaura con il reclamo.

Si tratta dunque di rendere efficienti gli uffici preposti alla gestione dei reclami perché possano adeguatamente dare esito agli stessi eventualmente avviando la fase negoziale per la soluzione della insorgenza lite.

Proposta

Non appare quindi ragionevole un raddoppio dei termini previsti per il reclamo rispetto a quanto previsto in sede ABF ritenendosi dunque più che sufficiente quello di 30 giorni.

Articolo 11(Avvio e svolgimento del procedimento)

1. Il ricorso è predisposto e trasmesso all'Organismo secondo le modalità da quest'ultimo rese note attraverso il sito web ed è corredato della documentazione attestante la condizione di ricevibilità di cui all'articolo 10, comma 2, lettera b).

Proposta

Al pari di quello che avviene con il ricorso all'ABF, che deve invece essere data assolutamente la possibilità ai consumatori di presentare il ricorso all'Organismo della Consob anche in altra "modalità", cioè per posta o per fax.

Art. 14 (Termini per la conclusione del procedimento).

Il comma 1 fissa quale dies a quo per il computo del termine massimo di durata del procedimento (90 giorni) il «completamento del fascicolo ai sensi dell'art. 11, comma 8» e quale momento di conclusione la pronuncia della decisione da parte del Collegio.

Si rinvia alle riflessioni svolte sub art. 10 in relazione al rilievo per cui il ricorso all'Organismo Consob costituisce esperimento della condizione di procedibilità della domanda giudiziale in base a quanto disposto ex art. 5, comma 1-bis, D.lgs. 28/2010, il cui termine di durata massimo è fissato in 3 mesi che decorre dal deposito della domanda di mediazione presso l'organismo (art. 6, commi 1 e 2, D.lgs. 28/2010).

L'alternatività del ricorso all'Organismo Consob non può significare ex se il rinvio a norme dettate dal D.lgs. 130/2015 per procedure ADR previste come (normalmente) volontarie.

Ma anche a voler prescindere da tale rilievo la disposizione non appare conforme a quanto stabilito dall'art. 141-quater, comma 3, lett. e), Cod. consumo che fissa in 90 giorni la durata massima «dalla data di ricevimento del fascicolo completo della domanda da parte dell'organismo ADR». Il riferimento alla «domanda» non può essere inteso al fascicolo di cui all'art. 11, comma 8, del regolamento in consultazione in quanto tale ultima disposizione richiama il momento in cui - completato il contraddittorio (oltre che con le controdeduzioni anche con le eventuali repliche e controrepliche) - la segreteria tecnica ha anche predisposto la relazione istruttoria da sottoporre al Collegio per la decisione.

In sintesi la norma riserva il termine previsto dei 90 giorni alla sola decisione del Collegio estendendo notevolmente il termine indicato non solo per l'esperimento della condizione di procedibilità, ma anche quello previsto per le procedure (volontarie) di ADR per i consumatori (senza considerare l'allungamento anche del termine previsto per il reclamo).

D'altronde gli effetti sulla prescrizione e sulla decadenza si producono ex lege dal momento della ricezione della domanda (art. 141-quinquies, comma 1, Cod. consumo), diversamente da quanto previsto per il procedimento di mediazione (art. 5, comma 6, D.lgs. 28/2010) e, comunque, a prescindere dall'attività che viene ad esplicarsi in esito alla stessa.

Tutto ciò crea un procedimento non soltanto non conforme alle norme suindicate, ma di una durata assolutamente non ragionevole in considerazione delle prioritarie esigenze di celerità ed efficienza di un sistema ADR gestito da una Autorità di vigilanza.

Pertanto, la normativa sopra richiamata (art. 141-quater, comma 3, lett. e, Cod. consumo) come quella regolamentare in esame (art. 14, comma 2) consente al Collegio di disporre una proroga per un ulteriore termine non superiore ai 90 giorni «quando lo richieda la particolare complessità o novità delle questioni trattate».

Proposta

Si propone pertanto di prevedere quale durata massima del procedimento quella di 90 giorni decorrenti dalla ricezione della domanda completa dei documenti ad essa necessari (il fascicolo della domanda è

completo quando la domanda è corredata dai c.dd. requisiti di ricevibilità) sino alla comunicazione alle parti della decisione o quanto meno del dispositivo della stessa.

Art. 15 (Decisione).

a) La decisione dell'Organismo ed il ricorso al giudice. - La norma regolamentare non prevede una disposizione analoga a quella prevista per la decisione in sede ABF finalizzata a rendere chiaro che la decisione assunta all'esito del procedimento non è vincolante: «Resta ferma la facoltà per entrambe le parti di ricorrere all'autorità giudiziaria ovvero ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti e interessi» (Disposizioni ABF, Sez. VI, § 3).

Tale precisazione appare indispensabile e dovrebbe anche essere integrata sulla scorta di quanto è previsto dal D.lgs. 130/2015 con riferimento alla possibilità per il consumatore di «ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento» (art. 141-quater, comma 5, lett. a, Cod. consumo).

Il riferimento è in particolare a quanto disposto dall'art. 141-quater, comma 5, lett. b, Cod. consumo che si applica alle procedure nelle quali viene formulata una proposta di soluzione da parte dell'Organismo (e quindi alle "decisioni" dell'Organismo arbitrale Consob).

Proposta

Si propone quindi di adeguare la norma regolamentare a quella primaria di riferimento sopra richiamata.

b) Le c.dd. raccomandazioni. – Una delle innovative peculiarità del sistema decisorio ABF consiste nella possibilità per l'Arbitro di inserire nelle decisioni «indicazioni volte a favorire le relazioni tra intermediari e clienti» (Disposizioni ABF, Sez. VI, § 3).

I Collegi ABF hanno utilizzato con parsimonia questa opzione valorizzando in talune decisioni di rigetto (non sussistendo i presupposti per l'accoglimento del ricorso in punto di diritto) quegli aspetti critici emersi nel caso concreto al fine di "raccomandare" all'intermediario condotte virtuose utili a migliorare i rapporti con la clientela.

Appare dunque evidente l'importanza di tale strumento che invece non viene previsto nel regolamento in consultazione. Le c.dd. raccomandazioni costituiscono infatti un valore aggiunto del procedimento ADR senza sovrapporsi né interferire con la normale attività di vigilanza dell'Autorità; costituiscono quindi una delle peculiarità dell'ABF quale sistema di ADR e che lo distinguono dall'essere solo una copia di un sistema giurisdizionale alternativo; non prevedere anche nel procedimento Consob questo strumento priverebbe lo stesso di una specificità utile a rafforzare ed orientare buone prassi a prescindere dalla fondatezza della singola domanda.

Proposta

Si propone dunque di introdurre nel regolamento la possibilità per il Collegio di inserire nelle decisioni «indicazioni volte a favorire le relazioni tra intermediari e clienti».

Art. 18 (Spese del procedimento).

Il sistema delle spese introdotto è difforme da quello vigente per il modello ABF. Infatti, per quest'ultimo si prevede un contributo a carico del ricorrente di euro 20 (che viene rimborsato dall'intermediario nel

caso di accoglimento anche solo parziale del ricorso) e di euro 200 a carico dell'intermediario - anche solo parzialmente soccombente - in favore di BI.

Il modello proposto con la norma in esame prevede sempre la gratuità a favore del ricorrente, spese di avvio graduate in base al valore della lite e un ulteriore importo fisso di euro 500 nel caso di soccombenza anche soltanto parziale dell'intermediario.

Il nuovo schema sembra meglio adeguarsi all'esperienza maturata in sede ABF e può svolgere anche un utile incentivo per gli intermediari a gestire proficuamente (soprattutto le questioni di modesto valore) la fase del reclamo.

Tuttavia, la proposta rimozione (o elevazione) del limite di valore (indicato ora in euro 500 mila) richiede anche un conseguente e progressivo incremento delle spese da esigere in base al valore e, quindi, per le spese di avvio, ma anche di quelle previste per l'ipotesi di soccombenza.

Sarebbe altresì utile precisare che anche la sola soccombenza virtuale conseguente ad una cessazione della materia del contendere comporterà l'applicazione delle spese ivi previste.

Proposta

Si propone pertanto di integrare le disposizioni prevedendo spese progressivamente maggiori in base al valore (sia per le spese di avvio sia per quelle di soccombenza).

Art. 19 (Disposizioni finali).

Il comma 1 regola - analogamente al sistema ABF - due periodi di sospensione feriale.

Occorre ancora una volta richiamare il D.lgs. 28/2010 in virtù del richiamo contenuto nel comma 1-bis dell'art. 5 e che prevede la nota condizione di procedibilità nella materia delle liti che saranno sottoposte alla decisione del nuovo Organismo Consob.

Ebbene il legislatore ha disposto che il termine massimo (di 3 mesi) non è soggetto a sospensione feriale (art. 6, comma 2, D.lgs. 28/2010). D'altronde non si tratta di termini processuali e, quindi, si dilazionerebbe ingiustificatamente il termine entro il quale deve essere contenuto il ragionevole ritardo nell'accesso alla tutela del giudice ordinario.

Vero è che il consumatore una volta decorsi i 3 mesi ed a prescindere dall'esito del suo ricorso all'Organismo ADR potrà comunque rivolgersi al giudice, ma ciò condurrà al risultato di aver inutilmente ritardato per 3 mesi l'accesso al giudice aggravandone il ruolo, ma aggravando inutilmente anche il sistema ADR che non avrà offerto una possibile quanto utile soluzione della controversia nei tempi normativamente fissati.

Proposta

Si propone quindi di eliminare i previsti periodi di sospensione feriale a tutela del corretto decorso dei termini nel perseguimento di un sistema efficiente ADR in grado di pervenire nel più breve tempo possibile alla decisione dei ricorsi.