

Roma, 10 febbraio 2016

Spett. le CONSOB
Divisione Strategie Regolamentari
(invio tramite SIPE - Sistema Integrato
per l'esterno)

Adozione del regolamento di attuazione dell'art.2, comma 5-ter del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, sul nuovo sistema di risoluzione extragiudiziale delle controversie

Osservazioni di Assonime in risposta alla consultazione avviata dalla Consob

La scelta normativa di prevedere un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di investimenti finanziari, fondato sui due cardini dell'obbligatorietà dell'adesione al sistema da parte degli intermediari e della natura decisoria delle procedure sul modello dell'Arbitro bancario finanziario¹, risponde a una duplice esigenza.

Anzitutto, con questo progetto viene data attuazione, per questa materia, alla direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che è volta ad assicurare la disponibilità in ogni Stato membro di sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie accessibili anche ai consumatori di altri Stati membri e rispondenti a determinati requisiti di qualità.

In secondo luogo, in una prospettiva nazionale uno strumento di facile accesso volto ad assicurare, attraverso l'efficace soluzione delle controversie, la correttezza e trasparenza dei comportamenti degli intermediari può contribuire in misura importante a rafforzare la fiducia degli investitori nel mercato. Le recenti vicende nel settore bancario che hanno portato a prevedere il ricorso a procedure arbitrali ad hoc presso l'Anac per la tutela dei risparmiatori mostrano l'importanza di un intervento strutturale che garantisca una rapida risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia finanziaria che coinvolgono i consumatori. La Consob, tenuto conto della competenza per

¹ Articolo 2, commi 5-bis e 5-ter del decreto legislativo n. 179/2007 come modificato dal decreto legislativo n. 130/2015.

materia, costituisce la sede istituzionale appropriata presso la quale appoggiare il nuovo Organismo.

La bozza di regolamento sui criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e di composizione dell'organo decidente che la Consob ha sottoposto a consultazione contiene scelte in linea generale condivisibili. In particolare, appare appropriato prendere ispirazione dal modello dell'Arbitro bancario finanziario operante ormai da qualche anno presso la Banca d'Italia, che costituisce un'esperienza ampiamente positiva.

Ci soffermiamo, nel seguito, su alcuni punti specifici.

Ambito di operatività – articoli 2 e 4

L'articolo 4, letto congiuntamente all'articolo 2 sulle definizioni, individua l'ambito di operatività del nuovo Organismo, sia per quanto attiene ai soggetti a cui si rivolge il sistema di risoluzione delle controversie delineato nel regolamento Consob, sia con riferimento all'oggetto della lite.

➤ *Definizione puntuale dell'ambito soggettivo e oggettivo di operatività*

Condividiamo la scelta di definire in modo preciso sia l'ambito soggettivo che quello oggettivo di operatività dell'Organismo.

Il novero degli investitori che possono ricorrere all'Organismo è opportunamente più ampio rispetto ai consumatori come definiti dalla direttiva europea sugli ADR e dal Codice del consumo²: sono infatti compresi tutti gli investitori diversi dagli "investitori professionali" e dalle "controparti qualificate", che si ritengono ad essi assimilabili.

La bozza di regolamento individua inoltre con chiarezza che i soggetti nei cui confronti la Consob esercita attività di vigilanza che sono tenuti ad aderire al sistema sono gli "intermediari", includendo in questa definizione, oltre ai "soggetti abilitati", altri soggetti ad essi assimilabili: le imprese di investimento e le banche UE, la società Poste Italiane - Divisione Banco Posta, le società di consulenza finanziaria e i consulenti finanziari, i gestori dei portali di equità *crowdfunding*, le imprese di assicurazione limitatamente all'offerta di prodotti finanziari dalle stesse emessi.

L'articolo 4 individua poi l'oggetto delle controversie sottoposte all'Organismo esclusivamente in quelle relative alla violazione da parte degli intermediari degli obblighi di informazione,

² Si intende infatti per consumatore qualsiasi persona fisica che agisca a fini che non rientrano nella sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale.

correttezza e trasparenza previsti nei rapporti con gli investitori. Questa soluzione è in linea con l'articolo 27 della legge n. 262/2005 che è espressamente richiamato dal decreto legislativo n. 179/2007³ e con l'ambito di operatività della Camera di conciliazione e arbitrato, che verrà sostituita dal nuovo Organismo.

In ragione della natura sommaria della cognizione del nuovo Organismo è inoltre opportunamente prevista una soglia di valore (controversie che non implicano la richiesta di somme di denaro per un importo superiore a euro 500 000).

➤ *Altri organismi di risoluzione delle controversie tra investitori e intermediari*

Il regolamento in consultazione fa riferimento all'esistenza di altri organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, anche operanti in settori contigui o in materie parzialmente sovrapposte a quella di operatività dell'Organismo stesso. Da un lato, l'articolo 4, comma 3 stabilisce che "l'Organismo promuove forme di collaborazione con gli altri organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie, anche al fine di risolvere questioni relative alla delimitazione delle reciproche competenze"; dall'altro, l'articolo 10, comma 2 esclude la possibilità di presentare ricorso all'Organismo quando sui medesimi fatti siano pendenti altre procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie.

Fermo restando che l'ordinamento consente la possibilità che si sviluppino ulteriori organismi, di natura privatistica, anche per la risoluzione stragiudiziale delle controversie nel settore finanziario, è chiaro, come mostra l'esperienza dell'Arbitro bancario finanziario, che per le controversie rientranti nell'ambito di operatività del nuovo Organismo quest'ultimo costituirà il naturale punto di riferimento per gli investitori in ragione delle caratteristiche dello strumento (adesione obbligatoria per gli intermediari, competenza tecnica, costi contenuti).

Resta da chiarire a quale istituzione dovrebbe rivolgersi un eventuale organismo ADR di natura privatistica che coprisse, tra le materie trattate, anche materie in parte sovrapposte all'ambito di operatività dell'organismo Consob e volesse essere riconosciuto ai sensi della direttiva sugli ADR, ottenendo l'iscrizione in uno degli elenchi che verranno trasmessi alla Commissione europea. Infatti la Consob, in base al nuovo articolo 141-*octies* del Codice del consumo, è l'autorità competente per l'ADR afferente al proprio settore esclusivamente con riferimento ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie di cui all'articolo 2 del decreto legislativo n. 179/2007. Non sembra quindi che vi sia, oltre alle competenze attinenti all'istituzione del nuovo Organismo, anche una competenza della Consob a vigilare su altri organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

³ Cfr. anche l'articolo 32-*ter* del TUF.

Inoltre, con specifico riferimento al testo del comma 3 dell'articolo 4, si suggerisce la seguente riformulazione: "L'Organismo promuove forme di collaborazione con gli altri organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie, anche al fine di risolvere questioni relative alla delimitazione delle ~~reciproche~~ competenze nei singoli casi".

➤ *Controversie transfrontaliere e ODR*

L'ambito di operatività dell'Organismo include espressamente le controversie transfrontaliere e quelle oggetto del regolamento UE n. 524/2013 (*online dispute resolution*) nelle materie e entro le soglie indicate. A questo riguardo, per consentire la fruibilità dello strumento anche nel caso di investitore estero, sarebbe opportuno prevedere la possibilità di presentare la domanda all'Organismo anche in una lingua diversa dall'italiano⁴. Questa possibilità dovrebbe essere pubblicizzata sul sito web dell'Organismo, in linea con quanto previsto dall'articolo 141-*quater* del Codice del consumo.

Il collegio – articolo 5

La composizione del collegio a cinque, con un Presidente e quattro membri, nonché le modalità di nomina sono analoghe a quelle dell'Arbitro bancario finanziario.

Osserviamo che per l'Organismo Consob è previsto un unico collegio, a differenza dell'ABF che è composto da tre collegi territorialmente competenti. La scelta di un unico collegio potrebbe risultare inadeguata se, come ci si può attendere, vi saranno molti ricorsi da parte degli investitori, rispetto ai quali l'Organismo dovrà decidere entro i termini stabiliti.

Può quindi essere opportuno prevedere già da ora che, dopo un primo periodo di funzionamento del sistema, venga verificata la necessità di istituire più di un collegio.

Anche nell'ipotesi di due o tre collegi con una ripartizione territoriale delle competenze non sarebbe in ogni caso necessaria la previsione di più sedi fisiche dislocate sul territorio, tenuto conto delle caratteristiche della procedura che è incentrata sullo scambio *online* di documenti.

⁴ Il regolamento ODR consente di presentare il modulo di ricorso nella lingua scelta dal ricorrente, tra tutte le lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione. Cfr. anche la direttiva 2004/109/CE sugli obblighi di trasparenza delle società quotate che consente di fornire le informazioni nella lingua comunemente utilizzata negli ambienti della finanza internazionale.

Requisiti di professionalità e onorabilità dei componenti del collegio – articolo 6

L'articolo 6 che individua le categorie professionali all'interno delle quali individuare i componenti del collegio fa riferimento, tra l'altro, a dirigenti dello Stato o di autorità indipendenti con almeno venti anni di anzianità di servizio laureati in discipline giuridiche o economiche. Sarebbe opportuno circoscrivere più puntualmente i requisiti richiedendo, sul modello dell'Arbitro bancario finanziario, il possesso di una significativa e comprovata competenza in materia finanziaria o di tutela dei consumatori.

Un tema che merita attenzione è quello della compatibilità con la nomina a componente del Collegio della qualifica di dipendente della Consob. L'articolo 6, comma 2, prevede che "non possono essere nominati componenti del collegio 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.

Si ritiene che questa preclusione debba essere resa più stringente. Infatti, in generale la circostanza di essere dipendente dell'Autorità che vigila sugli stessi soggetti che sono obbligati a rivolgersi all'Organismo potrebbe, in alcuni casi, non garantire una completa serenità di giudizio laddove la stessa Autorità abbia assunto orientamenti nelle materie oggetto della controversia o irrogato sanzioni a soggetti parti del procedimento.

Non sembra costituire una giustificazione la circostanza che il precedente regolamento sulla Camera di conciliazione e arbitrato prevedesse che i componenti della Camera fossero scelti tra i dipendenti in servizio della Consob; la funzione della Camera, infatti, è solo quella di amministrare i procedimenti di conciliazione e arbitrato e non di decidere le controversie.

Appare dunque preferibile, per evitare ogni forma di conflitto di interessi, consentire la partecipazione al collegio solo agli ex-dipendenti della Consob, in grado di avvalersi della propria esperienza e professionalità in assenza di vincoli lavorativi con l'Autorità stessa.

Presentazione del ricorso *online* - Articolo 11

In base al regolamento l'avvio della procedura avviene attraverso la compilazione e l'invio *online* del ricorso: l'unico canale di accesso è quello telematico.

Sebbene ciò appaia funzionale alla più rapida e ordinata gestione del procedimento e nonostante già per la Camera di conciliazione e arbitrato fosse previsto esclusivamente il canale di accesso

telematico, l'assoluta impossibilità per il consumatore di presentare il ricorso con modalità non telematica sembra meritare un'ulteriore riflessione.

La direttiva ADR non impone l'esclusivo utilizzo della modalità telematica per la presentazione del ricorso. Il paragrafo 2 dell'articolo 5 stabilisce infatti che gli organismi ADR devono mantenere un sito web aggiornato che consenta ai consumatori di presentare un reclamo e la documentazione di supporto necessaria *online* (lettera a), ma anche che, ove applicabile, tali organismi devono offrire al consumatore la possibilità di presentare un reclamo offline (lettera c). Corrispondentemente il nuovo articolo 141-*bis* del codice del consumo consente al consumatore la possibilità, ove applicabile, di presentare la domanda anche in modalità diverse da quella telematica (comma 1, lettera c). Anche la disciplina dell'Arbitro bancario finanziario prevede diverse forme alternative all'invio telematico. Più in generale, nel nostro ordinamento l'impostazione del Codice dell'amministrazione digitale consiste nel riconoscere il diritto del cittadino all'uso di tecnologie telematiche, ma non un obbligo in tal senso.

Pertanto, pur riconoscendo gli indubbi vantaggi di un sistema interamente *online*, si suggerisce di prevedere una soluzione, almeno temporanea, che tenga conto dell'esigenza di favorire l'accesso al sistema di quegli investitori che non siano in grado di utilizzare gli strumenti di comunicazione digitale e, al tempo stesso, non intendano presentare il ricorso attraverso un'associazione dei consumatori.

Si suggeriscono al riguardo due strade, alternative o complementari. Si potrebbe anzitutto prevedere l'istituzione presso la Consob di un *helpdesk* per aiutare l'investitore inesperto e guidarlo nella presentazione del ricorso *online*. In alternativa o in aggiunta si potrebbe prevedere un periodo transitorio (due anni) durante il quale consentire all'investitore di presentare il ricorso anche in modalità cartacea; alla fine di tale periodo transitorio si potrebbe valutare se eliminare del tutto tale possibilità.

Decisione - Art. 15

Il comma 2 dell'art. 15 prevede che il collegio accoglie la domanda quando, tenuto conto dei fatti allegati dall'investitore, delle deduzioni dell'intermediario e dei documenti prodotti, l'intermediario non provi di aver assolto agli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti con gli investitori.

La previsione così come formulata non appare condivisibile per due motivi. Anzitutto, essa limita ingiustificatamente la discrezionalità del Collegio nella soluzione della lite. Nel regolamento

sull'Arbitro bancario finanziario non è specificata alcuna regola predeterminata e rimane affidata al collegio la valutazione della violazione degli obblighi in capo all'intermediario. Inoltre, il comma 2 dell'articolo 15 si riferisce a una condizione, quale quella dell'assenza di prova sulla diligenza, correttezza e trasparenza, che non è sempre incontrovertibile e che richiede valutazioni discrezionali e caso per caso. Appare preferibile eliminare il comma 2 dell'articolo 15 così come formulato, lasciando il collegio libero di valutare, tenendo conto di tutte le circostanze rilevanti, l'eventuale violazione degli intermediari.

In alternativa, si potrebbe riformulare il comma 2 dell'art. 15 limitandosi a chiarire che l'onere della prova sulla diligenza, correttezza e trasparenza è a carico degli intermediari, in linea con le disposizioni del Tuf⁵.

Si potrebbe inoltre prevedere, in linea con le disposizioni sull'Arbitro bancario finanziario, che il Collegio valuti la condotta dell'intermediario sotto il profilo della mancata cooperazione di quest'ultimo allo svolgimento della procedura, con particolare riferimento alla mancata presentazione della documentazione afferente al rapporto controverso, come richiesto dal comma 5 dell'articolo 11.

Si suggerisce infine di richiedere, conformemente a quanto stabilito per l'Arbitro bancario finanziario, che la decisione del collegio sia accompagnata dalla motivazione. Ciò renderebbe lo strumento più efficace, anche ai fini dell'orientamento dei comportamenti degli intermediari.

⁵ Articolo 23, comma 6.