

Elena Zucconi Galli Fonseca

# DIRITTO DELL'ARBITRATO

AGGIORNAMENTO N. 1

*10 Ottobre 2016*

Bononia University Press

L'editore mette a disposizione sul sito [www.buonline.com](http://www.buonline.com) nella sezione **download** i materiali e le schede di aggiornamento riferite alle novità normative e giurisprudenziali successive alla data di pubblicazione.

Bononia University Press  
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna  
tel. (+39) 051 232 882  
fax (+39) 051 221 019

© 2016 Bononia University Press

ISBN 978-88-6923-070-7

[www.buonline.com](http://www.buonline.com)  
[info@buonline.com](mailto:info@buonline.com)

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Impaginazione: Design People (Bologna)

Stampa: Global Print (Gorgonzola, Milano)

Prima edizione: gennaio 2016

## I. Novità in tema di arbitrato per responsabilità da investimenti in strumenti finanziari

### a) L'arbitrato Consob

Il d. lgs. n. 130 del 2015, di attuazione della direttiva Ue n. 11 del 2013, ha introdotto due nuovi commi all'art. 2 d. lgs. n. 179 del 2007 (commi 5-bis e 5-ter), prevedendo che gli intermediari soggetti al controllo della Consob aderiscano obbligatoriamente a "sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie" con gli investitori non professionali (pena specifiche sanzioni ivi elencate) e attribuendo alla Consob il compito di predisporre il relativo regolamento, diretto a regolare il procedimento ed i criteri di nomina degli organi preposti alla soluzione di dette liti, assicurando il rispetto della loro "imparzialità" e ad un tempo, della loro "rappresentatività dei soggetti interessati".

La successiva legge di stabilità, n. 208 del 2015, all'art. 1, comma 47, aggiunge l'abrogazione di tutti gli altri commi dell'art. 2, d. lgs. n. 179 del 2007 citato, nonché dei successivi artt. dal 3 al 6, alla data di attuazione dei commi 5-bis e 5-ter di nuova introduzione: ciò significa che l'arbitrato amministrato dalla Camera di conciliazione e arbitrato viene soppresso e sostituito dal nuovo sistema di gestione dei conflitti.

Con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, la Consob ha predisposto il regolamento di costituzione di un nuovo organismo, denominato Arbitro per le controversie finanziarie (Acf), fra intermediari ed investitori fino a 500.000 euro.

Nonostante il nome, non si tratta di un arbitrato vero e proprio.

La disciplina ricalca, infatti, quella dell'Arbitro bancario finanziario (Abf), costituito in seno alla Banca d'Italia: tutti gli intermediari sono obbligati ad aderirvi ed il provvedimento adottato all'esito del procedimento in contraddittorio, pur consistendo in una decisione (e non, cioè, in una composizione amichevole, per espressa dizione del regolamento) non impedisce alle parti di ricorrere alla giustizia ordinaria.

Il mancato adempimento da parte dell'intermediario, però, comporta un grave discredito reputazionale, conseguito attraverso la pubblicazione dell'inadempimento sul sito web e su due quotidiani a diffusione nazionale.

E' interessante il sistema dei costi, regolato dall'art. 1, comma 44 della l. n. 208 del 2015, attraverso l'istituzione di un apposito "Fondo per la tutela stragiudiziale dei risparmiatori e degli investitori", destinato a garantire la gratuità dell'accesso al procedimento e finanziato dalle sanzioni pecuniarie inflitte per la violazione delle regole di cui al d.lgs. n. 58 del 1998 (sanzioni che debbono essere però state accertate con sentenza passata in giudicato o - si noti l'inciso, che apre l'arbitrato a rapporti pubblicistici - con lodo arbitrale non più impugnabile). E' altresì significativo il ricorso agli strumenti telematici, finalizzati a semplificare l'accesso all'organo da parte dell'investitore, con la compilazione del ricorso tramite web.

Così, con questo nuovo assetto, viene meno il ruolo della Consob quale ente amministratore di arbitrati; viene altresì meno lo speciale regime della clausola compromissoria, che era configurata come vincolante per il solo intermediario (art. 6 d. lgs. n. 179 del 2007, oggi abrogato).

### **b) La speciale procedura arbitrale della l. di stabilità 2016**

Ai sensi dell'art. 1, commi 857-860 l. 28 dicembre 2015, n. 208 (l. stabilità 2016) e dell'art. 9, comma 10, d.l. 3 maggio 2016 n. 59 (conv. in l. n. 119/16), gli investitori che abbiano subito danni per gli investimenti effettuati presso un determinato numero di banche (individuate dalla medesima legge) possono attivare un'apposita procedura arbitrale, al fine di accertare la "responsabilità per violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria" e poter così accedere alle risorse del fondo di solidarietà istituito dall'art. 1, comma 855, della citata l. di stabilità per il 2016.

Per investitori si intendono, ai sensi dell'art. 1 d.l. 3 maggio 2016 n. 59, non solo le persone fisiche -da intendersi come "consumatori"- ma anche l'imprenditore individuale e il coltivatore diretto. L'attivazione della procedura arbitrale è alternativa alla possibilità di chiedere direttamente al fondo un indennizzo forfettario, ove ne ricorrano le condizioni (art. 9, commi 1-9, d.l., cit.) sicché ove l'arbitrato sia avviato l'istanza è preclusa. Se invece siano stati acquistati strumenti finanziari dopo il 12 giugno 2014 (data ultima accedere al fondo), è possibile esperire la suddetta procedura, anche se si è fatta l'istanza per gli acquisti in data precedente alla suddetta data.

E' prevista l'emanazione di un decreto ministeriale, per definire nei dettagli detta procedura, ma già si stabilisce che gli arbitri dovranno essere scelti "tra persone di comprovata imparzialità, indipendenza, professionalità e onorabilità" e che, come supporto organizzativo, ci si potrà avvalere anche di organismi già esistenti, mentre per i costi è possibile far riferimento al predetto fondo (con l'evidente fine di attuare un corretto bilanciamento dei costi in una situazione di "squilibrio contrattuale").

Non ritengo che la disciplina citata possa supplire alla necessità del consenso degli investitori, da un lato e delle banche dall'altro: si tratta, infatti, di un'ipotesi di compromesso a lite già sorta.

## II. Novità in tema di arbitrato negli appalti pubblici

Il d.lgs. n. 163 del 2006 (primo codice dei contratti pubblici) viene abrogato dal d.lgs. n. 50 del 2016, istitutivo di un nuovo codice dei contratti pubblici di appalto e di concessione, finalizzato ad adeguare la normativa interna alle direttive europee.

La disciplina dell'arbitrato viene razionalizzata nell'art. 209, mentre il successivo art. 210 regola il funzionamento della "Camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture", istituita presso l'Autorità nazionale anticorruzione (art. 213).

La disciplina si applica alle liti "su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario" nonché - ai sensi l. n. 190 del 2012 -, "alle controversie relative a concessioni e appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'art. 2359 c.c., o che comunque abbiano ad oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici" (art. 209).

In primo luogo, al fine di evitare che il contraente privato si trovi a subire la scelta arbitrale dell'amministrazione committente, l'art. 209 prevede che questi possa rifiutare la clausola compromissoria preannunciata nel bando, nell'invito o nell'avviso, entro venti giorni dall'aggiudicazione.

Inoltre, detta clausola deve essere specificamente autorizzata, con debita motivazione, dall'organo di governo dell'amministrazione, a pena di nullità del patto (e, deve ritenersi, del relativo arbitrato nel frattempo iniziato). Addirittura, il compromesso viene vietato.

Il nuovo sistema abbandona il "doppio binario" vigente in precedenza (che permetteva l'avvio di un arbitrato ad hoc, salvo intervento della Camera arbitrale in caso di disaccordo sulla nomina degli arbitri), dettando una disciplina stringente, che potenzia il ruolo della Camera arbitrale.

Non è chiaro se ci si possa spingere a parlare di "arbitrato obbligatoriamente amministrato". Infatti, l'ente si limita ad assumere la veste di autorità designante e di arbitratore per la determinazione del compenso degli arbitri (oltre che sede dell'arbitrato in difetto di previsione difforme delle parti). Manca invece la previsione di un regolamento arbitrale che le parti fanno proprio, nonché il tipico ruolo degli enti amministratori nelle diverse fasi del procedimento. A ciò si aggiunga che nell'art. 209 la legge parla di un "regolamento processuale" che gli arbitri si danno e che sembra sganciato da eventuali regole della Camera.

In particolare, il collegio arbitrale è obbligatoriamente formato da tre membri; due nominati dalle parti, tra soggetti "di provata esperienza ed indipendenza" (i candidati arbitri debbono avere le caratteristiche di cui al cap.

VIII, par. 5) ed il terzo, in funzione di presidente, dalla Camera arbitrale, fra gli iscritti ad un'apposita lista.

La nomina viene effettuata dalla Camera solo dopo aver ricevuto dalle parti gli atti introduttivi.

La sede dell'arbitrato può essere liberamente determinata dalle parti: in mancanza, in deroga all'art. 816, deve intendersi stabilita presso la Camera.

Il procedimento è fortemente formalizzato, con diretto richiamo a tutte le norme del codice di procedura civile (per le sue caratteristiche, v. cap. XI, parr. 1 e 7, cap. XII, par. 7).

Il lodo dovrà poi essere depositato (anche, opportunamente, con modalità informatica) presso la Camera, a pena di inefficacia; è correttamente precisato che il deposito non esclude quello in tribunale per l'esecutorietà, ma è necessario per ottenerla.

Sempre nell'ottica di una maggior tutela, è previsto che il lodo sia sempre impugnabile per violazione di legge (anche derogabile) sul merito della lite.

Infine, spetta alla Camera arbitrale determinare le spese dell'arbitrato, comprensive dei compensi sia degli arbitri, sia di eventuali ausiliari (come i segretari), sulla base di apposita tariffa: spese che dovranno essere versate direttamente nella sede della Camera in due diversi momenti, acconto e saldo, quest'ultimo entro trenta giorni dalla comunicazione del lodo (v. cap. XVII, par. 2).

È evidente lo sforzo di garantire la massima trasparenza (assicurata anche dalla pubblicazione dei dati relativi agli arbitrati in corso, con relative spese, ex art. 210 d. lgs. cit.) e legalità, in un settore di grande impatto sulla collettività.

