

MANUELA TOLA

IL SISTEMA DI RACCORDO DELLE ADR DEPUTATE ALLA RISOLUZIONE EXTRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE TRANSNAZIONALI IN MATERIA DI SERVIZI FINANZIARI

SOMMARIO: 1. Il problema. - 2. L'istituzione del sistema Fin Net: finalità. - 3. segue: organizzazione. - 4. segue: funzionamento. - 5. Sistemi di ADR in materia finanziaria e vigilanza. - 6. Valutazione di insieme.

1. *Il problema.* – Allo stato attuale, nei diversi Stati membri, relativamente al settore dei servizi finanziari operano sistemi di ADR variamente differenziati tra loro in ragione della natura, della forma giuridica e della competenza¹.

Infatti, all'interno di una più generale bipartizione tra sistemi di emanazione pubblica (come ad es. il *Complaints Service* istituito presso la Banca Centrale spagnola e il *Financial Services Ombudsman's Bureau* irlandese) e sistemi privati – questi ultimi variamente istituiti da associazioni di operatori finanziari (ad es. l'*Ombusman of the German Cooperative Banks-Ombudsman* delle Banche Cooperative tedesche), talvolta anche in cooperazione con le associazioni rappresentative dei consumatori (v. il *Complaint Boards* danese o il CBF italiano) – si collocano organizzazioni operanti su base nazionale, che ne costituiscono la maggior parte, ovvero locale (come l'*Arbitration Centre for Consumer Conflicts* portoghese), talvolta dotati di competenza generale in materia di consumo (es. il *Financial Ombudsman Service* operante nel Regno Unito), talaltra settoriale (come l'*Arbitro Bancario Finanziario* italiano e l'*Insurance Ombudsman* tedesco).

Ciascuno di essi, inoltre, risulta sottoposto a proprie regole di funzionamento che ne caratterizzano il modo di operare, po-

¹ In generale sulle ADR europee si rinvia a S. STICCHI DAMIANI, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2004, p. 66; E.L. CAMILLI, *Sistemi di risoluzione alternativa delle controversie e sistemi di vigilanza: un'analisi comparativa*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 240 ss.

tendosi distinguere tra ADR cd. consensuali o facilitative (*consensual ADR*), che si limitano ad assistere le parti al fine di agevolare tra di esse una soluzione concordata della lite e ADR cd. aggiudicative o determinative (*adjudicatory ADR*), in cui la risoluzione extragiudiziale si definisce mediante la proposizione o l'imposizione di una soluzione alle parti contendenti². Quest'ultima, inoltre, mentre in taluni sistemi viene resa secondo diritto, in altri, invece, avviene secondo equità e, a prescindere dalla regola del giudizio, talvolta vincola entrambe le parti talaltra, invece, il solo operatore finanziario ovvero risulta priva di qualsivoglia effetto vincolante³.

Ulteriori differenziazioni possono inerire all'esistenza di limiti ai risarcimenti, al modo di presentazione della domanda, alle lingue utilizzabili, alla gratuità o meno del procedimento, alla sussistenza di un obbligo di rappresentanza ecc.

Se i suddetti elementi sono facilmente individuabili in relazione ai sistemi di ADR nazionali, le cui caratteristiche possono risultare più o meno note ai cittadini i quali, comunque, si presume, dispongano di adeguati strumenti per acquisirne conoscenza, in ambito extranazionale può essere difficile districarsi tra la varietà di meccanismi esistenti.

Il problema si presenta in modo evidente rispetto a quegli ordinamenti in cui la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di servizi finanziari si distribuisce fra una pluralità di organismi deputati a conoscerne solo particolari profili, per cui si pone l'esigenza di individuare tra essi quello dotato della specifica competenza⁴.

² Sulla distinzione v. *infra*.

³ Ad es. mentre la decisione di alcuni organismi obbliga entrambe le parti (così, ad es., il *Lisbon Arbitration Centre* portoghese), quella di altri può essere vincolante per il solo operatore finanziario (v. *Financial Service Ombudsman* inglese ovvero l'*Ombudsman-Giurì bancario* italiano). Inoltre, esistono sistemi che si limitano a formulare delle proposte conciliative da sottoporre alle parti, le quali sono libere di seguirle o disattenderle (*Consumer Dispute Board* finlandese). Rientrano in quest'ultima categoria i sistemi istituiti ai sensi del d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

⁴ Ad es. in Germania la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia bancaria si distribuisce tra diversi sistemi di ADR la cui competenza si definisce in relazione alla natura giuridica della banca. Così, il reclamo avente ad

Ai problemi connessi alle differenziazioni normative e procedurali, vanno altresì ad aggiungersi le difficoltà linguistiche nonché il – non trascurabile – disagio scaturente dal fatto che un'ipotetica controversia con il fornitore di servizi finanziari di un diverso Stato membro è di regola sottoposta alla normativa vigente nel paese in cui questi opera⁵. Conseguentemente, l'investitore che intenda difendere i propri interessi, dovrebbe recarsi *in loco* assumendosene ogni onere non soltanto in termini economici ma anche di tempo e far valere i propri diritti in una lingua diversa dalla propria⁶.

In un simile contesto, in cui il ricorso alle ADR rischia di rivelarsi uno strumento di tutela più apparente che reale, la funzionalità del mercato interno, insita nella possibilità di concludere transazioni transfrontaliere senza necessità di alcuno spostamento fisico, è destinata ad essere mortificata⁷, o comunque svilita, al punto che un ipotetico fruitore di servizi finanziari potrebbe essere indotto a rinunciare a qualsivoglia possibilità di affermazione dei propri diritti ovvero, il che è peggio, a non concludere la transazione.

Tutto ciò rischia di penalizzare in modo particolare il settore dei servizi finanziari ove, in ragione della peculiarità della ma-

oggetto un mutuo andrà inoltrato alla *Deutscher Sparkassen- und Giroverband*, ove il relativo contratto sia stato stipulato con una banca costituita nella forma di Cassa di risparmio, all'*Ombudsmann der deutschen genossenschaftlichen Bankengruppe* se stipulato con una Banca cooperativa ovvero all'*Ombudsmann der privaten Banken* se stipulato con una Banca commerciale privata. Sulla frammentarietà dei sistemi di ADR europei in materia finanziaria, si rinvia a E.L. CAMILLI, *op. cit.*, p. 251, il quale ne individua la causa «nella radice privatistica che buona parte dei sistemi di ADR tuttora mantengono».

⁵ In questo modo, infatti, vi è una maggiore possibilità che la decisione venga rispettata dagli operatori. Sul punto, si rinvia al Documento di Consultazione predisposto dalla Commissione europea, *Alternative Dispute Resolution in the area of financial services. Consultation document* (MARKT/H3/JS D(2008)), p. 4.

⁶ Senza considerare che, come posto in luce nel Libro Verde della Commissione europea in data 9 febbraio 2000 sull'*Assistenza giudiziaria in materia civile: i problemi che si presentano al contendente transfrontaliero* (COM (2000), 51 def), la risoluzione dei conflitti transnazionali richiede tempi e costi mediamente superiori rispetto a quella dei conflitti nazionali.

⁷ Sul punto cfr. S. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, p. 66.

teria, la sussistenza di efficienti meccanismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie si rivela fondamentale nella prospettiva «di prevenire la rottura definitiva del rapporto di fiducia tra cliente e intermediario o di ristabilirlo il più velocemente possibile»⁸.

2. *L'istituzione del sistema Fin Net: finalità.* – Al fine di superare le innumerevoli difficoltà legate alla risoluzione delle controversie transfrontaliere, si è ritenuto che la strada da intraprendere fosse innanzitutto quella di replicare, a livello sovranazionale, condizioni di tutela corrispondenti a quelle offerte dai singoli Stati membri per le controversie della medesima natura⁹.

Muovendosi su questa linea, le Istituzioni comunitarie, nel regolamentare la materia dei servizi finanziari, non hanno mancato di intervenire anche sugli aspetti relativi alla tutela extragiudiziale, ribadendo la necessità di istituire forme di collaborazione tra organismi di ADR operanti nei diversi Stati membri. Così, ad esempio, nelle Dir. 2002/65/CE del 23 settembre 2002, sulla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari ai consumatori¹⁰, 2002/92/CE del 9 dicembre 2002, sulla mediazione assicurativa¹¹, 2004/39/CE del 21 aprile 2004, sui mercati degli strumenti finanziari¹², 2007/64/CE del 13 novembre 2007, sui servizi di pagamento nel mercato interno¹³, 2008/48/CE del 23 aprile 2008, sui contratti di credito ai consumatori¹⁴, vi è una costante sollecitazione degli Stati membri a promuovere forme di collaborazione tra gli organismi di ADR funzionali alla risolu-

⁸ E.L. CAMILLI, *op. cit.*, p. 242.

⁹ La necessità di garantire agli investitori l'accesso ai sistemi di ADR sia a livello nazionale che a livello transnazionale, è stata affermata anche dal Parlamento europeo nella Risoluzione del 5 giugno 2008 relativa al Libro Verde sulla vendita al dettaglio di servizi finanziari nel mercato unico, (2007/2287(INI)).

¹⁰ Cfr. art. 14, par. 2.

¹¹ Cfr. art. 11, par. 2.

¹² Cfr. art. 83, par. 2.

¹³ Cfr. art. 53, par. 2.

¹⁴ Cfr. art. 24, par. 2.

zione delle controversie transfrontaliere anche attraverso l'eliminazione di eventuali disposizioni di legge o regolamentari che impediscano il concreto realizzarsi di iniziative in tal senso.

L'idea di fondo è quella di facilitare l'accesso alla tutela alternativa attraverso la creazione di meccanismi che tengano conto di due necessità. Anzitutto, quella di garantire al fruitore dei servizi finanziari che abbia una controversia con un fornitore operante in un diverso Stato membro la possibilità di individuare agevolmente l'ADR straniera competente a decidere la controversia e di conoscerne le caratteristiche mediante l'ausilio di informazioni di dettaglio (relative ad es., alla lingua o alle lingue con cui la stessa opera, alle eventuali spese da sostenere, alla vincolatività o meno della decisione, ai tempi medi di definizione dei giudizi); secondariamente, quella di evitare il disagio (in termini di costi e di tempo) scaturente dalla necessaria competenza di un sistema extragiudiziale operante nel luogo di residenza del convenuto, che imporrebbe ad un ipotetico reclamante o al suo rappresentante di recarsi personalmente presso la sede in cui questi opera.

Dando seguito alle suddette istanze, nel 2001 la Commissione europea ha istituito una rete di cooperazione tra sistemi nazionali di risoluzione extragiudiziale delle controversie, denominata Fin Net (*Financial services complaints NETWORK*), che, dopo una prima fase sperimentale conclusasi il 31 dicembre 2001, è entrata definitivamente a regime il 1° gennaio 2002¹⁵.

L'iniziativa è stata agevolata dall'esistenza, in pressoché tutti gli ordinamenti, di organismi deputati alla risoluzione extragiudiziale delle controversie, dotati di specifiche competenze nella materia dei servizi finanziari ed operanti sulla base di principi comuni.

Si tratta dei principi affermati dalla Raccomandazione della Commissione europea 98/257/CE che, a dispetto del carattere non vincolante del relativo provvedimento, risultano osservati dalla pressoché totalità degli Stati membri i quali vi si sono con-

¹⁵ La creazione di tale rete si inserisce nel *Financial Services Action Plan* del 1999 (COM) 1999/32, come misura di vigilanza nel settore dei servizi di investimento da attuarsi nel quinquennio 2000-2005. Sulla genesi e sviluppo di tale sistema si rinvia a S. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, p. 143 ss.

formati in sede di regolamentazione dei meccanismi di ADR nazionali¹⁶. Ciò ha reso possibile la formazione di un nucleo forte di regole che, a prescindere dalla specifica natura e tipologia degli organismi interessati, appare funzionale a disciplinare in maniera pressoché omogenea l'attività di risoluzione extragiudiziale delle controversie da parte degli stessi¹⁷.

La diffusione di principi comuni, se a livello nazionale tende ad assicurare che le controversie tra fruitori e fornitori di servizi finanziari appartenenti allo stesso Stato membro possano essere decise sulla base di procedure di ADR efficienti e imparziali, a livello sovranazionale consente il raggruppamento in un unico contesto degli organismi ad essi vincolati, agevolando la «mappatura» delle ADR preposte alla risoluzione extragiudiziale delle controversie transfrontaliere in ciascun ordinamento e le relative modalità di contatto¹⁸.

Tale ultima condizione si è rivelata fondamentale nella creazione di Fin Net la cui finalità è quella di prestare assistenza a quanti siano parte di una controversia scaturente da transazioni transnazionali in materia di prestazione di servizi bancari, finanziari e assicurativi, mediante l'istituzione di meccanismi di collaborazione che, senza sovvertire le ordinarie regole di competenza proprie di ciascun sistema di ADR aderente, consentano di addivenire ad una definizione della lite con le medesime garanzie che assistono la risoluzione dei reclami scaturenti dalle transazioni nazionali¹⁹.

In questo modo, alle forme di tutela alternativa cosiddetta "domestica", viene ad aggiungersi una forma di tutela alternati-

¹⁶ Raccomandazione della Commissione del 30 marzo 1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, in GUCE, L. 115, del 17 aprile 1998. Un espresso richiamo di tale provvedimento si trova nella disciplina istitutiva dell'Arbitro Bancario Finanziario di cui alle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009.

¹⁷ E.L. CAMILLI, *op. cit.*, p. 244.

¹⁸ Sul punto cfr. S. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, p. 147.

¹⁹ Cfr. il Documento di Consultazione predisposto dalla Commissione europea in data 11.12.2008, *cit.*, p. 4.

va che potrebbe definirsi “extradomestica”, la cui istituzione e regolamentazione sembrerebbe funzionale ad accrescere «la reciproca fiducia degli organismi extragiudiziali esistenti nei vari Stati membri nonché la fiducia dei consumatori nelle varie procedure nazionali»²⁰.

Anche nell’ambito dei servizi finanziari, dunque, l’impiego di sistemi non giurisdizionali, senza dubbio più idonei alla composizione di controversie in materia di consumo, per i costi ridotti ed i tempi processuali brevi, risulta finalizzato ad assicurare a quanti intendano servirsene le medesime garanzie offerte dal processo ordinario²¹.

3. (*segue*): *organizzazione*. – Il sistema Fin Net si fonda sulla collaborazione – nella forma di scambio di notizie – tra organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di servizi finanziari istituiti negli Stati facenti parte dello Spazio Economico Europeo (Stati Membri dell’UE, Islanda, Liechtestein e Norvegia), ed opera sotto il coordinamento dei Servizi della Commissione europea che si cura di gestirne gli aspetti amministrativi.

Questi ultimi riguardano prevalentemente la gestione, all’interno del portale della stessa Commissione europea, di un sito *web* dedicato, liberamente accessibile nel quale, suddivise in differenti sezioni, sono pubblicate, oltre le notizie riguardanti le finalità generali ed il funzionamento della rete, la cd. *Guida del consumatore*²², contenente la modulistica e le istruzioni necessarie per la presentazione dei reclami transfrontalieri nonché la cd. *Lista dei partecipanti* nella quale risultano elencati gli organismi di ADR aderenti al sistema, con indicazione delle relative caratteristiche²³.

²⁰ Raccomandazione della Commissione europea 98/257/CE, cit.

²¹ S. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, p. 59.

²² La *Guida* è attualmente disponibile nelle 11 lingue ufficiali dell’Ue ma risulta diffusa in 19 lingue.

²³ Reperibile all’indirizzo http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/docs_en.htm. Attualmente aderiscono a Fin Net soltanto due organismi di ADR italiani (*Ombudsman* - Giurì bancario e *Isvap*). Secondo quanto stabilito dalla Banca d’Italia nelle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle con-*

Il contenuto di quest'ultima sezione viene calibrato in base alle informazioni che ciascun aderente è tenuto ad inviare alla Commissione europea relativamente al proprio sistema, con particolare riguardo alla natura, competenza, organizzazione, elementi di contatto, lingue utilizzate per l'istruttoria e la decisione, eventuali costi a carico del consumatore, carattere vincolante o meno della decisione, tempi medi del procedimento ecc., la cui conoscenza si rivela fondamentale ai fini dell'eventuale presentazione di un reclamo²⁴.

Tali informazioni, una volta pervenute alla Segreteria della Commissione, vengono riordinate in modo da formare una sorta di banca dati e, successivamente, poste a disposizione del pubblico sotto forma di schede nelle quali sono attivati i collegamenti funzionali ad un accesso diretto ai siti *web* di ciascun aderente²⁵.

La partecipazione alla rete avviene su base volontaria ed è riservata esclusivamente agli organismi di ADR che si impegnano al rispetto dei principi minimi affermati dalla Raccomandazione della Commissione europea 98/257/CE, relativamente alla creazione e funzionamento delle procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie in materia di consumo. Si tratta dei principi di indipendenza, trasparenza, contraddittorio, efficacia, legalità, libertà e rappresentanza, che costituiscono la cornice entro la quale, nei diversi ordinamenti, hanno trovato sviluppo gran parte dei sistemi di risoluzione extragiudiziale dotati di specifiche competenze in materia finanziaria e la cui affermazione, come evidenziato dalla stessa Commissione europea, si rivela imprescindibile al fine di sostenere ed integrare le iniziati-

troverse in materia di servizi bancari e finanziari, cit., dovrebbe aderire alla rete anche l'Arbitro Bancario Finanziario, ma alla data odierna tale organismo non risulta presente nella *Lista dei partecipanti* reperibile nel sito *web* di Fin Net.

²⁴ Si tratta di informazioni cd. «standardizzate» in quanto tutti gli organismi interessati sono tenuti a inviare alla Commissione dati e notizie aventi il medesimo contenuto. La comunicazione presuppone l'invio di una scheda «*standard*» che garantisce la diffusione di indicazioni omogenee.

²⁵ Reperibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/index_en.htm. La segreteria della Commissione europea si occupa anche dell'aggiornamento delle informazioni contenute nel sito *web*.

ve degli Stati membri finalizzate a garantire «un elevato livello di protezione dei consumatori»²⁶.

Sulla scorta di tale riferimento, l'adesione a Fin Net dovrebbe risultare aperta alle sole procedure di ADR di tipo cd. aggiudicativo o determinativo (*adjudicatory ADR*), in cui la risoluzione extragiudiziale si definisce mediante la proposizione o l'imposizione di una soluzione alle parti in lite, alle quali soltanto si applicano i principi della predetta Raccomandazione. Dovrebbero, invece, rimanerne fuori le cd. ADR consensuali o facilitative (*consensual ADR*)²⁷, ossia quei sistemi che si limitano ad assistere le parti al fine di agevolare tra di esse una soluzione concordata della lite e che, allo stato attuale, sono ammessi a far parte dell'Eej-Net (*European extra judicial Network*), ossia la rete di collaborazione europea deputata alla risoluzione extragiudiziale delle controversie transazionali in materia di consumo²⁸.

L'individuazione degli organismi che risultano in linea con i dettami della citata Raccomandazione è rimessa agli Stati mem-

²⁶ Raccomandazione n. 98/257/CE, cit. In base al principio di *indipendenza* la persona designata a conoscere della controversia deve possedere la capacità, l'esperienza e la competenza necessaria allo svolgimento delle relative funzioni; il principio di *trasparenza*, invece, implica la preventiva determinazione delle regole che sovrintendono al funzionamento e all'operatività dell'ADR; il principio del *contraddittorio* riguarda l'esigenza delle parti interessate di far conoscere il proprio punto di vista all'organo competente oltre che l'opportunità di poter apprendere le posizioni assunte e i fatti prospettati dalla controparte; il principio di *efficacia* si concretizza nell'insussistenza dell'obbligo di patrocinio, nella limitatezza dei costi della procedura e nella rapidità dei tempi di definizione della controversia; il principio di *legalità* riguarda la regola del giudizio che può avvenire secondo diritto, ma anche in base all'equità o sulla scorta dei codici di condotta; il principio di *libertà* garantisce alla parte l'accesso alla giustizia ordinaria; il principio di *rappresentanza* indica la possibilità per le parti di farsi rappresentare da terzi in qualunque fase del procedimento. L'osservanza dei predetti principi risulta assistita da una sanzione indiretta, in quanto solo i meccanismi che vi si conformano possono entrare a far parte della rete delle ADR europee e, nello specifico, di Fin Net. Sulla rilevanza del suddetto presupposto nell'ottica dell'armonizzazione organizzativa dei sistemi di ADR europei, si rinvia a S. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, p. 123, *sub* nt. 6.

²⁷ A questi sistemi si riferisce la Risoluzione della Commissione europea 2001/210/CE in materia di ADR consensuali.

²⁸ In arg., S. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, p. 145.

bri i quali vi provvedono nell'esercizio di un potere accertativo finalizzato a verificare la conformità dei relativi regolamenti istitutivi ai parametri comunitari.

Ricorrendo quest'ultimo presupposto l'organismo viene notificato alla Commissione europea e solo in seguito a tale adempimento potrà essere ammesso a far parte della rete e, quindi, a prestare assistenza a coloro che intendano presentare un reclamo transfrontaliero.

4. (*segue*): *funzionamento*. – Secondo quando espressamente affermato nella *Guida del consumatore*, la collaborazione tra gli organismi aderenti a Fin Net, dovrebbe consentire la definizione dei reclami transfrontalieri «nel modo più rapido, efficace e professionale possibile». Il conseguimento di tale obiettivo, presuppone un'operatività improntata alle medesime regole²⁹.

Queste sono consacrate in un *Memorandum d'intesa* che, allo stato attuale, assume natura di mera dichiarazione di intenti le cui disposizioni sono prive di valore giuridico vincolante sicchè la relativa osservanza avviene esclusivamente su base volontaria³⁰. Per questo motivo, al momento dell'adesione ciascun partecipante deve impegnarsi espressamente al rispetto dei meccanismi e delle condizioni in esso contenuti e, segnatamente, a seguire la «procedura applicabile alla rete per la risoluzione extragiudiziale delle liti transfrontaliere».

Sotto quest'ultimo profilo, il *Memorandum* si limita a prevedere un procedimento di base che i membri aderenti sono liberi di derogare concordando modalità ritenute maggiormente funzionali ad una più efficace risoluzione delle liti³¹.

Il procedimento trae impulso dall'iniziativa del fruitore dei servizi finanziari che intenda presentare un reclamo transfrontaliero, e presuppone un preliminare contatto con l'organo di ri-

²⁹ Cfr. «Fin-Net - Risoluzione extragiudiziale di controversie finanziarie transfrontaliere - Guida del consumatore», reperibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/internal_market/fin-services-retail/docs/finnet-guide/italy-light_it.pdf.

³⁰ *Memorandum of Understanding* (reperibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/docs/mou_en.pdf).

³¹ In questo modo, l'efficienza del sistema non dipende soltanto dal mero scambio di informazioni ma si lega strettamente all'esperienza pratica.

soluzione extragiudiziale delle controversie per il pertinente settore dei servizi finanziari operante nel paese di residenza dello stesso (cd. «sistema più vicino»)³².

Quest'ultimo deve essere individuato tra quelli indicati nella *Lista dei partecipanti* e può essere contattato anche mediante invio (con le modalità indicate nella relativa scheda) del *form* reperibile nel sito *web* di Fin Net, ove devono essere inserite le informazioni necessarie per l'identificazione delle parti (nomi e recapiti) e della controversia (natura del servizio prestato e breve descrizione della contesa).

Ricevuta la richiesta, il «sistema più vicino» provvede, a sua volta, a verificare se, all'interno della medesima *Lista dei partecipanti*, vi sia un organismo di ADR competente nel paese in cui è stabilito il fornitore dei servizi finanziari (cd. «sistema competente»), e fornisce le indicazioni necessarie per la valida presentazione del reclamo evidenziando, in particolare, l'eventuale esistenza di condizioni di procedibilità (ad es. necessità di preventivo ricorso al competente ufficio contenzioso del fornitore dei servizi finanziari), ovvero di termini di prescrizione o decadenza anche in riferimento ad un ipotetico esercizio dell'azione giudiziaria in via successiva³³.

Qualora alla luce degli elementi appresi, il fruitore dei servizi finanziari intenda dar seguito al procedimento, il «sistema più vicino», operata una sommaria valutazione del caso controverso finalizzata ad accertarne l'idoneità alla definizione extragiudiziale, lo assiste nella redazione del ricorso, indicando gli elementi necessari e la documentazione da allegare, nonchè fornendo un opportuno supporto linguistico³⁴.

³² A tale fine è sufficiente consultare la «Guida del consumatore» nella quale è dato reperire tutte le informazioni utili per l'individuazione e del sistema di ADR nazionale le modalità di realizzazione di un contatto.

³³ Tali informazioni possono essere assunte direttamente dal fruitore dei servizi finanziari mediante accesso al sito *web* di Fin Net. Tuttavia, trattandosi di indicazioni disponibili soltanto in inglese, francese e tedesco è altamente probabile che tale soggetto possa avere necessità di assistenza.

³⁴ Nei casi in cui il contatto con il «sistema più vicino» sia avvenuto mediante invio del *form* reperibile nel sito *web* di Fin Net, ai fini della presentazione del reclamo può essere sufficiente la semplice integrazione dei dati in esso inseriti.

La lingua di presentazione del reclamo, infatti, varia da sistema a sistema e nella maggior parte dei casi, può essere scelta tra l'inglese e il francese in alternativa alla lingua ufficiale dello Stato in cui il «sistema competente» opera. Al fine di agevolare gli investitori, taluni organismi di ADR prevedono l'uso della stessa lingua di redazione del contratto (v. il *Financial Arbitrator of the Czech Republic*) ovvero della lingua prescelta dalle parti contendenti in accordo tra loro (v. *Ombudsverfahren der privaten Banken* tedesco).

Alla trasmissione del reclamo al «sistema competente» procede di regola il «sistema più vicino», salvo che esigenze di maggiore celerità della risoluzione rendano preferibile un invio diretto da parte del reclamante. In questo caso, il «sistema più vicino» gliene dà comunicazione provvedendo, nel contempo, a fornirgli tutte le indicazioni necessarie allo scopo³⁵.

È ammessa la possibilità che il «sistema più vicino» possa risolvere direttamente la lite purchè il fornitore dei servizi finanziari straniero abbia accettato la sua giurisdizione, (rinunciando, conseguentemente, a quella dell'organismo di ADR competente nel proprio ordinamento), ovvero vi sia un obbligo giuridico di pronunciarsi.

Al di fuori di tali eventualità, una volta ricevuto il reclamo, il «sistema competente» è tenuto alla definizione dello stesso secondo le disposizioni che ne disciplinano il funzionamento e le competenze e nel rispetto della disciplina applicabile alla controversia sottoposta al suo esame.

A quest'ultimo fine, ove abbia necessità di acquisire informazioni aggiuntive rispetto a quelle già indicate nel reclamo o ulteriore documentazione ritenuta rilevante ai fini della decisione, il «sistema competente» ne fa specifica richiesta al fruitore dei servizi finanziari il quale, per la relativa comunicazione, può avvalersi della stessa lingua di redazione del contratto controverso ovvero di quella utilizzata durante le trattative con il fornitore dei servizi finanziari anche se differente dalla lingua del reclamo³⁶.

³⁵ Se per procedere al contatto si è provveduto all'invio del *form* è possibile che il «sistema più vicino» ovvero il «sistema competente» possano richiedere delle informazioni più dettagliate sulla controversia. Sul punto v. *infra*.

³⁶ Cfr. *Memorandum of Understanding*, cit., p. 3.

Le richieste di informazioni di carattere più generale o di natura tecnica, invece, (ad es. indicazione della normativa applicabile alla controversia, vigente nell'ordinamento del reclamante), sono rivolte direttamente al «sistema più vicino» che è tenuto a darvi riscontro anche nel caso in cui alla trasmissione del reclamo abbia provveduto personalmente l'interessato.

Se per la decisione è stabilito l'uso della lingua dello Stato in cui opera il sistema adito, può essere messa a disposizione delle parti una copia del relativo provvedimento (in versione integrale o in sunto) tradotto in inglese³⁷. L'esito della controversia, viene normalmente comunicato al «sistema più vicino» che provvede a darne notizia al reclamante, ovvero direttamente a quest'ultimo.

Il procedimento appena descritto non costituisce un percorso obbligato per la definizione delle controversie transfrontaliere. Infatti, i fruitori dei servizi finanziari che intendano presentare un reclamo possono rivolgersi direttamente al sistema di ADR competente nel paese di residenza del fornitore, senza richiedere l'assistenza del cd. «sistema più vicino». La possibilità di un contatto diretto risulta agevolata dal libero accesso alle indicazioni pubblicate sul sito *web* di Fin Net che, sotto tale profilo, può essere considerato una sorta di servizio informativo "di base" funzionale all'accesso immediato alla tutela alternativa da parte dei soggetti più avveduti.

5. *Sistemi di ADR in materia finanziaria e vigilanza.* – Nonostante il carattere non vincolante della Raccomandazione 98/257/CE, il rispetto dei principi in essa affermati è assistito da una seppur indiretta "sanzione" costituita dall'esclusione, di tutti quei sistemi che non ne risultino conformi, dalla rete degli ADR europei in materia di prestazione di servizi finanziari³⁸.

Tale presupposto vale ad evidenziare il ruolo incentivante di Fin Net sul piano dell'armonizzazione organizzativa degli organismi di ADR, recisamente perseguita dalla Commissione euro-

³⁷ Mentre in taluni sistemi viene messa a disposizione la versione in inglese del provvedimento integrale in altri è prevista la traduzione di un sunto della stessa.

³⁸ Sul punto, v. *sub* nt. 26.

pea oltre che da taluni ordinamenti nazionali tra cui il nostro che, nel regolamentare la tutela stragiudiziale in campo bancario e finanziario ha riposto particolare attenzione sul relativo aspetto.

Ne rappresenta dimostrazione evidente la disciplina istituita dall'Arbitro Bancario Finanziario che, nel prevedere la partecipazione obbligatoria degli operatori, anche esteri, a tale organismo di ADR, introduce un'eccezione a favore degli «intermediari aventi sede in un altro Stato dell'Unione Europea che operano in Italia in regime di libera prestazione di servizi, purchè aderiscano o siano sottoposti a un sistema di composizione stragiudiziale delle controversie estero partecipante alla rete Fin.Net promossa dalla Commissione Europea»³⁹.

In questo caso, l'adesione alla rete diviene presupposto di attivazione della tutela transnazionale e ne determina la prevalenza sulle forme di tutela che sarebbero comunque garantite a livello domestico, soltanto se il reclamo sia destinato alla definizione da parte di un organismo di ADR straniero operante secondo gli stessi principi che informano l'attività del competente sistema di ADR nazionale⁴⁰.

La scelta di riconoscere ai fruitori dei servizi bancari e finanziari la possibilità di accedere a forme di tutela stragiudiziale atte ad offrire equivalenti garanzie di efficienza ed effettività, risulta strumentale al perseguimento di interessi più generali che, nella disciplina sopra richiamata, la Banca d'Italia individua espressamente nelle «finalità della vigilanza» e nell'«efficienza del sistema finanziario»⁴¹.

La sussistenza di efficaci meccanismi di definizione delle liti in caso di comportamenti scorretti degli intermediari, infatti, se da un lato, si pone in diretto rapporto con la vigilanza sulla *con-*

³⁹ Cfr. *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di servizi bancari e finanziari*, cit., Sez. VII, par. 1, c. 1.

⁴⁰ Come risulta dalle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di servizi bancari e finanziari*, cit., Sez. II, l'adempimento dell'obbligo di adesione all'ABF integra una condizione per lo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria e per la prestazione di servizi di pagamento. Lo stesso, pertanto, assume valenza di requisito di operatività.

⁴¹ *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di servizi bancari e finanziari*, cit., Sez. I, par. 1, c. 3.

duct of business, fungendo da incentivo all'osservanza dei principi di trasparenza e correttezza nelle relazioni con la clientela⁴², dall'altro, costituisce «un utile presidio dei rischi legali e reputazionali a beneficio della stabilità degli intermediari e del sistema finanziario nel suo complesso»⁴³.

L'effettiva applicazione delle norme che sanzionano i comportamenti scorretti, infatti, permette di individuare tempestivamente eventuali disfunzioni gestionali e di ripristinare le condizioni di efficienza che costituiscono il presupposto fondamentale per rendere effettiva la concorrenza ed accrescere la fiducia del pubblico nella prestazione dei servizi bancari e finanziari.

La strumentalità delle ADR al perseguimento di obiettivi di carattere più generale emerge anche nel settore assicurativo ove i relativi sistemi vengono considerati efficaci strumenti di controllo, indirizzo e analisi dell'attività d'impresa, di misurazione del grado di soddisfazione del consumatore e, in ultima istanza, di stimolo all'attivazione di processi di auto-correzione del mercato⁴⁴.

6. *Valutazione di insieme.* – Allo stato attuale, aderiscono a Fin Net circa 50 sistemi di ADR operanti in 22 Stati che annualmente definiscono controversie transnazionali in materia di assicurazioni, servizi di pagamento, depositi bancari, finanziamenti, investimenti, valori mobiliari, carte di credito ecc. L'Italia vi partecipa con l'*Ombudsman-Giurì bancario* e l'*Isvap*⁴⁵.

Nonostante il rilevante aumento del contenzioso registratosi negli ultimi anni, il numero dei reclami transfrontalieri gestiti attraverso la rete rimane sempre irrisorio, attestandosi su soglie in-

⁴² Sul punto cfr. E.L. CAMILLI, *op. cit.*, p. 247.

⁴³ *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di servizi bancari e finanziari*, cit., Sez. I, par. 1, c. 3.

⁴⁴ Regolamento Isvap n. 24 del 19 maggio 2008, *Concernente la procedura di presentazione dei reclami all'isvap di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 – codice delle assicurazioni private e la procedura di gestione dei reclami da parte delle imprese di assicurazione.*

⁴⁵ Sebbene il regolamento istitutivo dell'ABF preveda l'adesione anche di tale organismo, allo stato, lo stesso non risulta ancora inserito nella Lista dei partecipanti.

feriori all'1% rispetto al numero totale di quelli trattati a livello nazionale dai singoli organismi aderenti⁴⁶.

Tale dato sembrerebbe rapportabile a situazioni differenti, potendo risentire tanto della persistenza di un atteggiamento di rinuncia dei fruitori dei servizi finanziari a qualsivoglia forma di tutela in caso di lite con operatori stranieri, quanto della permanenza, a dispetto dell'ampliamento dell'offerta di servizi finanziari nel mercato unico, di resistenze verso il compimento di operazioni transfrontaliere, proprio in considerazione dei disagi nascenti da un'eventuale controversia.

In altri termini, i risultati sopra richiamati potrebbero essere il riflesso tanto di casi di rinuncia alla lite tanto di situazioni di rinuncia alla transazione in funzione di evitare la lite.

Sotto entrambi i profili, occorre osservare come, in via generale, l'atteggiamento di rinuncia dei fruitori di servizi finanziari non è sempre il frutto di una scelta consapevole o, per meglio dire, di una scelta informata.

Va considerato, infatti, che in diversi Stati membri non è previsto l'obbligo per i fornitori dei servizi finanziari di aderire a sistemi di risoluzione extragiudiziale delle controversie e meno che mai di informare i clienti circa l'organismo di ADR deputato alla definizione di un'eventuale lite o circa l'esistenza di meccanismi di assistenza per la presentazione di reclami transfrontalieri⁴⁷.

Questa situazione crea uno scompensamento nel funzionamento della rete la cui efficienza dipende da molteplici fattori.

Innanzitutto, dal numero dei sistemi aderenti, posto che se la collaborazione risulta estesa il servizio di assistenza nella presentazione dei reclami transfrontalieri può rivelarsi fruibile rispetto ad una più vasta platea di operatori e di servizi finanzia-

⁴⁶ Secondo quanto riportato nel *Framework Contract for projects relating to Evaluation and Impact Assessment activities of Directorate General for Internal Market and Services, Evaluation of FIN-NET, Final report*, predisposto nel 2009 dal Cses (*Centre for Strategy and Evaluation Strategy*), i reclami gestiti attraverso Fin Net sono stati 335 nel 2001, 1041 nel 2007 e 1045 nel 2008, ossia lo 0,8% di quelli definiti a livello nazionale.

⁴⁷ Ma, v. l'art. 7 del Regolamento Isvap n. 24 del 19 maggio 2008, cit., integralmente dedicato alla presentazione dei reclami transfrontalieri attraverso il sistema Fin Net.

ri. E più alto è il numero di membri aderenti, maggiori saranno le possibilità di definizione dei reclami.

In secondo luogo, dall'informazione circa l'esistenza ed il servizio reso dalla rete che, benchè esista e sia operativa da circa un decennio, rischia di rivelarsi inutile o, comunque, poco utile, posto che se il consumatore di servizi finanziari non ne viene messo a conoscenza, non ne farà ovviamente uso ponendo in essere una rinuncia inconsapevole.

In entrambi i casi vi è il rischio che qualsivoglia base di valutazione circa il funzionamento della rete possa essere falsata con conseguente difficoltà nell'individuazione ed eliminazione di eventuali inefficienze.

Nel primo caso, infatti, la mancanza, tra i membri aderenti, di un organismo di ADR competente a definire la controversia contro un determinato operatore o avente ad oggetto uno specifico servizio finanziario, preclude ogni possibilità di assistenza incidendo negativamente sulla percentuale dei reclami gestiti rispetto a quelli presentati. Nel secondo caso, invece, la mancanza di informazione sul servizio, destinata a sfociare in un'inconsapevole rinuncia alla tutela extragiudiziale, incide sul numero dei reclami presentati che sarebbe presumibilmente maggiore in presenza di un'adeguata informazione sul servizio.

Nonostante la gestione del sistema Fin Net da parte della Commissione europea rappresenti un sicuro indice di qualità e imparzialità della rete e degli organismi che vi fanno parte, allo stato attuale i risultati raggiunti sono ancora molto lontani da quelli attesi per diversi motivi.

Bisogna considerare, innanzitutto, la sussistenza di un rilevante numero di ADR specializzate in materia finanziaria che, non essendo in regola con i principi della Raccomandazione europea, non possono essere ammessi a far parte di Fin Net, con conseguente creazione di vuoti di tutela extragiudiziale rispetto a taluni operatori o servizi finanziari. Il medesimo problema può rilevarsi anche rispetto ai meccanismi di ADR che si conformino ai suddetti principi, rispetto ai quali non sussiste un obbligo di adesione alla rete né un'incentivazione in questo senso a livello nazionale⁴⁸.

⁴⁸ Come già osservato a p. 14, un'eccezione può reperirsi nel provvedimento istitutivo dell'Arbitro bancario Finanziario di cui alle *Disposizioni sui siste-*

Inoltre, sempre a livello nazionale, non sono sempre previsti obblighi informativi in capo agli intermediari circa i sistemi di ADR competenti a definire la controversia anche su base transnazionale. Taluni intermediari rivelano l'informazione volontariamente e al solo fine di rafforzare la propria immagine di serietà e professionalità. Tuttavia, la soluzione migliore sarebbe quella di prevedere uno specifico obbligo di informazione in tal senso, da assolversi nella fase precontrattuale e in quella di conclusione del contratto, in cui più alta è l'attenzione delle parti nella valutazione dei propri diritti.

La rete europea rappresenta la giusta soluzione per rendere efficiente la previsione sia a livello nazionale sia a livello comunitario delle procedure di mediazione finalizzate alla risoluzione extragiudiziale delle controversie transnazionali in materia di servizi finanziari⁴⁹.

Affinchè questo meccanismo possa funzionare presupposto necessario è l'adesione massiccia degli operatori ad organismi di ADR in linea con i dettami della Raccomandazione europea che ne rendano possibile l'adesione, nonché la previsione a livello nazionale di obblighi di informazione finalizzati a consentire ai fruitori dei servizi finanziari la conoscenza dei sistemi di ADR nazionali cui rivolgersi in funzione della presentazione di reclami transfrontalieri⁵⁰.

mi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di servizi bancari e finanziari, cit., Sez. VII, par. 1, c. 1.

⁴⁹ Cfr. S. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, p. 70.

⁵⁰ Come rilevato nel Documento di Consultazione predisposto dalla Commissione europea in data 11.12.2008, cit., p. 2, non tutti i fornitori di servizi finanziari aderiscono a sistemi di ADR ed informano i clienti di tale circostanza.