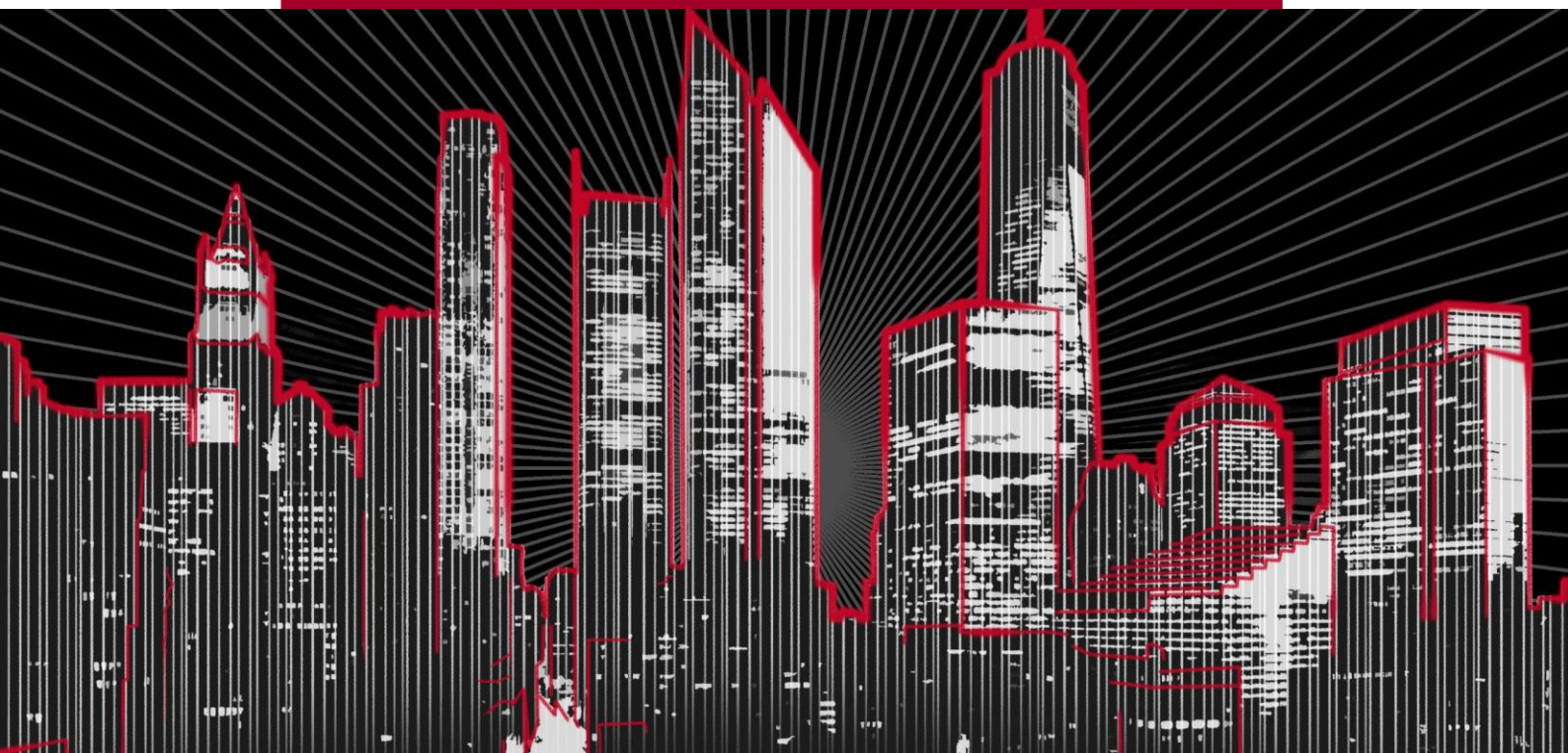




IusTrend
il verso del diritto

**Controversie nel sistema bancario e
finanziario: il futuro è nelle ADR?**

MARZO 2021



LaScala

SOCIETÀ TRA AVVOCATI

www.lascalaw.com - www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Vicenza | Padova | Ancona

SOMMARIO

IusTrend n.2/2021

Introduzione.....	3
I reclami.....	4
L'Arbitro Bancario Finanziario (ABF).....	6
L'Arbitro per le controversie Finanziarie (ACF).....	8
La mediazione civile.....	9
Conclusioni.....	10

Controversie nel sistema bancario e finanziario: il futuro è nelle ADR?

Ci troviamo di fronte a un importante cambiamento di rotta nella scelta di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario, (c.d. *alternative dispute resolution*).

Si tratta di una tendenza che riguarda tutti i paesi europei, alcuni dei quali hanno ormai sviluppato un sistema di ADR molto evoluto.

In alcuni paesi, come ad esempio la Francia, le ADR mirano ad un accordo tra le parti, sul modello mediazione/conciliazione, mentre in altri paesi è più diffuso il modello decisorio/aggiudicativo, nel quale la decisione è affidata ad un organo terzo e imparziale.

La crescita degli strumenti di giustizia complementare è dovuta a diversi fattori, quali, ad esempio, l'esigenza, sentita da imprese e consumatori, di un procedimento semplificato, poco costoso, che consenta di ottenere al contempo una decisione in tempi rapidi¹.

Nell'ordinamento italiano le ADR principali, per quanto riguarda il settore bancario e finanziario, sono l'ABF (l'Arbitro Bancario Finanziario) e l'ACF (l'Arbitro per le Controversie Finanziarie)², entrambi avente quale condizione dell'azione il preventivo esperimento di un procedimento di reclamo

Tali strumenti sono stati istituiti in attuazione dell'art. 128-*bis* del Testo Unico Bancario (articolo inserito nel 2005) e costituiscono condizione di procedibilità ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28.

Tra l'altro, in data 19 marzo 2020 la Banca d'Italia e la Consob hanno stipulato un Protocollo d'Intesa volto a disciplinare forme di collaborazione tra ABF e ACF. Il Protocollo, a garanzia di un più elevato ed effettivo livello di tutela dei clienti, promuove l'istituzione di meccanismi di coordinamento e di scambio informativo tra i sistemi ABF e ACF, nel rispetto dell'autonomia dei rispettivi Collegi, su questioni di comune interesse nonché su iniziative di informativa al pubblico e di educazione finanziaria³.

¹ In Italia, oggi, per i tre gradi di giudizio, vengono complessivamente impiegati mediamente 8 anni (il dato è riportato nel quadro di valutazione della giustizia pubblicato dalla CEPEJ – European Commission for the Efficiency of Justice del Consiglio d'Europa nell'aprile 2019.).

² Più in generale, in Italia i membri attualmente registrati alla rete FIN-NET sono l'Arbitro Bancario Finanziario, l'Arbitro per le Controversie Finanziarie, l'IVASS e il Conciliatore Bancario Finanziario.

³ Il protocollo d'intesa si può trovare nella sua versione integrale all'indirizzo web:

https://www.consob.it/documents/46180/46181/Prot_Cnsb_BI_20200319.pdf/dae37970-1ffd-4f74-99ed-adee0ca6ef94

In questo lavoro, dedicato alle controversie nel settore bancario, limiteremo la nostra indagine agli strumenti di ADR maggiormente utilizzati nella prassi di questo contesto: i reclami, l'ABF, l'ACF e la mediazione civile.

I reclami

Tutti i sistemi ADR bancari e finanziari europei richiedono un primo tentativo di risoluzione della controversia a livello interno, dovendosi esperire un apposito reclamo nei confronti dell'intermediario (fa eccezione la Germania, dove l'accesso ai sistemi ADR può prescindere da tale onere per i clienti).

In Italia i reclami rappresentano spesso il primo canale di confronto tra clienti e intermediari e devono obbligatoriamente precedere la presentazione del ricorso davanti all'ABF e all'ACF: se ritiene di avere problemi con una banca o un intermediario finanziario, il cliente può presentare in prima istanza un reclamo direttamente all'intermediario.

Ogni intermediario deve munirsi di un apposito Ufficio Reclami che è tenuto a rispondere al cliente entro 60 giorni dalla ricezione del reclamo relativo ad operazioni e servizi bancari, mentre il termine è ridotto a 15 giorni lavorativi per la risposta ai reclami che hanno per oggetto servizi di pagamento.

Se non viene fornita risposta entro i termini previsti o se il Cliente non è soddisfatto è possibile rivolgersi a uno dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti dalla legge, oppure all'Autorità giudiziaria.

L'analisi dell'andamento dei reclami ricevuti dagli intermediari e dei relativi esiti, tra l'altro, fornisce informazioni molto interessanti⁴.

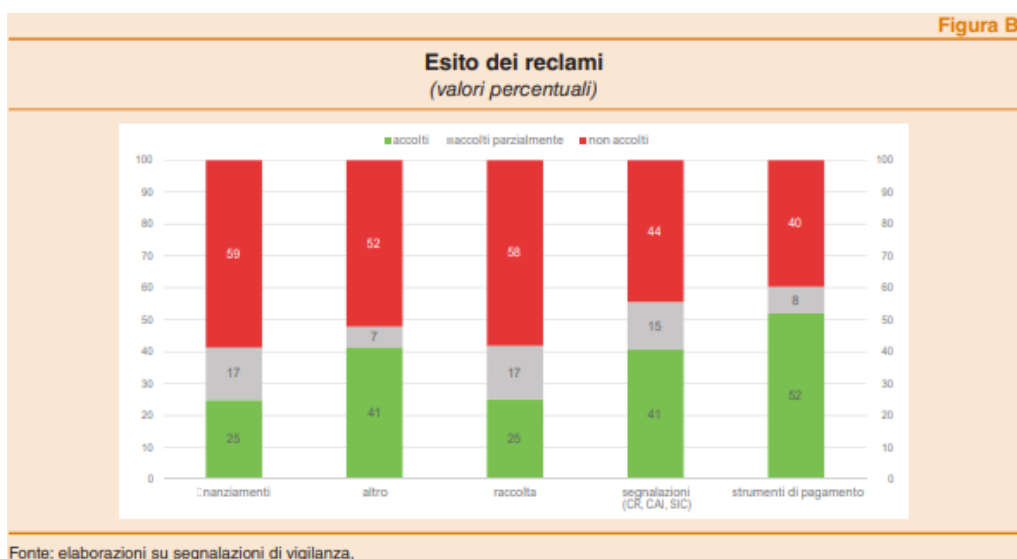
Secondo le elaborazioni effettuate sulle segnalazioni di vigilanza, nel 2019 i reclami ricevuti dagli intermediari sono cresciuti di circa l'8%, superando i 360.000 (al momento non sono ancora disponibili i dati dell'anno 2000).

Le materie più frequenti sono quelle relative agli strumenti di pagamento e ai finanziamenti.

⁴ v. Relazione sull'attività dell'ABF del 2019 pubblicata su www.arbitrobancariofinanziario.it.



Nel 2019 il 39% dei reclami ha avuto un esito favorevole per il ricorrente, il 12% un esito parzialmente favorevole, mentre solo il restante 49% si è concluso negativamente. Con riferimento all'oggetto, la percentuale maggiore di esiti positivi ha interessato i ricorsi riguardanti strumenti e servizi di pagamento.



L'Arbitro Bancario Finanziario (ABF)

L'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) è stato istituito nel 2009 in attuazione dell'articolo 128-*bis* del Testo Unico Bancario (TUB), introdotto dalla legge sul risparmio (Legge n. 262/2005)⁵.

Si tratta di uno strumento che sul piano procedurale si colloca a metà tra l'organo giurisdizionale e l'arbitrato, come disciplinato dal Codice di procedura civile, anche se – lo anticipiamo subito – le sue decisioni non sono mai vincolanti.

Con provvedimento del 12 agosto 2020 la Banca d'Italia ha emanato nuove disposizioni sulla disciplina dell'ABF.

La novella ha inteso garantire il pieno allineamento della normativa sull'ABF alle previsioni della direttiva ADR (2013/11/UE) e del D.lgs. n. 130/2015, allo scopo di introdurre strumenti per una più efficiente gestione del contenzioso innanzi all'ABF.

Tali modifiche sono entrate in vigore il 1° ottobre 2020 e interessano sia aspetti procedurali e di organizzazione interna dell'Arbitro, che non impattano sulle modalità con cui l'utenza si avvale dell'ABF⁶, sia aspetti che riguardano anche l'utente, quali l'innalzamento della competenza da 100 mila a 200 mila euro, oppure i termini per lo scambio delle deduzioni difensive e il termine per la proposizione del ricorso.

In particolare, l'ABF è attualmente competente per tutte le controversie aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto controverso, mentre se la richiesta del ricorrente riguarda la corresponsione di una somma di denaro, a qualunque titolo, il valore della controversia non deve superare i € 200.000,00. Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al sesto anno precedente alla data di proposizione del ricorso.

Il ricorso deve avere ad oggetto la medesima questione esposta nel reclamo⁷.

Anche per l'ABF, come per i reclami, i numeri sono in forte crescita.

⁵ La scelta di *policy* seguita dai regolatori ha affidato alla Banca d'Italia l'organizzazione e la gestione del nuovo sistema di ADR nel settore dei servizi bancari e finanziari, allo scopo di perseguire al meglio gli obiettivi - espressamente sanciti dall'art. 128-*bis* TUB - di assicurare l'imparzialità dell'organo decidente e la rappresentatività dei soggetti interessati, garantendo al contempo procedure in grado di assicurare la rapidità, l'economicità e l'effettività della tutela.

⁶ Le nuove disposizioni "interne" riguardano in particolare la modifica della competenza temporale dell'ABF; lo spostamento temporaneo della competenza territoriale dei Collegi; alcuni profili procedurali; la modifica alla struttura dei compensi dei membri dei Collegi; il meccanismo di contribuzione degli intermediari al funzionamento del sistema.

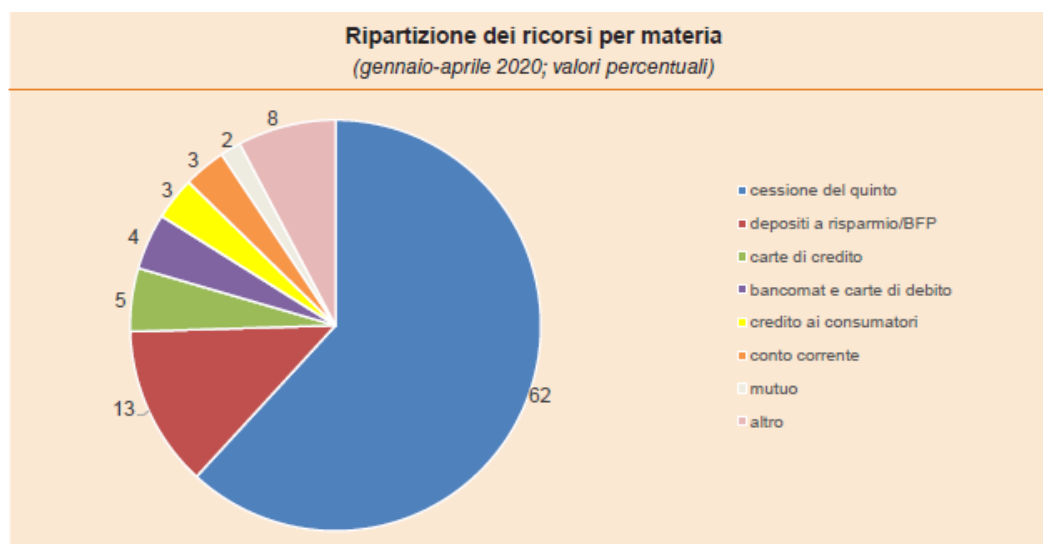
⁷ v. Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari di Banca d'Italia, Sez. VI, par. 1.

Nel primo quadrimestre del 2020 i ricorsi pervenuti all'ABF sono stati oltre 10.300, in significativo aumento rispetto al medesimo periodo dell'anno precedente (22%)⁸.

Tale tendenza è dovuta principalmente all'aumento delle controversie in tema di CQS, la cui quota è aumentata di 11 punti percentuali rispetto allo stesso periodo del 2019, attestandosi al 62%.

I ricorsi presentati nel terzo trimestre 2020, invece, sono aumentati del 57% rispetto al terzo trimestre 2019.

Più in generale, nel 2019, come nell'anno precedente, il numero di ricorsi ricevuti dall'ABF è stato superiore al numero di nuovi procedimenti iscritti in mediazione o in seno alla giustizia civile in materia di contratti bancari.



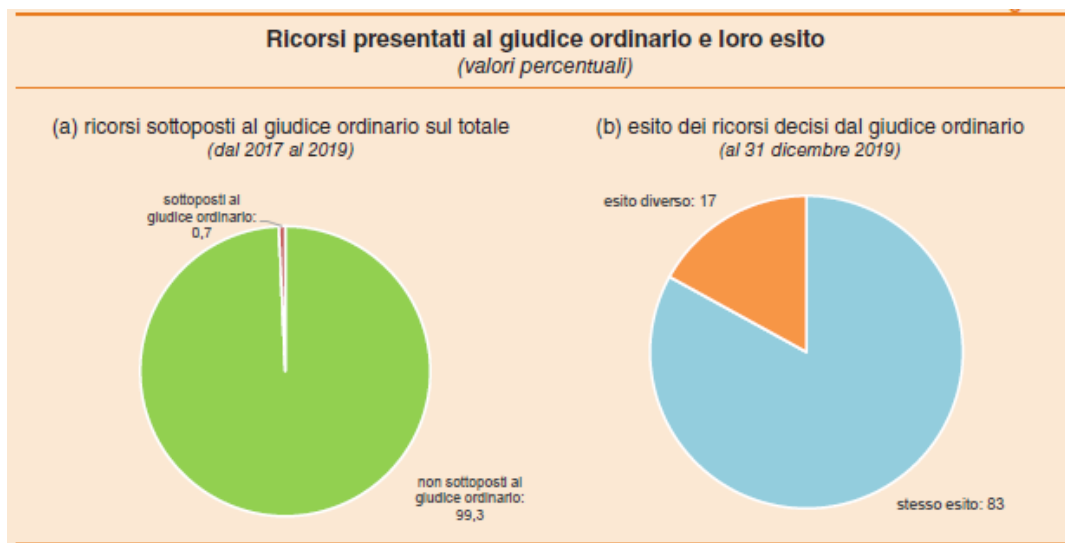
Il tempo medio di ogni procedimento, calcolato dalla data di protocollo del ricorso a quella di comunicazione della decisione alle parti, è stato nel 2019 pari a 209 giorni, al netto dei periodi di sospensione previsti dalle disposizioni ABF.

Le decisioni dell'ABF, benché decise secondo diritto, non sono giuridicamente vincolanti per le parti, tuttavia si registra una percentuale di adesione altissima alle decisioni dell'ABF da parte degli intermediari (nel 2019 il tasso di inadempimento degli intermediari è stato inferiore all'1%).

Un ulteriore dato interessante riguarda l'esito delle controversie sottoposte al giudice ordinario, in seguito alla decisione dell'ABF; in questi casi l'orientamento dell'ABF viene confermato nell'83% dei casi.

Si consideri, comunque, che nell'87% dei casi non definiti a seguito della decisione ABF è il cliente a rivolgersi alla giustizia civile.

⁸ v. Relazione sull'attività dell'ABF del 2019 pubblicata su www.arbitrobancariofinanziario.it.



In definitiva, possiamo affermare che lo strumento dell'ABF, negli ultimi anni, ha acquisito un ruolo istituzionale all'interno del nostro ordinamento giuridico, anche grazie alla autorevolezza e credibilità delle sue decisioni.

L'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF)

Dal 9 gennaio 2017 è operativo anche l'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF) previsto dal decreto legislativo n. 130 del 2015, in attuazione della direttiva comunitaria 2013/11/UE.

Tale organismo è vero e proprio sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie, attivato presso la Consob, che ne definisce la regolamentazione e ne supporta l'operatività attraverso un apposito Ufficio (segreteria tecnica dell'Arbitro per le Controversie Finanziarie).

Ai risparmiatori che hanno presentato senza successo reclami agli intermediari finanziari di cui sono clienti, l'ACF fornisce uno strumento alternativo e rapido per tentare di risolvere le controversie in questa materia, senza dover adire l'Autorità giudiziaria.

I ricorsi presso l'ACF sono del tutto gratuiti per i risparmiatori e le decisioni sono piuttosto rapide (devono essere assunte entro sei mesi).

Nel corso del 2019 sono pervenuti 1.678 ricorsi; 5.341 a far data dall'avvio dell'operatività (9 gennaio 2017).

Il flusso dei ricorsi in entrata risulta in crescita di circa il 40% nel 2019 rispetto al precedente biennio. Il *petitum* medio per ricorso, nel triennio, è risultato di quasi 60 mila euro, con un trend al rialzo. I risparmiatori che si sono rivolti all'ACF hanno

utilizzato a tutt'ampiezza la forbice prevista, proponendo domande di risarcimento da 1 euro fino a 500 mila euro.

Nel complesso, sono state avanzate richieste di ristoro per un controvalore che sfiora i 300 milioni di euro.

Sono 1.125 gli intermediari finanziari aderenti al sistema ACF al 31 dicembre 2019. Di questi, 93 quelli coinvolti in procedimenti nel corso dell'ultimo anno e 163 i destinatari di almeno un ricorso nel triennio, con una netta prevalenza di intermediari bancari.

Nel 2019 il Collegio dell'ACF ha adottato 854 decisioni: la percentuale di accoglimento dei ricorsi è stata di circa il 55% (381 decisioni), dato in flessione rispetto ai due anni precedenti (61,6% nel 2017; 77,3% nel 2018; 67% di media nel triennio), quando l'attività decisionale aveva in buona parte condotto ad accertare violazioni massive della normativa in tema di prestazione di servizi d'investimento da parte di quegli intermediari poi sottoposti a procedura di liquidazione, ovvero di risoluzione, con una percentuale di accoglimento dei ricorsi in questi casi di circa il 90%⁹.

Anche con riferimento a questo ulteriore Organo di composizione stragiudiziale delle controversie, si può quindi concludere che esso stia senz'altro acquistando un rilevante ruolo istituzionale all'interno del nostro ordinamento giuridico, grazie alla celerità del procedimento, unita all'autorevolezza delle sue decisioni.

La mediazione civile

Ulteriore strumento utilizzato nelle controversie bancarie è la mediazione.

Come detto, la legge prevede in via obbligatoria il ricorso all'ABF, all'ACF o alla mediazione civile in materia di contratti bancari e finanziari.

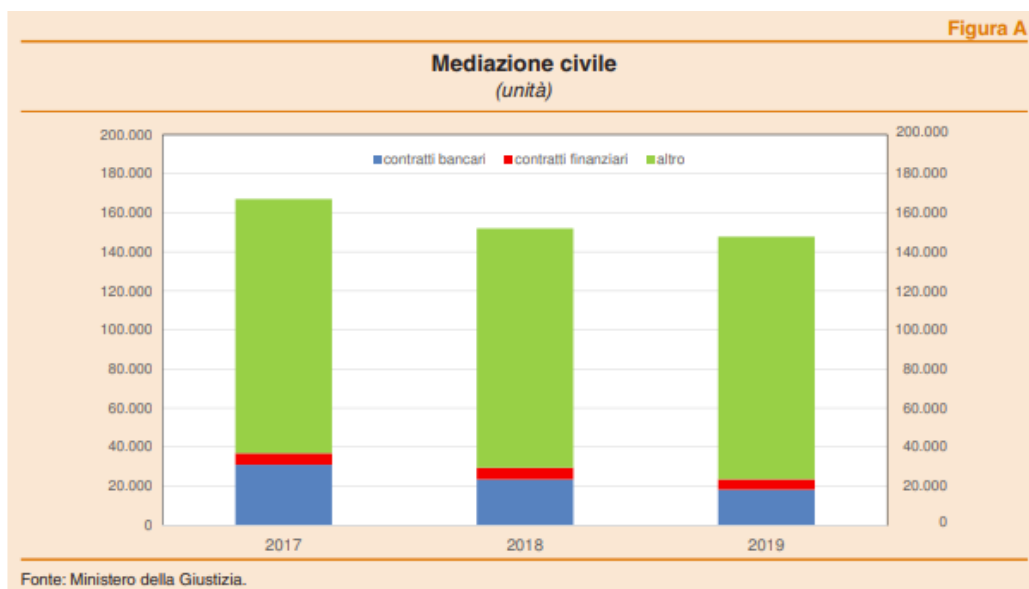
Si tratta di un procedimento snello, privo di formalismi e completamente svincolato dalle regole del processo civile. Il procedimento di mediazione, di regola, non può avere una durata superiore ai tre mesi.

Nel 2019 i procedimenti iscritti presso gli organismi di mediazione sono complessivamente diminuiti del 3%; per quelli relativi a contratti bancari e finanziari la flessione è stata più marcata.

Le parti non sono comparse nel 51% dei casi (54% per i procedimenti relativi ai contratti bancari, 61% per quelli finanziari). L'assenza delle parti e quindi l'impossibilità di raggiungere un accordo, comporta l'esito negativo della mediazione.

⁹ Per una più dettagliata descrizione dell'attività di ACF v. Relazione sull'attività dell'ACF del 2019 <https://www.acf.consob.it/>

Nelle ipotesi in cui le parti si sono presentate la mediazione si è conclusa positivamente nel 29%, mentre i risultati sono molto più contenuti per i procedimenti relativi a contratti bancari e finanziari (rispettivamente 6% e 8%).



Conclusioni

Si sta sempre più accreditando un sistema di giustizia che comprenda non soltanto l'attività giudiziaria in senso stretto, ma anche l'ambito delle ADR, che rappresentano una vera e propria giustizia complementare¹⁰.

Più in generale, si sente sempre più la necessità, anche da parte degli operatori del diritto, di ricercare soluzioni *fair, reasonable, quick ed informal*¹¹.

In un periodo di grandi cambiamenti e di riforme, come quello che stiamo vivendo, non si può trascurare questo aspetto, anche perché l'efficientamento della giustizia dovrà auspicabilmente costituire uno dei punti cardine del Recovery Plan.

Del resto, i numeri ci dimostrano che la richiesta di soluzioni alternative alla giustizia ordinaria è in forte crescita.

Nel prossimo futuro gli strumenti di ADR, con particolare riferimento al settore bancario e finanziario, potrebbero quindi richiedere un ampliamento delle loro prerogative, estendendo loro – ad esempio – facoltà ed efficacia dei provvedimenti propri dei procedimenti arbitrali, ferma restando la salvaguardia della loro essenzialità di forme e speditezza.

¹⁰ v. Delibera Assemblea OCF del 23 gennaio 2021 pubblicata su www.organismocongressualeforense.news.

¹¹ v. Vittorio Mirra, "Il Financial Ombudsman Service e gli altri rimedi stragiudiziali per le controversie europee in materia di intermediazione finanziaria: alcuni segnali di maturità del sistema", in Rivista dell'Arbitrato, fasc.4, 1° dicembre 2019, pag. 827.

Autori: Antonio Ferraguto – a.ferraguto@lascalaw.com

Riccardo Cammarata – r.cammarata@lascalaw.com

Contatti: redazione@iusletter.com

Supplemento a IusLetter del 3/03/2021



Testata registrata il 24.09.2001, presso il Tribunale di Milano, al n. 525/01.

LaScala
SOCIETÀ TRA AVVOCATI

www.lascalaw.com - www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Vicenza | Padova | Ancona