

**Parere del Comitato degli Operatori di Mercato e degli Investitori (“COMI”)  
sulla bozza di regolamento dell’Arbitro per le controversie finanziarie  
(Marzo 2020)**

Ferma restando l’esigenza di una più generale valutazione sull’efficacia dell’attuale disegno istituzionale, anche alla luce della possibile riduzione degli effetti di disincentivo sul piano reputazionale della pubblicazione della lista di intermediari squalificati, e sul possibile miglioramento della struttura organizzativa dell’organo, mediante l’aumento del numero di sedi e componenti, si sottopongono le seguenti osservazioni:

**Sulla posizione istituzionale del Presidente.** - La posizione istituzionale del Presidente dell’Arbitro appare connotata da eccessiva promiscuità funzionale e, in taluni punti, di autentica confusione tra le funzioni di “giurisdizione” e di “amministrazione della giurisdizione”. In altri termini, andrebbe introdotta una più chiara distinzione tra le funzioni svolte come vertice dell’organo amministrativo e quelle esercitate (eventualmente) come membro del collegio decidente il singolo affare. Ci si riferisce ad esempio all’accertamento dell’inadempimento dell’intermediario, dove la mera informazione al collegio a cura del Presidente appare troppo poco laddove quella del presidente sia una sequela naturale della sua appartenenza al collegio o, invece, troppo se l’accertamento della mancata esecuzione costituisca il primo atto del procedimento sanzionatorio interamente riferibile all’Autorità. Dunque, è naturale interrogarsi se tale accertamento del Presidente sia posto in essere nella qualità di organo amministrativo o di interprete autentico della decisione. In generale, da un più corretto inquadramento delle funzioni del Presidente dovrebbe discendere a seconda dei casi l’applicazione del regime della giurisdizione o invece dell’amministrazione. Il rilievo in ogni caso non mette in discussione il potere del Presidente di disporre la cancellazione della notizia dell’inadempimento dell’intermediario alle decisioni dell’ACF.

- **Proposta di introduzione del comma 3bis all’art. 4:** “L’Arbitro conosce esclusivamente di controversie relative a operazioni o a comportamenti posti in essere entro il decimo anno precedente alla data di presentazione del reclamo nei confronti dell’intermediario”. Si propone di tenere conto delle peculiari ipotesi in cui, nell’ambito di un’interlocuzione con l’intermediario prima del ricorso, il ricorrente abbia già interrotto i termini prescrizione mediante precedente reclamo o altra contestazione o altri atti a tal fine idonei, prima della scadenza dei dieci anni previsti dall’art. 119 cit. Pertanto, sarebbe opportuno aggiungere al comma il caveat “salvo il compimento di altri atti, precedenti al reclamo, idonei ad interrompere il termine prescrizione decennale per l’azione di restituzione e/o di risarcimento del danno”. La proposta non è condivisa nell’opinione presentata dal Direttore generale dell’ABI il quale paventa l’effetto di dilatare la competenza temporale dell’ACF.

- **Articolo 4, comma 1** Non è chiara la ragione per cui, al comma 1, si prevede espressamente che la competenza dell’ACF riguarda anche la violazione degli obblighi degli intermediari, previsti dagli artt. 13 e 14 del Regolamento PRIIPS di consegnare all’investitore il documento contenente le informazioni chiave (KID). Si tratta infatti di obblighi di informazione la cui violazione dovrebbe già rientrare nella competenza dell’ACF ai sensi dell’attuale comma 1, art. 4 del Regolamento.

- **All'art. 4, comma 1 bis** l'uso insistito del verbo conoscere produce confusione tra conoscenza della domanda rientrante nella competenza dell'Arbitro (che, pertanto, qui non potrebbe limitarsi a conoscere, ma dovrebbe senz'altro decidere) e mera conoscenza incidentale delle domande estranee o altrimenti inibite ai sensi dell'art. 2908 c.c. dalla natura costitutiva della pronuncia richiesta, e dunque ridotte a materia non di decisione ma di mera delibazione incidentale. Si suggerisce pertanto di sostituire il termine 'conoscere' con il termine 'decidere' al comma 1 e di utilizzare il termine 'conoscere' negli altri casi.

- **All'art. 4, comma 2**, si propone di sostituire "a qualsiasi titolo" con "...comunque superiore..." (a euro 500.000): il riferimento al titolo potrebbe consentire allusioni a *causae petendi* altrimenti precluse davanti all'Acf (per es., danni non patrimoniali).

- **Art. 4 comma 3 bis**: la formulazione (anche per la collocazione scelta entro l'"ambito di operatività dell'Arbitro") induce il dubbio se si tratti di pronuncia di rito o di merito, dubbio che -stante l'introduzione dell'art. 10, comma 2, lett. b-bis- appare quanto mai rilevante. La norma dovrebbe limitarsi a disciplinare in maniera univoca una mera decadenza convenzionale dal potere di ricorso. Si ritiene dunque opportuno eliminare il comma 3-bis dall'art. 4 e riformulare la norma inserendola nell'art. 10 sulle condizioni di ricevibilità del ricorso.

**Art. 10, comma 1.** L'intento di prevenzione dei ricorsi c.d. collettivi non sembra raggiunto con l'uso della formula "rapporto controverso": la controversia può attenersi a singole prestazioni o a obbligazioni in cui il rapporto di origine potrebbe essere anteriore e distinto rispetto a quello della cui intestazione si tratta; sembra allora preferibile che la contitolarietà sia riferibile all'intestazione e non già al rapporto. Se si condivide la previsione di una disposizione volta a prevenire la presentazione di ricorsi collettivi, si ritiene però più opportuno prevederla in un nuovo comma 4 dell'art. 10. Allo stesso tempo si rappresenta l'esigenza di garantire unitarietà a posizioni di soggetti strettamente collegati. Ad esempio marito e moglie, oppure padre e figli. I rappresentanti dei consumatori osservano che in molti casi è accaduto che, anche al fine di eludere il vizio di eccesso di concentrazione, un intermediario vende azioni a marito e moglie, oppure a padre e figli che formalmente hanno conti titoli diversi, anche se in realtà l'operazione è unitaria. In questi casi, che non sono pochi, occorre garantire un minimo di flessibilità, non ancorando rigidamente il divieto di cumulo al solo rapporto formale. Secondo l'opinione del Direttore generale dell'ABI, condivisa dal Segretario generale di Assosim, in un bilanciamento tra l'interesse ad evitare due ricorsi paralleli e quello (indicato dalla Consob nel documento a fondamento della modifica) di limitare quanto più possibile i cd "ricorsi collettivi", cioè seriali, andrebbe privilegiare quest'ultimo.

**Art. 10, comma 2.** Si ritiene opportuno eliminare il riferimento specifico ai 'procedimenti arbitrali' di cui alla lettera a) perché già compresi nella locuzione 'altre procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie'.

**Termine per le deduzioni.** Si suggerisce di portare il termine per il deposito delle deduzioni successive alle prime memorie da 15 a 30 giorni. Questo perché quando la banca presenta la sua memoria, talvolta vi è l'esigenza di depositare (oltre alle deduzioni) anche documenti ulteriori per confutare alcune asserzioni della banca e francamente il termine di 15 giorni è iugulatorio. Si ritiene che ciò non si traduca in un allungamento dei tempi complessivi del giudizio, atteso che poi il vero "blocco" è nel

tempo successivo della decisione, che dalla conclusione dell'istruttoria è attualmente di circa dieci mesi. La proposta non è condivisa dal Direttore generale dell'ABI, il quale osserva che riguarda una parte di articolato non in consultazione.

**Art. 11, comma 7 bis.** La relazione tecnica della segreteria, trattandosi di documento estraneo alle parti e non conosciuto né conoscibile dalle medesime, non deve essere disciplinata. Ciò è troppo rischioso anche nella prospettiva un eventuale accesso agli atti (con quanto ne segue per la ricerca di eventuali responsabilità): delle due l'una, o è formalizzata quale ingrediente della decisione, e allora deve essere esposto al contraddittorio successivo delle parti; oppure non è rilevante, e allora non può considerarsi elemento del procedimento. La situazione attuale pare integrare l'ipotesi della c.d. "istruzione segreta", come tale molto discutibile.

**Art 12, comma 2 b-bis.** Fermo che ogni elenco di inammissibilità non può che considerarsi esemplificativo, l'ipotesi ora censita è quanto mai scolastica atteso che in termini di rito è improbabile che il legittimato passivo sia errato già sulla base della prospettazione del ricorrente. E' piuttosto frequente invece che l'errore c.d. di legittimazione passiva implichi il disconoscimento della posizione soggettiva verso il convenuto contro il quale è pretesa, ciò che tipicamente sostanzia una decisione di merito. Dunque, se lo scopo acceleratorio (attraverso la competenza presidenziale alla dichiarazione di inammissibilità) al quale la previsione è strumentale si vuole perseguire, allora è consigliabile di non censire alcuna ipotesi di inammissibilità (del resto, quella sub a, nel c.p.c. è classificata come nullità e quella sub b è classificabile in termini di incompetenza, il che rileverebbe se si disciplinasse la translatio a norma dell'art. 4, comma 4), ammettendo in ogni caso il Presidente a rilevare tutti e soli casi di inammissibilità manifesta. Secondo il Direttore generale dell'ABI, invece, la previsione espressa di tale ipotesi di inammissibilità dichiarata dal Presidente ha il pregio di velocizzare il procedimento (evitando che la questione sia sottoposta al Collegio).

**Art. 12, comma 2, lettera b-ter).** Fra le cause di inammissibilità del ricorso si propone di non aggiungere quella inerente un "ricorso proposto contro un soggetto non più qualificabile come intermediario al momento della presentazione del ricorso": questo perché, se si inserisce questa dicitura, si elimina la possibilità di usare l'ACF come filtro, come sede, per valutare eventuali indennizzi per banche in liquidazione coatta amministrativa o che comunque hanno perso la licenza. Ad avviso del Direttore generale dell'ABI, invece, l'osservazione non appare condivisibile, atteso che per i rapporti facenti capo alle banche liquidate, i ricorsi ACF possono essere proposti nei confronti della banca cessionaria, mentre per quelle che hanno perso la licenza nelle more del ricorso, il ricorso stesso non si estingue, giusta quanto disposto dal nuovo comma 3 bis dell'art. 13 del medesimo Regolamento.

**Art. 15, comma 3 bis:** è inopportuno il chiarimento secondo cui non vi può essere riesame "nel merito"; altrimenti si rischia di generare l'idea che sia possibile per altri motivi, classificabili di legittimità o di procedura o comunque consentita l'integrazione e l'interpretazione quali forme minime di *prorogatio* dei poteri di giudizio, viceversa tutti da ritenere esauriti con la decisione, soltanto correggibile.

**Art. 15, comma 2.** L'integrazione appare ridondante. In ogni caso, è da eliminare la qualificazione di "eventuali" date alle spese, il cui ammontare non deve farsi oggetto di rimborso, ma di attribuzione, dato che la prestazione in origine negata dall'intermediario sarebbe comunque diminuita se al suo riconoscimento non seguisse

anche quello delle spese purché “necessarie, proporzionate e ragionevoli” per la difesa in giudizio della posizione infine legittimata dalla pronuncia. Si propone pertanto di eliminare la discrezionalità del collegio e la lista delle spese rimborsabili sostituendola con la formula appena indicata. Si chiede inoltre di chiarire che la nuova previsione non apra il varco alla possibilità anche per l’intermediario di ottenere dal ricorrente il rimborso delle proprie spese legali in caso di rigetto o inammissibilità del ricorso. Alla sostanza della proposta del Comitato e prima ancora degli uffici della Commissione si è detta decisamente contraria l’opinione sottoposta dal Direttore generale dell’ABI, condivisa dal Segretario generale di Assosim, secondo cui per il ricorso all’ACF non sarebbe necessaria l’assistenza di un professionista. La formula proposta dal Comitato, tuttavia, consente proprio di valutare caso per caso la necessità (proporzionalità e ragionevolezza) delle spese di difesa.

**Art.16 bis, comma 3 bis.** Si propone di aggiungerei espressamente che la rimozione della pubblicazione possa avvenire, non solo in caso di adempimento integrale, ma anche in qualsiasi caso di accordo fra le parti (su base quindi quantitativamente inferiore rispetto all’adempimento integrale).