



L'arbitrato nel diritto bancario e nel mercato mobiliare

Verona, 18 maggio 2012

Accademia degli Avvocati - Ordine degli Ingegneri di Verona

Avv. Damiano Tommasini

Dottore di ricerca in Diritto dei mercati finanziari

STUDIO DE POLI - VENEZIA

www.studiodepoli.it



Piano dell'intervento

- I. Alcune nozioni di riferimento.
- II. L'arbitrato davanti alla Camera di conciliazione e arbitrato presso la Commissione Nazionale della Società e la Borsa (Consob);
- III. L'arbitrato davanti alla Camera arbitrale presso il Conciliatore Bancario Finanziario.
- IV. Il procedimento davanti all'Arbitro Bancario e Finanziario (ABF).



Alcune nozioni di riferimento

- ❖ mercato finanziario in generale, mercato mobiliare e mercato bancario;
- ❖ servizi ed attività di investimento;
- ❖ clienti al dettaglio, clienti professionali e controparti qualificate;
- ❖ operazioni bancarie, servizi bancari, servizi finanziari;
- ❖ arbitrato rituale, arbitrato irrituale;
- ❖ decisione secondo diritto, decisione secondo equità.



Arbitrato davanti alla Camera di conciliazione e arbitrato Consob



Fonti normative

- **d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58**, *Testo Unico dell'intermediazione finanziaria (TUF)*;
- **d.lgs. 28 dicembre 2005, n. 262**, *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*;
- **d.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179**, *Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori*;
- **delibera Consob del 29 dicembre 2008, n. 16763**, *Regolamento di attuazione del d.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179, concernente la Camera di conciliazione e di arbitrato presso la Consob e le relative procedure.*



Intermediari soggetti all'arbitrato

Sono assoggettati all'arbitrato Consob:

- le società di investimento mobiliare (SIM);
- le imprese di investimento comunitarie ed extracomunitarie;
- le società di gestione del risparmio (SGR), anche comunitarie (SGR armonizzate);
- le società di investimento a capitale variabile (SICAV);
- le banche italiane, comunitarie ed extracomunitarie, autorizzate a svolgere servizi ed attività di investimento;
- gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'art. 107 TUB, autorizzati a svolgere servizi ed attività di investimento;
- Poste Italiane – Divisione Servizi di Bancoposta, autorizzate a svolgere servizi ed attività di investimento.



Controversie che possono essere decise negli arbitrati presso la Camera

Nei procedimenti di arbitrato amministrati dalla Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob possono essere conosciute e decise tutte le controversie riguardanti:

- la **violazione** da parte degli intermediari degli **obblighi di informazione, correttezza e trasparenza,**
- **operanti nei rapporti contrattuali** con gli investitori.

Controversie che non possono essere decise

Non possono essere decise le controversie:

- riguardanti **aspetti diversi dalla violazione degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza** (ad esempio, la mancanza di forma scritta del contratto, la sua conclusione per errore o dolo);
- **nei confronti degli emittenti** gli strumenti finanziari, **delle agenzie di *rating*, dei revisori o di altri soggetti responsabili delle informazioni** (ad esempio consorzi interbancari);
- **tra investitori “qualificati”** (clienti professionali, controparti qualificate) e intermediari, o tra gli stessi intermediari (ad esempio, al fine di accertare la responsabilità nella distribuzione di un prodotto finanziario).



Arbitrato ordinario

Il procedimento di arbitrato ordinario:

- è affidato ad un **arbitro unico**, a meno che le parti non decidano di deferire la controversia ad un collegio composto di **tre arbitri**;
- ha **natura rituale**;
- si conclude con una **decisione secondo diritto**.



Condizioni di ammissibilità

L'arbitrato ordinario è ammesso:

- quando sia stato previsto in una **convenzione di arbitrato**;
- quando ne facciano **concorde richiesta scritta** le parti;
- quando, pur non esistendo una convenzione di arbitrato, **una parte ne faccia richiesta e l'altra vi aderisca**.

L'eventuale **clausola compromissoria** contenuta in un contratto è **vincolante solo per l'intermediario**, salvo che esso dimostri l'essere tale clausola il risultato di una trattativa diretta.



Procedimento

- notifica degli atti di cui all'art. 810 c.p.c. e successivo deposito presso la Camera;
- **verifica preliminare**, da parte della Camera, circa la completezza degli atti e la non manifesta insussistenza delle condizioni del procedimento;
- **trattazione del procedimento** secondo la disciplina ordinaria dell'arbitrato;
- **pronuncia del lodo** secondo diritto.



Decisione sull'indennizzo

L'arbitro o il collegio arbitrale possono riconoscere un **indennizzo a favore dell'investitore** per il ristoro delle conseguenze pregiudizievoli derivanti all'inadempimento degli obblighi di trasparenza, informazione correttezza. Tale indennizzo:

- è liquidato secondo i criteri definiti con regolamento dalla Consob, sentita la Banca d'Italia;
- non preclude il diritto dell'investitore di adire l'autorità giudiziaria ordinaria, (anche) per il riconoscimento del risarcimento del **maggior danno** subito in conseguenza dell'inadempimento.



Arbitrato semplificato

Il procedimento arbitrale semplificato:

- è finalizzato al solo ristoro del **danno patrimoniale sofferto dall'investitore**;
- è previsto per la sola ipotesi di **inadempimento, da parte dell'intermediario, degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza** previsti nei rapporti contrattuali con l'investitore;
- si basa sulle sole **prove precostituite** introdotte dalle parti con gli atti iniziali.



Condizioni di ammissibilità

L'arbitrato semplificato è ammesso:

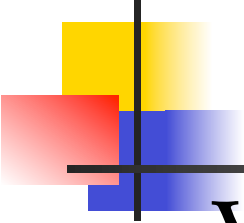
- quando la relativa possibilità risulti **espressamente** dal testo della convenzione di arbitrato;
- quando sia stato **presentato un reclamo** all'intermediario e abbia fornito risposta non soddisfacente o non abbia fornito risposta;
- se il procedimento venga **attivato dall'investitore** (inteso come cliente al dettaglio).



Procedimento

Il procedimento arbitrale semplificato si articola nelle seguenti fasi:

- ✓ **domanda di accesso da parte dell'investitore**, contenente a pena di decadenza, i documenti offerti in comunicazione;
- ✓ **atto di risposta dell'intermediario**, contenente tutti i documenti relativi al rapporto e, a pena di decadenza, ogni altro documento;
- ✓ **prima e tendenzialmente unica udienza**: comparizione personale delle parti, interrogatorio libero, richiesta dei chiarimenti necessari, precisazione delle conclusioni;
- ✓ **pronuncia del lodo**, sulla base dei documenti prodotti e degli elementi emersi nel corso dell'udienza.



Vantaggi e criticità del procedimento

Vantaggi del procedimento:

- ✓ tempi brevi (soprattutto nel caso di arbitrato semplificato);
- ✓ possibilità di ottenere una decisione con efficacia tipica della sentenza.

Criticità del procedimento:

- ✓ riguarda solo alcuni clienti;
- ✓ riguarda solo alcune controversie;
- ✓ anche nell'ipotesi di liquidazione del danno, potrebbe essere necessario un giudizio ordinario.



Arbitrato davanti alla Camera arbitrale del Conciliatore BancarioFinanziario



Fonti normative

- **d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5**, *Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia*;
- **statuto** dell'associazione Conciliatore BancarioFinanziario;
- **regolamento del procedimento arbitrale.**



Controversie che possono essere decise dalla Camera

Possono essere sottoposte al giudizio arbitrale:

- **tutte le controversie insorte, o che dovessero insorgere, tra intermediari, bancari e finanziari, nonché tra questi e la clientela**, che essi, sulla base di un compromesso o di una clausola compromissoria o concorde richiesta scritta, hanno deciso di deferire ad arbitrato presso la Camera;
- **controversie insorte o che dovessero insorgere anche tra altri soggetti, su questioni riguardanti la materia bancaria, finanziaria e societaria**, tra enti ai quali partecipino intermediari bancari o finanziari (o associazioni degli stessi) ovvero tra essi e i terzi.



Caratteristiche dell'arbitrato

L'arbitrato in esame:

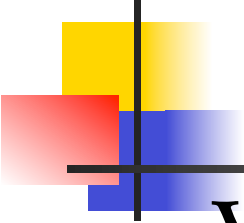
- è affidato ad un **arbitro unico** o ad un collegio composto di **tre arbitri**, a scelta delle parti (nella convenzione arbitrale o successivamente);
- di regola è un **arbitrato rituale**, che si conclude con la pronuncia di un lodo suscettibile di acquistare efficacia esecutiva;
- le parti, tuttavia, nella convenzione arbitrale o nelle concordi richieste di arbitrato possono stabilire che la controversia sia definita dall'arbitro mediante una determinazione avente unicamente valore contrattuale tra le parti (**arbitrato irrituale**), ove ciò non sia vietato dalla disciplina legislativa o regolamentare applicabile;
- la controversia può essere decisa **secondo diritto o secondo equità**, in ragione di quanto stabilito dalle parti ed ove ciò non sia vietato dalla disciplina legislativa o regolamentare applicabile.



Procedimento

Il procedimento è disciplinato dal regolamento.

In ogni caso, l'arbitro regola lo svolgimento del procedimento e, in particolare, la sua fase istruttoria, nel modo che ritiene più opportuno, **ma deve rispettare le norme inderogabili della disciplina legislativa e regolamentare attinenti alla procedura.**



Vantaggi e criticità del procedimento

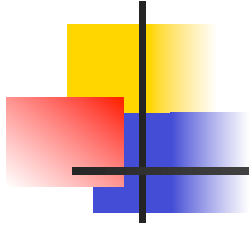
Vantaggi del procedimento:

- ✓ ampiezza dell'ambito di applicazione (sia in relazione alle materie che possono essere trattate, sia in relazione ai soggetti che possono proporlo);
- ✓ tempi brevi;
- ✓ possibilità di ottenere una decisione con efficacia tipica della sentenza.

Criticità del procedimento:

- ✓ costi, nel caso di contenzioso di medio-piccoli investitori e/o risparmiatori non esistendo una versione “semplificata”.

L'Arbitro Bancario e Finanziario (ABF)





Fonti normative

- **d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385**, *Testo Unico bancario* (TUB);
- **d.lgs. 28 dicembre 2005, n. 262**, *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*;
- **deliberazione CICR 29 luglio 2008, n. 275**;
- **provvedimento Banca d'Italia 12 dicembre 2011**, *Revisione delle disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*.



Intermediari soggetti all'ABF

Sono obbligati ad aderire all'ABF:

- le banche;
- gli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'artt. 106 TUB;
- i confidi iscritti nell'elenco previsto dall'art. 112 TUB;
- gli Istituti di Moneta Elettronica (IMEL) che operano in Italia;
- Poste Italiane per l'attività di Bancoposta;
- le banche e gli intermediari esteri che operano in Italia;
- gli istituti di pagamento.



Controversie che possono essere decise dall'ABF

L'ABF può conoscere e decidere tutte le controversie che riguardano **operazioni e servizi bancari e finanziari**:

- **fino ad €100.000,00**, se il cliente **chiede una somma di denaro**;
- **senza limiti di importo**, se il cliente **chiede** soltanto **di accertare diritti, obblighi e facoltà** (ad esempio, la mancata consegna della documentazione, la mancata cancellazione di un'ipoteca, la legittimità dell'esercizio del recesso).

In ogni caso deve trattarsi di operazioni o comportamenti **anteriori al 1° gennaio 2007** (1° gennaio 2009 a partire dal 1° luglio 2012).



Controversie che non possono essere decise dall'ABF

L'ABF **non** può conoscere e decidere:

- controversie che riguardano **servizi ed attività di investimento, collocamento di prodotti finanziari e prodotti finanziari assicurativi** (di competenza della Camera di conciliazione ed arbitrato presso la Consob);
- controversie che riguardino **beni o servizi diversi da quelli bancari o finanziari, ancorché connessi agli stessi** (ad esempio, bene in *leasing* o fornitura con servizio di *factoring*), ovvero **contratti ad essi collegati**;
- controversie che riguardino **danni che non siano conseguenza immediata e diretta** dell'inadempimento o della violazione dell'intermediario;
- controversie **già sottoposte all'autorità giudiziaria**, rimesse a decisione di arbitri o a tentativo di conciliazione.



La fase preliminare: il reclamo all'intermediario

Il cliente, prima di rivolgersi all'ABF, deve presentare un **reclamo** all'intermediario.

Il reclamo deve avere una risposta nel termine di 30 giorni dalla sua presentazione.

Il cliente può rivolgersi all'ABF solo se:

- sono decorsi 30 giorni **senza aver ricevuto risposta** al proprio reclamo da parte dall'intermediario;
- ha ricevuto risposta al proprio reclamo da parte dell'intermediario, ma è rimasto **insoddisfatto**.
- **non sono trascorsi più di 12 mesi** dalla presentazione del reclamo all'intermediario.



Il procedimento

Il procedimento davanti all'ABF si articola nelle seguenti fasi:

- ✓ **presentazione del ricorso**, a mano, per *fax* o pec, previo versamento di un contributo di €.20,00;
- ✓ **comunicazione del ricorso all'intermediario**, da parte del cliente;
- ✓ **eventuale invio di controdeduzioni e/o documenti da parte dell'intermediario**, entro 45 giorni dalla comunicazione del ricorso;
- ✓ **istruttoria** svolta dalla Segreteria tecnica, sulla base della sola documentazione fornita dalle parti e con eventuale richiesta di integrazione;
- ✓ **decisione**, presa a maggioranza dall'Organo decidente, entro 60 giorni dal ricevimento delle controdeduzioni da parte dell'intermediario o dalla scadenza del termine per presentarle; la decisione viene poi comunicata alle parti nei successivi 30 giorni.



Le possibili decisioni

La decisione, presa sulla base dei documenti raccolti, delle leggi, dei regolamenti e dei codici di condotta applicabili, può essere:

- di **irricevibilità** (ad esempio, se non è stato esperito il reclamo, se il ricorso è incompleto o presentato fuori termine).
- di **rigetto**;
- di **accoglimento**, totale o parziale.

In caso di decisione di accoglimento l'ABF fissa un termine entro il quale l'intermediario deve adempiere alla decisione; se non è fissato alcun termine l'intermediario deve adempiere entro 30 giorni dalla comunicazione.

Resta salva la **possibilità di entrambe le parti di ricorrere all'autorità giudiziaria ovvero ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento** per la tutela dei propri diritti ed interessi.



L'intermediario “ostile” all'ABF...

L'intermediario può essere “ostile” all'ABF, quando:

- **non collabora al funzionamento della procedura** (i) non versando il contributo dovuto ai fini della liquidazione dei compensi dei membri dei Collegi designati dalle associazioni degli intermediari (ii) omettendo o inviando in ritardo la documentazione richiesta, se necessaria a decidere la controversia;
- **non adempie alla decisione**, in quanto (i) non esegue o esegue solo in parte la prestazione imposta dalla decisione; (ii) non rimborsa al cliente, in caso di accoglimento anche parziale del ricorso, il contributo spese da questi versato; (iii) non rimborsa alla Banca d'Italia, in caso di accoglimento anche parziale, il contributo spese.



...e la sanzione reputazionale

In tutti questi casi di mancata collaborazione al funzionamento della procedura o di mancato rispetto della decisione, l'inadempimento dell'intermediario:

- è pubblicato sul sito *internet* dell'ABF;
- è pubblicato sul sito *internet* della Banca d'Italia;
- è pubblicato su almeno due quotidiani ad ampia diffusione nazionale, a spese dell'intermediario.

La **sanzione**, quindi, agisce sotto il profilo **reputazionale**.



Intermediari inadempienti all' ABF



Elenco degli intermediari inadempienti

18.10.2011 - 3F Finanziamenti S.p.A. in liquidazione

(iscritta al n. 38705 dell'elenco generale di cui all'art. 106 del Testo unico bancario - D. Lgs. n. 385/1993, nel testo previgente alla riforma introdotta con D. Lgs. n. 141/2010).

La società 3F Finanziamenti S.p.A. in liquidazione non ha adempiuto alla decisione dell'Arbitro Bancario Finanziario [n. 1071 del 24 maggio 2011](#).

18.10.2011 - Fi.Lo. Verde S.p.A.

(cancellata con Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 350/385-c del 1/7/2011 dall'elenco generale di cui all'art. 106 del Testo unico bancario - D. Lgs. n. 385/1993, nel testo previgente alla riforma introdotta con D. Lgs. n. 141/2010, al quale era iscritta con il n. 36547).

La società Fi.Lo. Verde S.p.A. non ha adempiuto alla decisione dell'Arbitro Bancario Finanziario [n. 960 del 10 maggio 2011](#).

(fonte: www.arbitrobancariofinanziario.it)

Vantaggi e criticità del procedimento

Vantaggi del procedimento:

- ✓ tempi brevi;
- ✓ verosimile adempimento da parte dell'intermediario (seppur con possibile riserva);
- ✓ costi ridotti per il cliente (20 euro, che vengono rimborsati in caso di accoglimento);
- ✓ vantaggioso per l'intermediario, in quanto limita i costi legali del contenzioso.

Criticità del procedimento:

- ✓ non si ottiene una decisione con efficacia tipica della sentenza, ma un "risponso" (non è un arbitrato!);
- ✓ necessità di avviare un giudizio ordinario nei casi in cui la decisione non risulti soddisfacente per il cliente.



Siti di interesse

- www.consob.it
- www.bancaditalia.it
- www.conciliatorebancario.it
- www.arbitrobancariofinanziario.it
- www.gazzettaufficiale.it
- www.normattiva.it