Osservazioni al

**DOCUMENTO DI CONSULTAZIONE
CONSOB**

**Regolamento di attuazione dell'art. 2,
comma 5 *ter* del d.lgs. 8 ottobre 2007,
n. 179, in materia di nuovo sistema di
risoluzione extragiudiziale delle
controversie**

2016

PREMESSA

Il presente documento contiene le osservazioni dell'Associazione Bancaria Italiana alla bozza del regolamento con cui Consob, in attuazione dell'art. 2 del D. Lgs. 179/2007, nel testo introdotto dall'art. 1-*bis* del d.lgs. 130/2015, definisce le regole di organizzazione e di funzionamento dell'Organismo di risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia finanziaria (di seguito, l' "Organismo").

Le osservazioni si basano anche sull'esperienza quasi decennale del procedimento presso l'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), che Consob espressamente dichiara di prendere a modello. Si ritiene particolarmente importante valorizzare tale esperienza, sia per replicare i suoi punti di forza, per quanto possibile, sia per evitare le criticità che sono emerse, anche in considerazione della delicatezza dei temi trattati, resa ancor più evidente dal momento storico nel quale si inserisce il meccanismo che si sta definendo.

In tale contesto, è particolarmente apprezzabile la scelta compiuta dalla Commissione di istituire un unico Collegio, circostanza che eviterà il formarsi di giudicati tra loro difformi, come al contrario è possibile nel caso del procedimento presso l'ABF, dove non a caso si è reso necessario prevedere un'ulteriore articolazione, il Collegio di Coordinamento, appesantendo ulteriormente l'iter procedurale.

Alle proposte di modifica dell'articolato, esposte seguendo l'ordine di numerazione delle disposizioni (par. 1) seguono richieste di chiarimento del testo, utili a definire con precisione l'ambito soggettivo di applicazione del Regolamento (par. 2)

Si ringrazia la Consob per l'attenzione che vorrà porre alle istanze qui rappresentate.

1. PROPOSTE DI MODIFICA

Nel rinviare alla trattazione dei singoli punti, per comodità espositive le proposte di modifica considerate **prioritarie** sono elencate nel box sottostante.

- **Competenza per valore:** ridurre la soglia massima di competenza
- **Competenza temporale dell'Organismo:** inserire un termine
- **Termine per il deposito delle controdeduzioni:** elevare il termine da 30 a 60 giorni in considerazione della particolare complessità delle controversie finanziarie; introdurre un distinto termine di 15 giorni in

- caso di trasmissione delle controdeduzioni per il tramite di un'associazione degli intermediari.
- **Costi a carico dell'intermediario:** riduzione delle spese poste a carico dell'intermediario in caso di soccombenza, attraverso l'introduzione di un contributo progressivo proporzionale all'entità delle somme effettivamente liquidate al ricorrente in caso di accoglimento del ricorso.
 - **Competenza oggettiva:** specificare il criterio ora presente (*"controversie fra investitori e intermediari relative alla violazione degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti con gli investitori"*) inserendo un espresso riferimento ai rapporti "contrattuali".
 - **Condizioni di procedibilità del ricorso:** elevare a 90 giorni il termine entro cui l'intermediario può riscontrare il reclamo, in conformità a quanto sinora previsto dalla regolamentazione.
 - **Costi a carico del ricorrente:** introdurre un contributo per le spese del procedimento anche a carico del ricorrente, quanto meno in caso di rigetto del ricorso, in una logica deflattiva del contenzioso, soprattutto con riguardo alle liti temerarie.
 - **Adempimenti a carico delle associazioni di categoria:** inserire la possibilità che tutti o parte degli adempimenti in parola possano essere svolti da un *soggetto specializzato* ("associazione degli intermediari").
 - **Previsione di un congruo termine per l'avvio del nuovo sistema,** non inferiore a sei mesi dalla data di entrata in vigore di tutta la disciplina attuativa (ivi compreso il futuro Regolamento con cui la Consob dettaglierà le norme di funzionamento dell'Organismo).

Art. 2 (Definizioni)

L'articolo, oltre a svolgere una funzione definitoria, delinea l'ambito di operatività dell'Organismo, individuando sia coloro che possono ricorrere allo stesso ("investitori"), sia coloro che hanno l'obbligo di aderire a tale sistema di risoluzione delle controversie ("intermediari").

Al fine di rendere maggiormente identificabile e inequivocabile il novero dei soggetti che possono adire l'Organismo, la disposizione in esame potrebbe essere integrata facendo riferimento solo a coloro che hanno o hanno avuto un rapporto contrattuale con un intermediario.

Ai sensi dell'art. 11, comma 5 della bozza di Regolamento, il deposito delle controdeduzioni può avvenire anche per il tramite di "associazioni di intermediari". Queste ultime sono evidentemente soggetti diversi dalle "associazioni di categoria degli intermediari" di cui agli artt. 3 e 5 della bozza e necessitano, quindi, di essere definite. La definizione qui proposta è modellata su quella adottata nel Regolamento ABF.

La disposizione andrebbe pertanto così riformulata:

(...)

g) "investitori", gli investitori diversi dalle controparti qualificate di cui all'articolo 6, comma 2-*quater*, lettera *d*) e dai clienti professionali di cui ai successivi commi 2-*quinquies* e 2-*sexies*, del TUF, **che hanno o hanno avuto un rapporto contrattuale con un intermediario;**

(...)

m) "associazioni degli intermediari": organismi associativi riconosciuti dalla Consob che presentino requisiti di ampia diffusione territoriale ed adeguata rappresentatività degli intermediari.

Art. 3 (Adesione degli intermediari all'Organismo)

Commi 1 e 2

La disposizione prevede (comma 1) che l'adesione di ciascun intermediario all'Organismo sia comunicata alla Consob dalle "associazioni di categoria degli intermediari", limitatamente ai soggetti ad essa aderenti, mentre l'intermediario non aderente ad una delle predette associazioni vi provveda direttamente. Inoltre, si prevede (comma 2) che gli intermediari che non aderiscono ad un'associazione di categoria comunichino direttamente alla Consob la propria adesione, indicando in ogni caso a quale associazione di categoria faranno riferimento per la designazione del membro del collegio ed il versamento del contributo.

Stanti i numerosi adempimenti che il Regolamento prevede a carico delle "associazioni di categoria degli intermediari" e la numerosità delle stesse nella platea dei soggetti interessati alla disciplina, si propone di inserire la possibilità che gli adempimenti in parola possano essere svolti da un *soggetto specializzato*, cui aderiscono gli intermediari.

Ciò del resto è quanto già avviene nel procedimento ABF, in cui l'associazione *Conciliatore BancarioFinanziario* cura tutti gli adempimenti connessi all'adesione degli intermediari, alla designazione di un componente e di un supplente per ciascun collegio e alla riscossione del contributo dovuto dagli intermediari ad essa aderenti per il pagamento dei relativi compensi.

Tale soluzione permetterebbe di valorizzare positive esperienze già esistenti, semplificare l'iter di raccolta e gestione delle adesioni e contenere il numero dei soggetti con cui Consob dovrà interfacciarsi nella operatività *day by day* del nuovo Organismo.

La norma andrebbe quindi così riformulata

1. Gli intermediari aderiscono all'Organismo. L'adesione è comunicata per iscritto alla Consob entro due mesi dall'entrata in vigore del presente regolamento dalle associazioni di categoria degli intermediari, **o dalle associazioni di intermediari come definite nell'art. 1, comma 1 lett. m) del presente Regolamento** limitatamente ai soggetti ad esse aderenti.

2. Gli intermediari che non aderiscono alle associazioni di cui al comma 1 comunicano l'adesione direttamente all'Organismo nello stesso termine di cui al medesimo comma 1, indicando l'associazione a cui fanno riferimento per la designazione dei membri del collegio ai sensi dell'articolo 5, comma 4, lettera a), e per il versamento del contributo finalizzato al pagamento del compenso spettante a tali membri.

3. Gli intermediari di nuova costituzione e quelli che, successivamente all'entrata in vigore del presente regolamento, intendono svolgere in Italia la propria attività, comunicano l'adesione all'Organismo, anche attraverso **una delle associazioni di cui al comma 1**, prima di iniziare l'attività.

(...)

Comma 4

Il comma in esame prevede l'obbligo per l'intermediario di fornire agli investitori adeguate informazioni circa l'operatività dell'Organismo "anche attraverso la documentazione contrattuale e il proprio sito web", precisando che il diritto di ricorrere è irrinunciabile.

Tale formulazione introduce un aggravio negli obblighi di *disclosure* per gli intermediari che non paiono discendere, nei termini espressi, dalla normativa di rango primario.

Infatti, l'art. 141 *sexies* del D. Lgs. 130/2015, in linea con quanto previsto dalla Direttiva 2013/11/UE (art. 13), stabilisce l'obbligo di informare i consumatori *"in merito all'organismo o agli organismi competenti per risolvere le controversie sorte con i consumatori"*, precisando (solo) che *"tali informazioni includono l'indirizzo del sito web dell'organismo ADR pertinente o degli organismi ADR pertinenti"*.

La previsione dell'art. 3, comma 4 del proposto Regolamento, introdurrebbe pertanto un appesantimento nell'attività di adeguamento da parte degli intermediari alla nuova normativa, avuto riguardo in particolare all'espressione *"adeguate informazioni circa l'operatività"*, che si teme possa ricomprendere anche informazioni relative alle modalità di funzionamento dell'Organismo, come visto non contemplate nelle fonti primarie.

Ciò premesso, sarebbe opportuno limitare la portata degli obblighi di informativa all'indicazione del sito *web* dell'Organismo/i.

Viceversa, qualora l'intenzione del regolatore fosse quella di estendere tali obblighi informativi anche all'indicazione delle modalità operative di funzionamento dell'Organismo, fermo restando che si tratterebbe di previsione ultronea rispetto alla norma primaria e non giustificata da oggettive esigenze, sarebbe quantomeno opportuno precisare che tali ulteriori informazioni siano demandate esclusivamente al sito *web* dell'intermediario.

Di seguito le modifiche proposte al comma in esame.

4. Gli intermediari che aderiscono al sistema:

- forniscono agli investitori, anche attraverso la documentazione contrattuale e il proprio sito web, ~~adeguate informazioni circa l'operatività dell'~~ **in merito all'Organismo, indicandone l'indirizzo del sito web** e precisando che il diritto di ricorrere all'Organismo medesimo non può formare oggetto di rinuncia da parte dell'investitore ed è sempre esercitabile, anche in presenza di clausole di devoluzione delle controversie ad altri organismi di risoluzione extragiudiziale contenute nei contratti;

- assicurano che i reclami ricevuti vengano valutati anche alla luce degli orientamenti desumibili dalle decisioni assunte dall'Organismo e che, in caso di mancato accoglimento, anche parziale, di tali reclami, all'investitore vengano fornite adeguate informazioni circa i modi e i tempi per la presentazione del ricorso all'Organismo;
- rendono disponibile sulla pagina iniziale del proprio sito web il collegamento ipertestuale al sito web dell'Organismo.

Art. 4 (Ambito di operatività dell'Organismo)

Comma 1

La disposizione in consultazione delimita l'ambito oggettivo di competenza dell'Organismo, stabilendo che esso conosce le controversie, anche transfrontaliere, tra investitori ed intermediari, che hanno ad oggetto la violazione degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza, purché la richiesta di somme di denaro non ecceda i 500.000 euro.

Tale enunciato ricalca parzialmente quanto già previsto per la Camera di Conciliazione Consob sinora operante (competente per le *"controversie insorte tra gli investitori e gli intermediari per la violazione da parte di questi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori"*). Rispetto a tale testo, però, la formulazione che si intende ora adottare per il nuovo Organismo si riferisce genericamente ai *"rapporti con gli investitori"*, omettendo il riferimento a *"contrattuali"*. Ciò può comportare una eccessiva estensione dell'ambito di competenza del nuovo Organismo, ricomprendendo anche fattispecie non riconducibili a rapporti contrattuali veri e propri. Si propone pertanto di ripristinare il termine *"contrattuali"* riferito a *"rapporti"*.

A fini di maggior chiarezza, si propone altresì di specificare che la disposizione in esame fa riferimento alle sole controversie *"in materia di servizi e attività di investimento di cui all'art. 1, comma 5, del D. Lgs. n. 58/1998 (TUF), con esclusione della lettera g" (gestione di sistemi multilaterali di negoziazione)*, non essendo questa attività svolta nei confronti di clienti al dettaglio, come affermato dalla stessa Consob nella relazione all'articolo in parola.

Dalla lettura dell'articolato, inoltre, si desume che l'ambito oggettivo di competenza dell'Organismo sia riferito ai soli servizi ed attività di investimento di cui all'art. 1, comma 1, lett. r) del TUF (vedi lett. h comma 1 art. 2 della bozza). La norma del TUF ora citata fa riferimento ai "servizi ed attività di investimento" c.d. principali ai sensi del comma 5 dell'art. 1 dello stesso TUF (lettere da a) ad f), escludendo quindi i servizi accessori.

Si chiede pertanto conferma di tale esclusione.

Per quanto riguarda il limite della **competenza per valore**, la scelta di fissare a 500.000 euro tale limite, ancorché motivata con riferimento alla peculiare natura delle controversie, non appare condivisibile.

Le caratteristiche del procedimento e la natura dell'organo decidente, infatti, suggeriscono di limitare la sfera di operatività dell'Organismo alle sole controversie per le quali l'investitore non avrebbe convenienza ad instaurare un giudizio ordinario, vuoi per i tempi vuoi per i costi.

L'esperienza di ABF appare, al riguardo, da valorizzare: si potrebbe quindi prevedere anche per tale Organismo un limite **prossimo ai 100.000 euro** previsto per l'ABF.

Nella bozza di regolamento manca, inoltre, un criterio di delimitazione della **competenza temporale** dell'Organismo, criterio presente nel regolamento ABF. In questo modo il nuovo Organismo risulterebbe competente per qualsiasi controversia afferente il mancato adempimento dei doveri posti a carico dell'intermediario in ordine alla quale non sia già maturata la prescrizione ordinaria *ex lege*.

Per evitare il rischio che il nuovo Organismo sia sovraccaricato di questioni molto datate (rischio reso più concreto dalla gratuità della procedura) si propone di inserire un criterio di limitazione della competenza temporale.

A tal fine, appaiono possibili due soluzioni:

- in analogia alla scelta operata in sede di costituzione dell'ABF, indicare una data fissa (per l'ABF, individuata in circa due anni prima dell'entrata in vigore del relativo Regolamento);
- per evitare di dover modificare il Regolamento solo al fine di aggiornare la data, si potrebbe, in alternativa, individuare un

termine ancorato alla presentazione del reclamo (o del ricorso) all'Organismo (ISP).

La disposizione andrebbe quindi così riformulata ed integrata:

1.L'Organismo conosce delle controversie **in materia di servizi e attività di investimento di cui all'art. 1, comma 5, del D. Lgs. n. 58/1998, con esclusione della lettera g)**, fra investitori e intermediari relative alla violazione da parte di questi ultimi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti **contrattuali** con gli investitori, incluse le controversie transfrontaliere e le controversie oggetto del Regolamento (UE) n. 524/2013, che non implicano la richiesta di somme di denaro per un importo superiore a euro ~~cinquecentomila~~ **centomila/centocinquantamila**.

1.bis Non possono essere sottoposte all'Organismo controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al
...

in alternativa

Non possono essere sottoposte all'Organismo controversie relative ad operazioni o comportamenti antecedenti di oltre due anni la data di presentazione del reclamo all'intermediario (ovvero di oltre tre anni dalla presentazione del ricorso all'Organismo).

Art. 5 (Composizione del Collegio)

Comma 4

Nel richiamare quanto considerato con riferimento all'opportunità di prevedere un ruolo alle "associazioni di intermediari", si propone di integrare la disciplina della designazione del componente dell'Organismo come segue:

4. La Consob nomina direttamente il Presidente e due membri del collegio, mentre la nomina dei restanti due membri avviene:
a) per un membro, a seguito della designazione congiunta delle associazioni di categoria degli intermediari maggiormente rappresentative a livello nazionale **che a tal fine possono delegare**

un'associazione di intermediari di cui all'art. 1 comma 1 lett. m) del presente Regolamento;

b) per un membro, a seguito della designazione del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti.

Art. 6 (Requisiti di professionalità e di onorabilità)

Comma 1

La disposizione definisce i requisiti di professionalità dei componenti del Collegio.

Con riguardo alle categorie degli avvocati e dei professori universitari, sarebbe opportuno richiedere specifica competenza/esperienza in materia di disciplina dell'intermediazione finanziaria.

La disposizione in esame potrebbe quindi essere integrata nel modo che segue.

1. I componenti del collegio sono individuati tra le seguenti categorie, nei termini consentiti dai rispettivi ordinamenti:

a) avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori, **esperti in materia di intermediazione finanziaria**; dottori commercialisti iscritti nella Sezione A) dell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili da almeno dodici anni, **esperti in materia di intermediazione finanziaria**;

b) notai con almeno sei anni di anzianità di servizio; magistrati ordinari, in servizio da almeno dodici anni o in quiescenza; magistrati amministrativi e contabili con almeno sei anni di anzianità di servizio o in quiescenza;

c) professori universitari di ruolo in materie giuridiche o economiche in servizio o in quiescenza; dirigenti dello Stato o di Autorità indipendenti con almeno venti anni di anzianità di servizio laureati in discipline giuridiche o economiche, in servizio o in quiescenza, **esperti in materia di intermediazione finanziaria**.

Art. 7 (Funzionamento del collegio e obblighi dei componenti)

Comma 4

Con riferimento agli obblighi di riservatezza formulati nell'articolo in argomento, si potrebbe prevedere più specificatamente che, oltre ai componenti del Collegio, anche la Segreteria Tecnica e chiunque abbia partecipato al procedimento, a qualunque titolo, si impegni a non divulgare a terzi fatti o informazioni appresi durante il procedimento.

4. I componenti del collegio, **quelli della Segreteria Tecnica e chiunque abbia preso parte al procedimento** mantengono il segreto su tutti i dati e le informazioni in ogni modo acquisite in ragione dello svolgimento delle proprie funzioni.

Art. 8 (Attribuzioni del Presidente)

In ragione delle modifiche che verranno proposte agli articoli 10, 12 e 13, l'articolo in esame, che individua le principali attribuzioni del Presidente del Collegio, dovrebbe essere integrato con la previsione che spetta allo stesso la declaratoria di irricevibilità, inammissibilità, sospensione, interruzione ed estinzione del procedimento.

1. Il Presidente:

- a) coordina e regola l'attività del collegio individuando, per ciascun ricorso, un relatore;
- b) comunica alla Consob tutte le circostanze che potrebbero determinare la revoca o la decadenza dei membri del collegio;
- c) esercita funzioni di indirizzo sulla segreteria tecnica;
- d) cura i rapporti con la Consob, con le istituzioni nonché con altri organismi preposti alla risoluzione extragiudiziale delle controversie;
- e) dichiara l'irricevibilità, inammissibilità, sospensione, interruzione ed estinzione del procedimento.**

Art. 10 (Condizioni di ricevibilità)

Comma 2

Lo schema di regolamento prevede che il ricorso all'Organismo possa essere presentato qualora siano decorsi 60 giorni dalla presentazione del reclamo all'intermediario, senza che quest'ultimo abbia comunicato all'investitore le proprie determinazioni.

Poiché i servizi di investimento costituiscono una materia complessa e, soprattutto, come sinora previsto dalla stessa Consob le norme consentono all'intermediario di rispondere al reclamo entro 90 giorni dalla sua ricezione, si suggerisce di innalzare il predetto termine a 90 giorni.

Si suggerisce inoltre di rendere esplicito che il ricorso deve essere dichiarato irricevibile ove la medesima controversia costituisca già oggetto di procedimento giurisdizionale o arbitrale, informazione che il consumatore potrebbe essere chiamato a fornire mediante dichiarazione espressa (autocertificazione, vd. oltre).

Il comma andrebbe pertanto così riformulato:

2. Il ricorso può essere proposto quando, sui medesimi fatti oggetto dello stesso:

a) non sia pendente un procedimento giurisdizionale o arbitrale ovvero un tentativo di conciliazione o di mediazione ai sensi di norme di legge promosso dall'investitore o al quale questi abbia aderito;

~~a-b~~) non sono pendenti, anche su iniziativa dell'intermediario a cui l'investitore ha aderito, altre procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie;

~~b-c~~) è stato preventivamente presentato reclamo all'intermediario al quale è stata fornita espressa risposta, ovvero sono decorsi più di ~~sessanta~~ **novanta** giorni dalla sua presentazione, senza che l'intermediario abbia comunicato all'investitore le proprie determinazioni.

Art. 11 (Avvio e svolgimento del procedimento)

Comma 1

Si suggerisce di prevedere che, in sede di presentazione del ricorso, l'investitore dichiari espressamente che sulla medesima controversia non sono in corso procedimenti giurisdizionali o arbitrali ovvero procedure di risoluzione extragiudiziale.

Commi 3 e 4

I commi 3 e 4 prevedono che la segreteria tecnica effettui un primo esame di ricevibilità e/o ammissibilità del ricorso e che, ove riscontri cause di inammissibilità e/o irricevibilità, ne informi prontamente il Collegio al quale è demandata la relativa decisione.

In previsione di carichi di lavoro consistenti, per non gravare sul Collegio e per accelerare i tempi di risposta, si potrebbe prevedere, in analogia con quanto già avviene in ABF, che l'irricevibilità e/o inammissibilità del ricorso sia rilevata e dichiarata dal Presidente del Collegio medesimo, su proposta della segreteria tecnica (vedi anche proposta formulata *sub* articolo 8).

Commi 5, 6 e 7

Con riferimento ai commi 5, 6 e 7, non essendo ancora note le modalità attraverso le quali si svolgerà lo scambio e la condivisione dei documenti afferenti il ricorso, si evidenzia sin d'ora l'opportunità di assicurare a ciascuna parte la tempestiva conoscenza degli atti/documenti dell'altra, l'eventuale dichiarazione di irricevibilità/inammissibilità del ricorso, nonché la certezza del *dies a quo* rilevante ai fini della decorrenza dei termini per la presentazione delle deduzioni da parte dell'intermediario, delle deduzioni integrative del ricorrente e delle repliche dell'intermediario.

Al riguardo, da un punto di vista procedurale, sarebbe preferibile prevedere che la trasmissione del ricorso all'intermediario fosse effettuata da parte della Segreteria Tecnica (dopo che sono stati verificati i requisiti di ammissibilità e ricevibilità) e non direttamente dal ricorrente, facendo decorrere i termini per la presentazione delle difese da parte dell'intermediario dalla ricezione del ricorso dalla Segreteria Tecnica.

Si osserva inoltre che i **termini** previsti nei commi in argomento risultano troppo brevi in relazione alla complessità della materia trattata.

Il termine di 30 giorni entro cui l'intermediario è tenuto a depositare le proprie controdeduzioni appare decisamente ristretto, in considerazione della nota complessità delle controversie in tema di servizi finanziari, del notevole aggravio degli oneri probatori a carico dell'intermediario e dell'obbligo di depositare insieme alle controdeduzioni *"tutta la documentazione afferente il rapporto controverso"*.

Il termine di 30 giorni risulta decisamente breve anche tenuto conto della previsione di cui all'art. 14 comma 4, secondo cui *"la irricevibilità e la inammissibilità del ricorso sono dichiarate nel termine di 21 giorni"*. In sostanza ciò comporta la necessità per l'intermediario di procedere in ogni caso all'istruttoria della controversia, anche in presenza di circostanziati dubbi circa l'ammissibilità del ricorso, dal momento che il termine di cui all'art. 14 comma 4 non viene scomputato da quello previsto per il deposito delle controdeduzioni.

Si propone quindi di modificare il termine di cui all'art. 11 comma 5 da 30 a 60 giorni.

In analogia con l'esperienza maturata in ABF, si propone che l'intermediario che aderisce ad una associazione di intermediari trasmetta le proprie controdeduzioni per il tramite di quest'ultima, che svolgerà un controllo sulla regolarità e completezza della documentazione predisposta, contribuendo in tal modo ad agevolare l'attività della Segreteria tecnica.

In tale ipotesi – in analogia con quanto previsto nel procedimento innanzi all'ABF - si dovrebbe prevedere un incremento del termine temporale per il deposito delle suddette memorie, che si propone di fissare in 15 giorni.

I commi 6 e 7 della disposizione introducono la eventualità di un'ulteriore fase procedimentale (eventuali deduzioni integrative del ricorrente, replica dell'intermediario), che potrà comportare un aggravio - sotto il profilo organizzativo – nella gestione del ricorso. Sembra quindi opportuno ampliare a 20 giorni (invece che 15) sia il termine per la presentazioni delle deduzioni integrative del ricorrente che quello per la replica dell'intermediario. Nella medesima disposizione andrebbe introdotta la precisazione che né l'oggetto della controversia né il *petitum* possono subire, in sede di replica, modifiche rispetto a quanto riportato nel ricorso.

Infine, il procedimento non prevede espressamente la possibilità di integrazione del contraddittorio nemmeno per il caso di litisconsorzio necessario. Tale omissione può comportare criticità – anche sulla base dell'esperienza dell'ABF – nel caso di strumenti finanziari o rapporti contrattuali cointestati in relazione ai quali il ricorso sia stato presentato solo da uno degli intestatari; tale carenza appare vieppiù problematica in considerazione della soglia ben più elevata della competenza per valore dell'Organismo.

Del pari si ravvisano criticità anche sotto il profilo del litisconsorzio passivo, qualora le negligenze contestate possano essere riferite anche ad altri intermediari (si sottolinea in particolare l'ipotesi di coinvolgimento di SGR in relazione a strumenti finanziari emessi e gestiti da tali soggetti, sia in relazione al tema dell'informativa fornita in fase di collocamento, sia in relazione alla rendicontazione successiva all'investimento).

L'art. 11 andrebbe pertanto riformulato nel modo che segue:

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 c) **e da una dichiarazione attestante le condizioni di cui alle lettere a) e b) del medesimo articolo 10, comma 2.**

....

3. La segreteria tecnica, entro dieci giorni dalla ricezione, valuta la ricevibilità e la ammissibilità del ricorso, invitando il ricorrente a procedere entro un termine non superiore a dieci giorni a eventuali integrazioni o chiarimenti.

4. Decorso inutilmente il termine assegnato, la segreteria tecnica, trasmette il ricorso al **Presidente del** collegio, con una relazione contenente una sintetica descrizione delle ragioni di irricevibilità o inammissibilità. Il **Presidente del** collegio, se non dichiara la inammissibilità o irricevibilità del ricorso ai sensi dell'articolo 12, rimette gli atti alla segreteria tecnica per tutti i successivi adempimenti, compresa la eventuale richiesta di ulteriori integrazioni o chiarimenti ai sensi del comma 3.

5. L'intermediario, nei ~~trenta~~ **sessanta** giorni successivi alla ricezione del ricorso, trasmette all'Organismo, anche per il tramite ~~di una associazione di intermediari ovvero~~ di uno o più procuratori e con le modalità rese note sul sito web, le proprie deduzioni, corredate di tutta la documentazione afferente al rapporto controverso. **L'intermediario che aderisce ad una associazione di intermediari inoltre, nel medesimo termine di sessanta giorni, le deduzioni corredate della suddetta documentazione all'associazione che, verificata la completezza e la regolarità formale della documentazione, provvede a trasmetterle all'organismo entro 15 giorni dalla ricezione.**

5-bis. In occasione del deposito delle controdeduzioni, l'intermediario può richiedere l'integrazione del contraddittorio ai fini dell'intervento nel procedimento di un soggetto terzo.

6. Il ricorrente può presentare deduzioni integrative, in risposta alle deduzioni dell'intermediario, entro ~~quindici~~ **venti** giorni dal ricevimento delle medesime. **Con le deduzioni integrative il ricorrente non può modificare l'oggetto della controversia e la domanda, rispetto a quanto indicato nel ricorso.**

7. L'intermediario, nei ~~quindici~~ **venti** giorni successivi, può replicare alla deduzioni integrative del ricorrente.

Art. 12 (Irricevibilità e inammissibilità del ricorso)

Per tenere conto delle osservazioni svolte con riferimento all'articolo 8 e ai commi 3 e 4 dell'art. 11 della bozza di Regolamento, anche l'art. 12 andrebbe modificato come segue.

1. La irricevibilità del ricorso è dichiarata dal **Presidente del** collegio quando non risultano soddisfatte le condizioni previste all'articolo 10.

2. La inammissibilità del ricorso è pronunciata dal **Presidente del** collegio quando:

- la controversia non rientra nell'ambito di operatività dell'Organismo, come definito dall'articolo 4;

- il ricorso non contiene la determinazione della cosa oggetto della domanda e la esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni.

Art. 13 (Interruzione ed estinzione del procedimento)

Sarebbe opportuno prevedere che nel caso in cui l'Organismo si trovi a decidere una questione sulla base di una disciplina su cui è stata aperta pubblica consultazione, il procedimento sia sospeso in attesa della conclusione della consultazione.

E' evidente, infatti, che un pronunciamento dell'Organismo su disciplina in corso di modifica – soprattutto se reso nelle forme dell'*obiter dictum* - può influire sull'andamento della consultazione e creare un clima non favorevole all'ordinato svolgimento della stessa, in quanto foriero di

possibili strumentalizzazioni della decisione e di una moltiplicazione strumentale dei ricorsi.

Per quanto sopra detto e per tenere conto delle osservazioni svolte con riferimento ai commi 3 e 4 dell'art. 11 del presente Regolamento, la disposizione (che andrebbe rubricata "*Interruzione, sospensione ed estinzione del procedimento*") andrebbe modificata come segue.

1. Il procedimento è interrotto quando sui medesimi fatti oggetto del ricorso, risultano avviate, anche su iniziativa dell'intermediario a cui l'investitore abbia aderito, altre procedure di risoluzione extragiudiziale.

2. Se la procedura di risoluzione extragiudiziale non definisce la controversia, il procedimento può essere riassunto dal ricorrente entro dodici mesi dalla dichiarazione di interruzione.

2.bis Ove la disciplina applicabile alla decisione del ricorso sia in corso di modifica tramite pubblica consultazione, il procedimento è sospeso fintanto che la stessa non sia conclusa.

3. Il procedimento si estingue quando:

a) sui medesimi fatti oggetto del ricorso pendono procedimenti arbitrari ovvero procedimenti giurisdizionali e non risulti la dichiarazione di improcedibilità e l'adozione del provvedimento previsto dall'articolo 5, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28;

b) il ricorrente rinuncia al ricorso con atto espresso.

4. L'interruzione, **la sospensione** e l'estinzione del procedimento sono dichiarate dal **Presidente del collegio**.

Art. 15 (Decisione)

Comma 2

Il comma prevede che la domanda sia accolta quando, dall'esame del ricorso, delle controdeduzioni e dei documenti prodotti dalle parti, l'intermediario non abbia provato di aver assolto agli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza previsti da norme giuridiche, atti di carattere generale emanati dalla Consob e dall'AESFEM, linee guida delle associazioni di categoria validate dalla Consob e codici di condotta delle associazioni di categoria ai quali l'intermediario aderisce.

Ciò in base a quanto stabilito dall'art. 23, comma 6 del TUF, a mente del quale *"Nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di avere agito con la specifica diligenza richiesta"*, oltre che a quanto deciso dalla Suprema Corte, in tema di cd. "principio di vicinanza o riferibilità della prova", per cui grava in capo al soggetto nella cui sfera si è verificato il (presunto) inadempimento provare, per contro, l'inesistenza di tale inadempimento.

Se la definizione degli oneri posti a carico dell'intermediario può trovare fondamento nella previsione di cui all'art. 23 comma 6 TUF, deve rammentarsi che tale norma vige solo *"nei giudizi di risarcimento dei danni"* da responsabilità contrattuale, in quanto (come dice la norma) *"cagionati nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori"*.

Pertanto, l'attenuazione dell'onere probatorio a carico del ricorrente non appare giustificata con riferimento ai due elementi del nesso causale (tra il pregiudizio lamentato e la condotta contestata all'intermediario) e della sussistenza e quantificazione del danno lamentato.

Inoltre, si rileva che l'espressione "obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza" presente nel comma 2 non è allineata a quella presente all'art. 4 ("obblighi di informazione, correttezza e trasparenza").

Con riguardo all'esito della votazione, si concorda con l'intento del regolatore di garantire che tutti i membri del collegio partecipino attivamente al processo decisionale in ossequio al principio di collegialità perfetta. Sarebbe opportuno in tale contesto specificare nella decisione se la stessa è stata assunta all'unanimità o a maggioranza dei votanti.

Infine, andrebbe precisato che, nel caso in cui la controversia verta (anche) sull'interpretazione di atti di autonomia privata, quali i codici di condotta, l'intermediario, già in sede di memoria difensiva, può presentare al Collegio la "lettura" dell'associazione di categoria che tale codice ha emanato. Fermo rimanendo che il collegio giudicante è libero di non fare propria l'interpretazione fornita, l'"interpretazione autentica" del soggetto che ha emanato il codice di condotta potrebbe rappresentare un'occasione utile di confronto e chiarimento.

La disposizione andrebbe pertanto modificata ed integrata nel modo che segue:

2. Il collegio accoglie la domanda **di risarcimento dei danni** quando, tenuto conto dei fatti allegati e provati dall'investitore, delle deduzioni dell'intermediario e dei documenti prodotti, l'intermediario non provi di avere assolto agli obblighi di ~~diligenza~~ **informazione**, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti con gli investitori.

...

4. La decisione fa espresso riferimento all'esito della votazione, specificando se la stessa è stata assunta all'unanimità o a maggioranza dei votanti.

5. Ove la decisione si basi anche sull'applicazione di codici di condotta, l'intermediario può produrre in giudizio l'interpretazione datane dall'associazione di categoria che lo ha emanato.

Art. 18 (*Spese del procedimento*)

Tale disposizione prevede, da un lato, la totale gratuità della procedura per il ricorrente (comma 1), e dall'altro un "contributo di soccombenza" di 500 euro a carico dell'intermediario che risulti in tutto o in parte soccombente (comma 3).

Se, da un lato, la gratuità si può spiegare con l'obiettivo di rendere l'Organismo accessibile ad un'ampia platea di investitori (anche se il cliente che ricorre all'ABF versa un contributo alle spese pari a 20 euro, a riprova della "serietà" della sua contestazione), dall'altro appare decisamente eccessiva la quantificazione della somma di 500 € che l'intermediario è chiamato a versare in caso di soccombenza totale o parziale. Tale somma è ben superiore a quella prevista dal Regolamento dell'ABF (200 €), senza apparenti giustificazioni, dal momento che il procedimento dell'Organismo appare analogo a quello previsto per l'ABF, potendosi quindi ragionevolmente ritenere che ne siano sostanzialmente omogenei anche i costi.

Oltre che nella sua entità, il contributo di soccombenza appare ingiustificato anche per il fatto di essere determinato in misura non modulabile come, invece, nel caso delle spese di avvio del procedimento, poste a carico del Fondo di garanzia per risparmiatori ed investitori di cui all'art. 8 D. Lgs. 179/2007. Si consideri inoltre che

nella prassi operativa del contenzioso davanti all'ABF l'importo previsto in caso di soccombenza ha dato adito ad effetti distorsivi, poiché in sede di trattativa la parte ricorrente richiede a volte di aggiungere alla somma offerta dalla banca anche quella che l'intermediario sarebbe tenuto a versare a titolo di spese in caso di soccombenza.

Al fine di evitare l'avvio di procedimenti temerari a fini meramente dilatori (rischio che appare ancor più concreto in ragione delle modalità completamente telematiche della procedura), sarebbe inoltre opportuno prevedere un contributo di soccombenza anche a carico dell'investitore che abbia proposto un ricorso dichiarato manifestamente infondato.

Il comma 3 di tale disposizione andrebbe eliminato ovvero, in subordine, così riformulato.

3. Ove il collegio accolga in tutto o in parte il ricorso, l'intermediario è tenuto a versare un importo ~~euro cinquecento~~ **determinato dal Collegio in misura proporzionale all'entità della condanna e comunque non superiore ad euro cinquecento. Ove, invece, il Collegio respinga il ricorso dichiarandolo manifestamente infondato, tale contributo è posto a carico dell'investitore.**

Avvio dell'operatività dell'Organismo

Va infine previsto un congruo termine per l'avvio del nuovo sistema, non inferiore a **sei mesi** dalla data di entrata in vigore di tutta la disciplina attuativa (ivi compreso il futuro Regolamento con cui la Consob dettaglierà le norme di funzionamento dell'Organismo), per permettere agli intermediari di provvedere a tutti gli adempimenti previsti dalle nuove regole ed ai conseguenti adeguamenti procedurali.

2. RICHIESTE DI CHIARIMENTO

Definizione di "investitori"

Il quadro normativo di riferimento in cui si colloca il nuovo Organismo è volto a disciplinare le procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie per i consumatori (cfr. D. Lgs. 6 agosto 2015, n. 130, con cui è stata recepita la direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013).

A riprova di ciò, si consideri la scelta del legislatore di intervenire, con il citato decreto, sul Codice del Consumo (D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206), all'interno del quale è stato ora inserito un nuovo titolo, espressamente rubricato "*Risoluzione extragiudiziale delle controversie*" che si applica alle "*procedure volontarie di composizione extragiudiziale [...] delle controversie nazionali e transfrontaliere tra consumatori e professionisti*" (art. 141).

In tale contesto, si colloca la norma che istituisce l'Organismo in commento, che prevede la competenza dello stesso per le controversie con "gli investitori diversi dai clienti professionali" ex art. 6 commi 2 *quinquies* e 2 *sexties* del TUF.

La definizione di "investitori" assunta nel Regolamento (art. 2, comma 1 lett. g), prevede che legittimati a ricorrere al nuovo organismo siano gli "investitori diversi dalle controparti qualificate ai sensi dell'art. 6, comma 2 *quater* lett. d) e dai clienti professionali di cui ai successivi commi 2 *quinquies* e *sexies*" TUF.

In buona sostanza, si tratta degli "investitori al dettaglio" di cui all'art. 1, comma 1, lett. m-*duodecies* TUF.

Ora, tale rinvio fa sì che la platea dei soggetti che possono adire l'Organismo sia una categoria diversa da quella di "consumatore" ai sensi del Codice del Consumo, essendo comprensiva, ad esempio, anche di clienti persone giuridiche al dettaglio o di clienti persone fisiche "non consumatori".

Tale disallineamento tra la normativa di rango primario nel quale è prevista l'istituzione dell'Organismo e il testo del Regolamento in consultazione potrebbe sollevare difficoltà sul piano interpretativo, con specifico riferimento ai requisiti soggettivi di accesso a tale procedura extragiudiziale.

Si auspica che sul punto la Consob voglia fornire gli opportuni chiarimenti.

Imprese assicurative ricomprese nella nozione di "intermediari"

La definizione di cui all'art. 2 della bozza ricomprende nella nozione di "intermediari" sottoposti alla giurisdizione del nuovo Organismo anche "*le imprese di assicurazione limitatamente all'offerta in sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari dalle stesse emessi*". Tale

formulazione consente di restringere il perimetro delle attività per le quali le imprese assicurative possono essere convenute davanti al nuovo Organismo alla fase di collocamento o comunque offerta all'investitore di prodotti finanziari, senza chiarire tuttavia quali, tra le diverse tipologie di prodotti assicurativi, debbano essere ricompresi all'interno di tale definizione.

In particolare sembra ragionevole ritenere che la definizione comprenda i prodotti appartenenti al Ramo III (ovvero le assicurazioni le cui prestazioni sono legate al valore di strumenti o indici finanziari) e le polizze Multiramo, restando invece esclusi i prodotti di Ramo I a contenuto finanziario, in quanto estranei all'ambito di competenza della Consob. Una più chiara precisazione in ordine a tale punto pare auspicabile, dal momento che essa assume rilievo sia ai fini della legittimazione passiva dell'intermediario assicurativo convenuto davanti all'Organismo, sia sotto il profilo degli adempimenti informativi a cui, ai sensi dell'art. 3, sono tenute le imprese assicurative rientranti nella definizione di "intermediario" adottata dal Regolamento.

La mancata individuazione dei prodotti assicurativi che ricadono nella definizione di "*prodotti finanziari*" di cui all'art. 2, comma 1, lett. h) del Regolamento solleva pertanto dubbi interpretativi anche in considerazione del fatto che la norma di cui all'art. 4 del Regolamento definisce l'ambito di operatività dell'Organismo con riferimento "*alla violazione degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti con gli investitori*" e non già ai rapporti contrattuali o ai servizi finanziari oggetto di contestazione.