



Camera Arbitrale
per i contratti pubblici
presso Autorità Nazionale Anticorruzione

Visto il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 28 aprile 2017, n. 82, recante “*Regolamento recante criteri e modalità di nomina degli arbitri, supporto organizzativo alle procedure arbitrali e modalità di funzionamento del collegio arbitrale per l'erogazione, da parte del Fondo di solidarietà, di prestazioni in favore degli investitori, a norma dell'articolo 1, comma 859, della legge 28 dicembre 2015, n. 208*”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.135 del 13-6-2017;

Visto altresì il Decreto del Ministro delle Finanze, di concerto con il Ministro della Giustizia, in data 9 maggio 2017, n. 83, recante “*Regolamento disciplinante la procedura di natura arbitrale di accesso al Fondo di solidarietà, di cui all'articolo 1, comma 857, lettera d), della legge 28 dicembre 2015, n. 208*”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.135 del 13-6-2017;

Visti, in particolare, gli artt. 2, lett. f), e 4, comma 2, del D.P.C.M. 28 aprile 2017, n. 82, per cui questa Camera arbitrale, al fine di rendere omogenea, da parte dei collegi arbitrali, l'applicazione degli indici e degli elementi di valutazione della sussistenza delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati, elabora “*linee guida*” entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto;

Ritenute, ai fini del presente atto, le “*definizioni*” di cui alla lettere a) e b) dell’art. 2 del D.P.C.M. 28 aprile 2017, n. 82 nonché alle lettere a) e b) dell’art. 2 del D.M. 9 maggio 2017, n. 83;

riunito il Consiglio arbitrale in data 6 luglio e 27 luglio 2017;

considerati i formanti normativi e giurisprudenziali della materia al fine di rilevarne, ancorché non esaustivamente, gli indici ed elementi maggiormente ricorrenti la cui sola omogeneità di applicazione rimane in cura delle presenti Linee

guida, senza preclusione verso circostanze ulteriori né diminuzione dei poteri di accertamento e decisione del Collegio arbitrale;

sentiti i rappresentanti delle associazioni dei consumatori e degli utenti iscritte all'elenco di cui all'articolo 137 del D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 nonché dell'Associazione bancaria italiana in data 19 luglio 2017;

letti l' *Offerta al pubblico* del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, che contiene i termini e le condizioni per l'accesso alla procedura arbitrale, nonché l'apposito *Modulo* di ricorso, reso disponibile nel sito internet della Camera arbitrale in data 12 luglio 2017, tramite la presentazione del quale si realizza l'accettazione irrevocabile dell'offerta di determinazione arbitrale della prestazione, e, infine, l'art. 6, comma 4, del D.M. 9 maggio 2017, n. 83, che prescrive la pronuncia di "*lodo [...] secondo diritto*";

stimato opportuno, al fine precipuo di rendere omogenea, da parte dei collegi arbitrali, l'applicazione degli indici e degli elementi di valutazione della sussistenza delle violazioni da accertare nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati, censire le principali fattispecie ed elencarle per aggregati coerenti, caratterizzati da elementi tipici o di diffusa esperienza oltre che di ipotizzabile prossimità ai casi in questione, dove appaiono, pertanto, suscettibili di ulteriore sperimentazione;

ha elaborato le seguenti

Linee guida

1. Indici

Ai fini dell'accertamento, nell'ambito del procedimento arbitrale di cui al D.M. 9 maggio 2017, n. 83, delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati, costituiscono indici presuntivi applicabili, tra gli altri:

a) la mancanza del contratto scritto relativo alla prestazione dei servizi e attività di investimento, ovvero il mancato adeguamento del contratto alle modifiche normative di tempo in tempo vigenti;

b) per le operazioni di investimento anteriori al 2 novembre 2007, ove del caso, la mancanza di preventiva informativa scritta all'investitore in relazione alla

natura ed estensione della situazione di conflitto di interessi connessa all'operazione, ovvero la mancanza della specifica autorizzazione scritta del cliente rilasciata alla Banca per l'effettuazione dell'operazione in conflitto;

c) per le operazioni effettuate a partire dal 2 novembre 2007, la mancanza di adeguata informativa all'investitore in relazione alla natura ed estensione della specifica situazione di conflitto di interessi connessa all'operazione;

d) la mancanza di una chiara, corretta e non fuorviante informativa in merito alla natura dei servizi e attività di investimento prestati, nonché alle specifiche caratteristiche delle obbligazioni subordinate e ai rischi ad esse connessi in quanto tali;

e) la non adeguatezza dell'operazione di investimento, ove del caso effettuata prima del 2 novembre 2007, dalla Banca in assenza di specifica informativa sui motivi della non adeguatezza ovvero in assenza di autorizzazione scritta all'esecuzione dell'operazione, rispetto alle caratteristiche dell'investitore conosciute o conoscibili dalla stessa Banca, avuto riguardo in particolare a: la complessiva situazione patrimoniale, l'esperienza e conoscenza dei mercati finanziari, la propensione al rischio, le pregresse abitudini d'investimento, gli obiettivi d'investimento, l'aspettativa di continuità lavorativa e di vita;

f) la mancanza di avvertenza all'investitore da parte della Banca, circa la non appropriatezza dell'operazione di investimento, effettuata a partire dal 2 novembre 2007, nell'ambito della prestazione dei servizi d'investimento diversi dalla consulenza e della gestione di portafogli, rispetto al profilo sintetico di rischio assegnato all'investitore e/o alle sue caratteristiche conosciute o conoscibili dalla stessa Banca, avuto riguardo in particolare all'esperienza e conoscenza dei mercati finanziari;

g) l'avvenuta modifica determinante, e non altrimenti giustificata, del profilo assegnato dalla Banca al cliente, con una variazione in aumento contestuale alla conclusione dell'operazione di investimento o nei giorni immediatamente precedenti l'operazione d'investimento;

h) la mancanza di rinnovazione della valutazione di adeguatezza a seguito di comunicazioni, da parte del cliente, di rilevanti modifiche concernenti le informazioni già fornite;

i) l'avvenuta classificazione dell'investitore da parte della Banca come cliente professionale in assenza dei presupposti normativamente previsti.

2. Elementi di valutazione

Ai fini dell'accertamento, nell'ambito del procedimento arbitrale di cui al D.M. 9 maggio 2017, n. 83, delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati

nonché per la determinazione arbitraria della prestazione, possono considerarsi elementi di valutazione rilevanti, tra gli altri:

a) l'attribuzione, non giustificata da criteri oggettivi, da parte della Banca agli strumenti finanziari di sua emissione (o emessi dal Gruppo di appartenenza) di una classe di rischio o complessità inferiore rispetto a quella attribuita ad un analogo prodotto emesso da un soggetto terzo;

b) la adozione di procedure per la profilatura dei clienti strutturate in modo da orientare la classificazione dei medesimi verso i profili più elevati;

c) la presenza di misure di incentivazione del personale della Banca aventi ad oggetto la distribuzione degli strumenti finanziari subordinati di relativa emissione;

d) la adozione di politiche o prassi commerciali della Banca volte alla distribuzione preferenziale degli strumenti finanziari subordinati di relativa emissione ovvero la loro prospettazione sistematicamente deficitaria di alternative o di equipollenti;

e) la stipulazione o la rinnovazione di contratti di finanziamento, comunque denominati, con la medesima Banca o con società del Gruppo, contestualmente all'operazione di investimento;

f) la concentrazione superiore al 25% dell'investimento in strumenti finanziari subordinati emessi dalla Banca rispetto al patrimonio complessivo (rappresentato dalla liquidità e dal portafoglio in strumenti finanziari) detenuto per conto dell'investitore alla data di conclusione dell'operazione nel caso in cui il profilo dell'investitore sia, anche di fatto, riconducibile a categorie basse o medio-basse, ovvero a categorie equivalenti;

g) la concentrazione superiore al 50% dell'investimento in strumenti finanziari subordinati emessi dalla Banca rispetto al patrimonio complessivo (rappresentato dalla liquidità e dal portafoglio in strumenti finanziari) detenuto per conto dell'investitore alla data di conclusione dell'operazione nel caso in cui il profilo dell'investitore sia, anche di fatto, riconducibile a categorie medie o medio-alte, ovvero a categorie equivalenti;

h) per le operazioni effettuate a partire dal 2 novembre 2007 nell'ambito della prestazione del servizio di consulenza, ancorché non formalizzato in uno specifico contratto scritto, ovvero in presenza di un impegno della Banca a procedere alla valutazione di adeguatezza delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari subordinati, l'effettuazione in regime di appropriatezza delle medesime operazioni, altrimenti non adeguate, su richiesta del cliente;

i) l'avvenuta modifica determinante, e non altrimenti giustificata, del profilo assegnato dalla Banca al cliente, con una variazione in aumento risalente non oltre il mese precedente l'operazione d'investimento;

h) l'assenza, anteriormente all'effettuazione dell'operazione di acquisto degli strumenti finanziari subordinati, di rapporti di conto corrente o di finanziamento, comunque denominati, tra Banca e cliente e la stipula dei relativi contratti soltanto contestualmente all'operazione.

3. Ambito di applicazione

Le superiori *Linee guida* non modificano la disciplina primaria dell'onere della prova né esauriscono gli indici presuntivi e gli elementi di valutazione generalmente applicabili, da parte dei collegi arbitrali, al fine di ritenere la sussistenza delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati, nonché per la conseguente determinazione arbitrale.

In ogni caso, la “decisione della controversia”, previa “valutazione del caso concreto”, non può ritenersi fondata direttamente sopra le presenti *Linee guida*, le quali risultano elaborate esclusivamente per i fini di cui all'art. 4, comma 2, D.P.C.M. 28 aprile 2017, n. 82.

La Camera arbitrale riserva l'elaborazione degli atti ulteriori di propria competenza a norma del D.P.C.M. 28 aprile 2017, n. 82 e D.M. 9 maggio 2017, n. 83, anche in considerazione delle presenti *Linee guida*.

Del presente testo viene disposta la pubblicazione nel sito internet istituzionale della Camera arbitrale e nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

Roma, 27 luglio 2017

Il Presidente
Ferruccio Auletta