

L'ARBITRO BANCARIO E FINANZIARIO TRA VELOCIZZAZIONE DELLA TUTELA E VIGILANZA

INDICE

Introduzione

CAPITOLO I

L'ARBITRO BANCARIO E FINANZIARIO (ABF) E I SISTEMI DI
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR)

- 1.1. I sistemi ADR: profili comparatistici. ADR in Europa ed in Italia.*
- 1.2. Il precedente storico: l'Ombudsman bancario.*
- 1.3. L'ABF e la mediazione: un difficile rapporto.*
- 1.4. Le fonti.*

CAPITOLO II

LA STRUTTURA DELL'ABF

- 2.1. L'ordinamento dell'ABF: la composizione; le modalità di nomina dei componenti dei collegi; il Collegio di coordinamento.*
- 2.2. Competenza per materia, per valore e per tempo.*
- 2.3. Competenza per territorio.*
- 2.4. Legittimazione attiva e passiva.*
- 2.5. Il procedimento.*
- 2.6. Questioni di costituzionalità: può il collegio sollevare questioni di costituzionalità davanti alla Corte Costituzionale?*

CAPITOLO III

LA DECISIONE FINALE E LA FUNZIONE DELL'ABF

- 3.1. Forma, contenuto e pubblicità della decisione*
- 3.2. L'impugnativa della decisione*
- 3.3. La sanzione reputazionale*
- 3.4. La natura della decisione*
- 3.5. Sulla natura e sulla funzione del procedimento innanzi all'ABF*

Conclusioni

Bibliografia

Introduzione

Questo lavoro ha l'obiettivo di fornire un contributo all'inquadramento dell'istituto dell'Arbitro bancario e finanziario, o ABF, analizzando alcuni aspetti di fondo quali: la sua nascita, la sua evoluzione nel tempo, il suo funzionamento procedimentale ed il regime giuridico delle decisioni emesse.

Indagine che ha come scopo primario l'evidenziazione degli aspetti positivi e di quelli negativi. Ed al contempo ha come scopo ultimo quello di spiegare perché l'istituto dell'ABF possa essere considerato una più che valida alternativa alla giustizia ordinaria.

Quando si parla di ABF, indirettamente, si deve far riferimento, in senso più ampio, agli strumenti di Alternative Dispute Resolution, o ADR, che per definizione sono degli strumenti di risoluzione delle controversie alternativi ai tradizionali percorsi giurisdizionali di tutela. La caratteristica fondamentale di tali strumenti è che hanno un contenuto decisorio, ma senza specifiche finalità conciliative. Caratteristica questa da attribuirsi anche all'istituto che andremo ad esaminare.

Nel capitolo I infatti vedremo come l'ABF sia da annoverare tra questi strumenti e come questi strumenti si siano diffusi e sviluppati in modo diverso negli altri paesi europei.

Inoltre andremo ad esaminare i rapporti e le differenze tra l'ABF e la mediazione, due istituti che molto spesso e, per ragioni sbagliate, vengono posti sullo stesso piano.

L'ABF nasce nel 2009, come organo istituito presso la Banca d'Italia. Organo che, nonostante sia allocato all'interno della Banca d'Italia ed utilizzi la segreteria tecnica da quest'ultima messa a disposizione, vanta i requisiti di autonomia, indipendenza, imparzialità e terzietà.

Quest'istituto nel corso degli anni ha assunto un ruolo di primaria importanza per diverse ragioni.

Innanzitutto l'importanza dell'ABF è dovuta in particolare alla sua incidenza nella dinamica dei rapporti contrattuali, nello specifico dei rapporti contrattuali conclusi tra il cliente e gli intermediari finanziari in materia bancaria.

Tale istituto ha assunto un notevole rilievo anche sotto il punto di vista dell'efficienza organizzativa, della celerità nella definizione delle controversie, del contenimento dei costi per i clienti e sotto il punto di vista dell'effettività della tutela¹.

Vediamo perché.

In primo luogo, come si vedrà meglio dopo, il singolo collegio ABF è composto da cinque membri (Presidente e due componenti nominati dalla Banca d'Italia nonché due membri nominati dalle relative associazioni di categoria), scelti tra personalità con un certo grado di professionalità ed esperienza. Il collegio nello svolgere le sue funzioni è assistito dalla segreteria tecnica.

Per non dimenticare anche il Collegio di coordinamento il quale è considerato una guida del sistema ABF. Tutti questi organismi che affiancano il collegio nell'esercizio delle sue funzioni, insieme alle caratteristiche del procedimento, ci consentono di parlare di efficienza organizzativa dell'ABF.

I clienti, unici legittimati attivi, ricorrono all'ABF per diversi motivi. Primo fra tutti per la celerità nella definizione della controversia, la quale è risolta in tempi molto più brevi rispetto alla giustizia ordinaria.

Secondo motivo, per il contenimento dei costi della procedura per gli utenti, i quali devono versare solo venti euro.

¹ G. CONTE, *L'Arbitro Bancario Finanziario e le sue prospettive*, Milano, 2021, p. VI.

In terzo luogo, forse il più importante, per l'effettività della tutela. Infatti se si vedono anche i dati statistici pubblicati sul sito internet dell'ABF, si nota che le decisioni di tali istituti sono per la maggior parte emesse a favore del cliente. Questo ci fa capire come il cliente e la banca sono due soggetti posti su piani molto diversi all'interno del procedimento ABF. Il primo quindi molto più avvantaggiato rispetto al secondo.

Tutte queste caratteristiche sono richiamate nella norma principe che regola l'ABF, vale a dire l'art. 128-*bis* del TUB, che stabilisce che le procedure di risoluzione delle controversie (tra cui l'ABF) devono assicurare la rapidità, l'economicità della soluzione e l'effettività di tutela.

Prova della grande e veloce diffusione dell'ABF è data anche dall'aumento del numero dei collegi. Infatti originariamente erano solo tre (Milano, Roma e Napoli). Ma dal dicembre 2016 a questi si sono aggiunti altri quattro collegi (Torino, Bologna, Bari e Palermo).

Con le ultime evoluzioni normative, in particolare col decreto del Comitato Interministeriale per il credito e il risparmio, o CICR, del 10 luglio 2020, l'ABF ha conservato tutte le caratteristiche fin qui esposte: dall'eccellenza dell'istituzione alla qualificazione dei suoi membri, dall'economicità e celerità della procedura alla qualità delle decisioni assunte².

L'istituto dell'ABF, come si vedrà di qui a breve, è disciplinato, inoltre, dalle "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009, da ultimo modificate il 12 agosto 2020. Questa normativa contiene disposizioni di carattere generale sull'ABF e ne disciplina nello specifico le modalità di adesione, l'organo decisionale, i costi, la procedura e la decisione.

² G. CONTE, *L'Arbitro Bancario Finanziario e le sue prospettive*, Milano, 2021, p. VI.

Come accennato prima, l'ABF si prefigge di realizzare una forma di tutela dei diritti dei clienti delle banche, alternativa a quella giurisdizionale garantita dall'art. 24 Cost. Ma ciononostante, e lo si vedrà meglio al cap. II del presente lavoro, il procedimento dinanzi all'ABF segue molti dei principi applicabili all'interno del processo civile.

L'ABF è stato istituito, quindi, sicuramente come strumento per assicurare la tutela delle posizioni giuridiche dei clienti lese dalla violazione delle norme comportamentali da parte degli intermediari.

L'elaborato ha inoltre lo scopo, come si vedrà in particolare nel capitolo III, di indagare sulla natura delle decisioni emesse dall'ABF e, di conseguenza, sulla reale natura del procedimento.

Infatti sono proprio le decisioni pronunciate dai collegi ABF a rappresentare un punto molto importante per comprendere la natura dell'istituto stesso.

In particolare negli ultimi anni si è formato un corpo di decisioni che è stato visto come sicuro termine di confronto nel frastagliato panorama del contenzioso bancario.

L'ABF si è pronunciata su svariati argomenti con decisioni di assoluto rilievo e prestigio.

Ovviamente come precedentemente affermato, l'ABF sta con gli anni sempre di più acquistando spazio e, soprattutto, un punto di riferimento cui attribuire fiducia.

Di conseguenza l'altissimo numero di decisioni ha portato ad una modifica delle stesse.

Questo moltiplicarsi di casi e l'espansione della fiducia è da attribuire anche al fatto che l'ABF si è sviluppata sul piano operativo e organizzativo. Infatti grazie ad istituti come il Collegio di Coordinamento e la segreteria tecnica, il sistema ABF a livello operativo e organizzativo è una macchina, quasi, perfetta.

Per quanto riguarda la natura delle decisioni, questa, come si osserverà nel capitolo III, è molto discussa.

Si vedrà perchè le decisioni dell'ABF non possono essere paragonate alle sentenze emesse dai giudici ordinari e ai lodi arbitrati emessi da arbitri.

Di sicuro si può affermare che il loro numero – che dal 2010 al 2019 è passato da 1.788 a 27.346 – e la loro qualità, seppur ridimensionata, le rendono comunque un fondamentale termine di confronto per chi gestisce il contenzioso di questa natura³.

In definitiva si è messo in moto una macchina che impone agli intermediari di adeguare i propri sistemi organizzativi e le proprie condotte a quanto deciso dai collegi ABF, così contribuendo a rafforzare, all'interno dei rapporti bancari, i presidi di trasparenza e correttezza indispensabili per il buon funzionamento del mondo creditizio⁴.

³ G. CONTE, *L'Arbitro Bancario Finanziario e le sue prospettive*, Milano, 2021, p. VII.

⁴ Così testualmente G. CONTE, *L'Arbitro Bancario Finanziario e le sue prospettive*, Milano, 2021, p. VII.

CAPITOLO I

L'ARBITRO BANCARIO E FINANZIARIO (ABF) E I SISTEMI DI *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR)*

Sommario: 1.1. I sistemi ADR: i profili comparatistici. ADR in Europa ed in Italia. – 1.2. Il precedente storico: l'Ombudsman bancario. – 1.3. L'ABF e la mediazione: un difficile rapporto. – 1.4. Le fonti.

1.1. I sistemi ADR: profili comparatistici. ADR in Europa ed in Italia.

I sistemi di *Alternative Dispute Resolution* – in breve ADR – sono dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi agli ordinari mezzi statali di definizione dei giudizi. Questi sistemi stragiudiziali si caratterizzano principalmente per la rapidità e la semplicità della soluzione e per i costi particolarmente bassi, ovviando – in tal modo – agli annosi problemi di lunghezza che affliggono i procedimenti giudiziari ordinari.

Essi assolvono ad un'importante funzione deflattiva del contenzioso, che ha un duplice benefico risvolto. Da un lato, si riducono le cause davanti alle autorità giudiziarie, dall'altro, si abbassano i costi per le imprese e per le persone fisiche consentendogli di definire rapidamente le vertenze che li coinvolgono.

Normalmente, infatti, i sistemi di ADR toccano le controversie che riguardano consumatori (ma non sempre) ed imprese per le questioni insorte intorno a contratti di vendita di beni o servizi, a contratti di somministrazione, o a contratti bancari e finanziari.

Ed infatti ai consumatori ed alle imprese è data la possibilità di tutelare i propri diritti attraverso la proposizione di un reclamo, cui segue l'instaurarsi di una

procedura ADR presso un organismo controllato dall'autorità competente. Quest'ultimo, per quanto concerne le vertenze che coinvolgono i consumatori, può essere un organismo pubblico o privato, deve essere indipendente ed imparziale, e deve necessariamente essere iscritto in un apposito elenco dettato all'art. 141-*decies* del codice del consumo⁵.

In base alla finalità a cui tendono, gli strumenti ADR possono essere distinti in due macro-categorie.

La prima è quella degli strumenti “aggiudicativi”, che fanno perno sulla figura del terzo – soggetto neutrale rispetto alle parti in conflitto – che propone, per lo più, una valutazione del conflitto che può, a sua volta, essere vincolante – come nel caso dell'arbitrato rituale – o meno, come nel caso della mediazione valutativa o, come si vedrà, dell'ABF.

La seconda categoria è quella degli strumenti c.d. “non aggiudicativi” o “negoziali” dove l'accordo conciliativo viene raggiunto, invece, dalle parti spontaneamente e il terzo mediatore ha il semplice ruolo di mettere in comunicazione le parti senza suggerire loro soluzioni. In quest'ultima categoria rientrano l'Ombudsman bancario, la negoziazione e le procedure di conciliazione e di mediazione facilitativa.

Questi strumenti, a partire dagli anni '90, hanno assunto un ruolo di primaria importanza all'interno dell'Unione Europea, attesa la funzione strategica che gli stessi attualmente rivestono nella gestione del contenzioso, soprattutto nella logica deflattiva e di risparmio dei costi⁶. Va segnalato che la lunghezza dei giudizi ha assunto in tutto il continente, ed in particolar modo in Italia, tempi non più sopportabili.

⁵ Reperibile su <https://www.mise.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/controversie-di-consumo/adr-risoluzione-alternativa-controversie> .

⁶ N. SOLDATI, *L'evoluzione delle procedure ADR in ambito bancario e finanziario nella disciplina dell'Unione Europea*, in *Diritto del commercio internazionale*, IV, Milano, 2016, p. 944.

Il Parlamento europeo e il Consiglio – con la Direttiva 2013/11/UE nell’ambito delle controversie business to consumer⁷ e con il Regolamento CE n. 524 del 2013 sulla risoluzione delle controversie on-line dei consumatori⁸ – hanno inteso rafforzare il ruolo del consumatore sì da facilitarne il suo accesso alla giustizia. La ratio della Direttiva 2013/11/UE, era quella di uniformare le regole relative agli organismi e alle procedure ADR.

Essa, a tal fine, prevedeva l’impiego di strumenti ADR a tutela dei consumatori in grado di incidere sul sistema degli organismi di gestione di tali procedure anche nel settore bancario e finanziario, a condizione che gli stessi venissero aditi da soggetti qualificabili come consumatori⁹.

Si spiega, così, perché gli organismi ADR sono volti ad offrire una soluzione celere e a basso costo, a tutte quelle controversie, nazionali e transfrontaliere, che hanno ad oggetto obbligazioni derivanti da contratti di vendita di beni o di servizi insorte tra i professionisti e i consumatori stabiliti nell’Unione.

Va sottolineato che la citata Direttiva 2013/11/UE ha previsto che i costi della procedura debbano essere “preferibilmente gratuiti per il consumatore”, così da rendere la stessa “accessibile, attraente e poco onerosa per i consumatori”¹⁰.

Come risulta dal testo normativo, il Legislatore Europeo ha inteso facilitare, altresì, il ricorso alle procedure ADR da parte dei professionisti, così da dare la

⁷ Reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=FR>.

⁸ Reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=DE>.

⁹ N. SOLDATI, *op. cit.*, p. 950.

¹⁰ Si veda il Considerando n. 41 secondo cui: “Le procedure ADR dovrebbero essere preferibilmente gratuite per il consumatore. Qualora siano applicabili eventuali costi, la procedura ADR dovrebbe essere accessibile, attraente e poco onerosa per i consumatori. A tal fine, i costi non dovrebbero superare un importo simbolico”, reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=FR>.

possibilità ai consumatori di presentare reclamo e di non essere obbligati a rinunciarvi¹¹.

La citata Direttiva ha introdotto, infine, la possibilità di esperire procedure ADR in grado di risolvere la controversia sulla base di una proposta di soluzione, previa informazione degli effetti di questa proposta, lasciando alle parti la possibilità di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento.

La Direttiva 2013/11/CE ha profondamente inciso anche nel settore bancario e finanziario, che, insieme, al settore del risarcimento danni dalla circolazione stradale rappresenta, com'è noto, la vera causa dell'intasamento delle aule giudiziarie.

Per quanto riguarda invece il Regolamento CE n. 524 del 2013, questo ha ampliato l'ambito di operatività degli ADR, includendovi tra le materie di competenza anche le controversie concernenti obbligazioni derivanti da contratti di vendita o di servizi on-line tra un consumatore residente nell'Unione e un professionista che ha sede stabile nell'Unione¹².

Intervento normativo, di particolare importanza, in materia bancaria e finanziaria si è avuto con la Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 relativa ai mercati degli strumenti finanziari, la direttiva

¹¹ Si veda il Considerando n. 49 per cui: “La presente direttiva non dovrebbe prescrivere che la partecipazione dei professionisti alle procedure ADR sia obbligatoria, né che l'esito di tali procedure sia vincolante per i professionisti, quando un consumatore presenta un reclamo nei loro confronti. Tuttavia, è opportuno incoraggiare i professionisti a partecipare il più possibile alle procedure ADR per fare in modo che i consumatori possano presentare reclamo e che non siano obbligati a rinunciarvi. Pertanto, la presente direttiva non dovrebbe pregiudicare le norme nazionali che obbligano i professionisti a partecipare a tali procedure, assoggettano la partecipazione a incentivi o sanzioni o rendono vincolante l'esito delle procedure stesse per i professionisti, a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario secondo le garanzie di cui all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”, reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=FR>.

¹² Nello specifico, le parti possono servirsi della piattaforma ODR, un sito web interattivo, unico punto di accesso per consumatori e professionisti che desiderano risolvere una controversia extragiudiziale derivante da operazioni online.

“*Markets in financial instruments directive*” (c.d. MIFID)¹³. La Direttiva ha introdotto una serie di norme inerenti la fornitura di servizi di investimento connessi a strumenti finanziari da parte delle banche e delle imprese di investimento e sulla gestione dei mercati regolamentati da parte dei gestori del mercato.

La *ratio* della suddetta Direttiva era stata quella di favorire l’integrazione dei mercati finanziari dell’Unione Europea¹⁴. A tal fine, essa ha istituito un’autorizzazione unica per le imprese di investimento tale da realizzare una interconnessione tra Stati membri funzionale allo svolgimento di operazioni transfrontaliere, con minima burocrazia e massima protezione dei consumatori¹⁵. La Direttiva – tra gli altri – ha avuto il merito di istituire dei meccanismi efficaci per la cooperazione in tempo reale di verifica e contrasto in caso di violazioni delle norme di condotta da parte degli operatori del settore¹⁶.

Le procedure ADR nel settore bancario e finanziario e la regolamentazione della tutela dei diritti dei consumatori presso gli organismi ADR sono settori particolarmente connessi tra di loro, così come si evince dall’art. 53 della Direttiva MIFID secondo cui: “Gli Stati membri incoraggiano l’istituzione di procedure efficaci ed effettive di reclamo e di ricorso per la risoluzione extragiudiziale di controversie in materia di consumo relative alla prestazione di servizi di investimento e di servizi accessori da parte delle imprese di investimento, avvalendosi, se del caso, degli organismi esistenti. Gli Stati membri assicurano che non vi siano disposizioni di legge o regolamentari che impediscano a tali organismi di collaborare efficacemente nella composizione delle controversie transfrontaliere”.

¹³ N. SOLDATI, *op.cit.*, p. 953.

¹⁴ N. SOLDATI, *op.cit.*, p. 954.

¹⁵ N. SOLDATI, *op. cit.*, p. 954.

¹⁶ La direttiva MIFID infatti contiene regole di condotta per la fornitura di servizi di investimento ai clienti e norme minime per il mandato e i poteri che le autorità nazionali competenti devono avere a loro disposizione.

La Direttiva 2004/39/CE è stata poi sostituita dalla Direttiva 2014/65/UE, anche detta MIFID II.

Quest'ultima, a differenza della prima, ha coinvolto l'ESMA, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati. L'ESMA è stata istituita con il Regolamento UE n. 1095/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 che ha creato, appunto, l'Autorità europea di vigilanza. L'ESMA è un organismo di sorveglianza del mercato finanziario dell'Unione europea e ad esso partecipano tutte le autorità di vigilanza bancaria dell'Unione¹⁷. Come può evincersi dal testo, il fine ultimo della Direttiva è quella di consentire ai risparmiatori di investire e – specularmente – alle imprese, di prestare servizi di investimento, a livello transfrontaliero, in modo più semplice e, soprattutto, alle stesse condizioni per tutti gli Stati dell'Unione.

Il Considerando n. 151 della direttiva MIFID II prevede che: “Ai fini della protezione dei clienti e senza pregiudizio del loro diritto di adire le vie legali, è opportuno che gli Stati membri provvedano affinché gli organismi pubblici o privati siano istituiti ai fini della composizione extragiudiziale delle controversie, per cooperare nella risoluzione delle vertenze transfrontaliere, tenendo conto della raccomandazione 98/257/CE della Commissione e della raccomandazione 2001/310/CE della Commissione. Quando attuano le disposizioni relative ai reclami e alle procedure di ricorso per le composizioni extragiudiziali, gli Stati membri dovrebbero essere incoraggiati ad utilizzare i meccanismi di cooperazione transfrontaliera esistenti, in particolare la rete per la risoluzione extragiudiziale delle liti transfrontaliere in materia di servizi finanziari (FIN- NET)”.

Infine, ulteriore dato normativo, appena richiamato nel Considerando n.151 della direttiva MIFID II, dal quale è possibile evincere la volontà del legislatore europeo di promuovere nel territorio comunitario i sistemi ADR, è la Raccomandazione della 98/257/CE del 30 marzo 1998, che si è pronunciata sui

¹⁷ N. SOLDATI, *op. cit.*, p. 955.

principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo e per la risoluzione delle controversie in materia finanziaria. La suddetta Raccomandazione, in particolare, ha avuto il merito di istituire la rete FIN-Net, un network tramite la quale gli organismi possono cooperare tra loro, al fine di fornire ai consumatori un accesso facile alle procedure *out of court* nelle controversie transfrontaliere. Così da favorire lo sviluppo e la cooperazione dei sistemi ADR all'interno dell'Area economica europea attraverso organismi ADR responsabili di gestire le controversie tra consumatori e fornitori di servizi finanziari¹⁸.

Degli interventi normativi sin qui annoverati, pochi sono stati efficacemente recepiti ed utilizzati dagli Stati membri nei relativi ordinamenti nazionali con riguardo specificamente ai sistemi ADR¹⁹. Ciò probabilmente è da attribuirsi alla difficoltà di elaborare un “sistema” sovranazionale processuale civile che sia in grado di trascendere e sintetizzare le diversità che intercorrono – relativamente alla materia – tra tutti i vari ordinamenti nazionali. Dunque, proprio da questa difficoltà per il Legislatore europeo di procedere ad un'armonizzazione della materia processuale ordinaria, nasce la fortuna degli ADR, che rappresentano la migliore soluzione per ottenere la risoluzione rapida e poco onerosa del contenzioso.

Non va trascurato, poi, un altro elemento importante che favorisce la fortuna degli ADR. Si tratta del fatto che, mentre in un normale contenzioso è difficile, e spesso impossibile, che le parti mantengano intatti i loro rapporti, ciò non accade negli ADR. In questi ultimi vi è il vantaggio di conservare l'efficacia del contratto originario, a cui le parti restano ancorate nella regolazione dei loro rapporti²⁰. Anzi, si può supporre, che attraverso la definizione della controversia i rapporti tra le parti migliorino, evitando addirittura futuri ipotetici contenziosi. Data la matrice sovranazionale delle fonti dei sistemi ADR, pare opportuno –

¹⁸ N. SOLDATI, *op. cit.*, p. 956.

¹⁹ N. SOLDATI, *op.cit.*, p. 959.

²⁰ N. SOLDATI, *op.cit.*, p. 959.

oltre che funzionale ad una visione complessiva dell'istituto – accennare, in maniera comparativa, alle modalità con cui i singoli paesi europei o extra europei, hanno adeguato i loro ordinamenti a tali metodi alternativi di risoluzione delle controversie concernenti il settore bancario e finanziario.

Gli Stati Uniti, per esempio, hanno introdotto nel loro ordinamento i sistemi ADR con la legge del 30 ottobre 1998 sulla risoluzione alternativa delle controversie²¹.

Tra i principali sistemi stragiudiziali adottati dagli Stati Uniti figura la conciliazione o *mediation*, imperniata principalmente sulla figura del conciliatore, che – in qualità di terzo – agevola le parti nella ricerca di una soluzione concordata della controversia. Questo tipo di ADR può essere «facilitativo», con ciò s'intende il meccanismo con il quale si cerca di agevolare la conciliazione, ovvero «valutativo», nell'ambito del quale, invece, il conciliatore assume un ruolo più forte avendo la facoltà di formulare una proposta finale di possibile accordo²².

Altro sistema in uso negli Stati Uniti è quello del c.d. «*mini-trial*» – letteralmente il c.d. mini processo – con il quale si realizza la simulazione di un mini processo, che viene presieduto da una giuria composta da persone scelte dalle parti e da un terzo neutrale. Da questo processo deriva una vera e propria decisione, comunque, non vincolante per le parti²³.

Con la conciliazione-arbitrato s'intende, invece, una procedura composta da due fasi nelle quali, in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, il mediatore assume il ruolo di arbitro, ricadendo su di lui l'onere di emettere una decisione che sarà vincolante sulla scorta di un previo accordo raggiunto dalle parti.

²¹ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione: l'arbitro bancario finanziario*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 170

²² G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione, op.cit.*, p. 170.

²³ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione, op.cit.*, p. 170.

Infine, gli Stati Uniti adottano la pratica del c.d. *baseball arbitration*, nell'ambito del quale, in seguito alla presentazione delle richieste delle parti davanti all'arbitro, questo deciderà quale tra le due sarà più ragionevole²⁴.

La Gran Bretagna non si distanzia molto dall'appena citato sistema statunitense. Nel Regno Unito vige, però, il regime della c.d. "doppia elica"²⁵, secondo cui la giustizia ordinaria e il sistema ADR viaggiano insieme, non si prevaricano, né si escludono²⁶.

Il principale sistema adottato dal Regno Unito è stata la mediazione. Essa funge da *trait d'union* tra le parti. Il mediatore assume il ruolo di "facilitatore" e "valutatore" – garantendo alle parti un giudizio non vincolante sulla richiesta sulla cui base è stato adito – e da "decisore", avendo il ruolo di vero e proprio arbitro, quando le parti lo investono del giudizio²⁷.

Per quanto concerne le controversie in materia finanziaria, nel Regno Unito è stato istituito il *Financial Ombudsman Service*, organismo indipendente, disciplinato dal *Financial Services and Market Act* del 2000. Questo organismo svolge funzioni decisorie e ha la facoltà di pronunciarsi in materia di accertamento dei diritti, di declaratoria di nullità, sul risarcimento del danno (fino a 100 mila sterline) o – ancora – sulla rettifica di una clausola contrattuale illegittima o scorretta²⁸.

A seguito dell'acquisizione della documentazione necessaria, e dopo che si sia svolta una prima udienza di audizione delle parti, l'organismo decisorio emette una pronuncia definitiva e vincolante per l'intermediario. Questa costituisce titolo esecutivo e potrà essere sottoposta al *judicial review* da parte del giudice,

²⁴ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, op.cit., p. 170.

²⁵ N. ANDREWS, *La "doppia elica" nella giustizia civile: i legami tra metodi privati e pubblici di risoluzione delle controversie*, in *Riv. Tim. Dir. e proc. Civ.*, 2010, p. 529 ss.

²⁶ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, op.cit., p. 171.

²⁷ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, op.cit., p. 171.

²⁸ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, op.cit., p. 171.

per i soli profili di legittimità. Il Financial Ombudsman Service è gestito da un *board*, nominato dalla *Financial Service Authority* (FSA), ed è composto da 9 *directors* indipendenti. Gli ombudsman sono nominati dal *board*.

La Germania, invece, ha sviluppato sette sistemi di ADR volontari, nel settore bancario e finanziario, con funzioni aggiudicative. Solo uno di questi ha natura pubblica, mentre gli altri sei sistemi sono l'esito di un'attività di autoregolamentazione da parte degli intermediari e, in quanto tali, sono disciplinati con regolamenti autonomi, i c.d. *Verfahrensordnung*²⁹.

L'adesione a tali sistemi è su base volontaria. È richiesto il controllo del Ministero della Giustizia il quale può intervenire solo relativamente ai requisiti di indipendenza dei componenti, nominati dalle associazioni di categoria e subordinati al placet delle associazioni dei consumatori³⁰.

In particolare nel settore bancario operano adesso tre ombudsman cooperativi³¹: l'Ombudsman delle banche popolari e degli istituti di credito cooperativo³², l'Ombudsman delle banche private³³ e l'Ombudsman degli istituti di credito pubblici³⁴.

²⁹ G. BOCCUZZI, *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata n. 68*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, 2010, p. 47.

³⁰ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione, op.cit.*, p. 172.

³¹ M. STELLA, *L'ABF nel panorama europeo*, in *Arbitro Bancario e Finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, pp. 49 – 50.

³² Questo istituto è il più recente dei tre e opera dal 2002. Gli intermediari vi aderiscono volontariamente e la funzione di ombudsman è svolta da un giudice di carriera, solitamente un magistrato del *Bundesgerichtshof*. Il procedimento si svolge in contraddittorio scritto tra cliente e intermediario. Infine la sua decisione non è vincolante per le parti.

³³ L'Ombudsman delle banche private opera dal 1992. La sua decisione è vincolante per la banca nel caso in cui il *petitum* del ricorso non supera i 10.000 €. L'intermediario non può adire il giudice ordinario.

³⁴ Il procedimento dinanzi all'Ombudsman degli istituti di credito pubblici è simile a quello previsto per l'Ombudsman degli istituti di credito cooperativo. È anch'esso istituito su base volontaria. Concluso il contraddittorio, l'Ombudsman formula una "*Schlichtungsvorschlag*", vale a dire una proposta conciliativa che le parti possono accettare o meno, entro un mese. Nel caso in cui le parti non vogliano accettare, la proposta non avrà nessuna efficacia vincolante.

Diversamente la Francia nel 2001 ha imposto l'obbligo per gli intermediari di adottare un sistema di mediazione non aggiudicativo e con natura privatistica, sottoposto al controllo di un organismo, il *Comité de la médiation bancaire*, presieduto dal governatore della Banca di Francia³⁵.

I componenti di tali organismi di mediazione sono nominati dagli intermediari e aiutano le parti a risolvere la controversia predisponendo un *reglement amiable*³⁶ – letteralmente, una composizione amichevole –, avente natura di mera proposta non vincolante³⁷.

Il *Comité de la médiation bancaire* ha il compito, inoltre, di esaminare le relazioni annuali dei mediatori, all'esito delle quali pubblica un bilancio annuale sulla mediazione ed invia raccomandazioni non vincolanti alle banche, ai mediatori ed agli istituti di pagamento, mediante le quali indica le modalità di esercizio della attività dei mediatori, così da assicurarne – in via preventiva – l'indipendenza³⁸. Data la sua natura non aggiudicativa, questo tipo di mediazione non ha limiti di competenza.

La Spagna, dal canto suo, ha adottato, fin dal 1987, un sistema ADR amministrato dal *Banco de Espana* che prende il nome di *Servicio de Reclamaciones*. Con la legge n. 44 del 22 novembre 2002, sono stati istituiti tre diversi organismi, gestiti sempre dalla Banca centrale, in materia bancaria, assicurativa e mobiliare, il cui funzionamento è disciplinato dal Real Decreto n. 303 del 20 febbraio 2004³⁹. I componenti restano in carica cinque anni, non sono rinnovabili e vengono nominati dal Ministero dell'economia, sentiti il governatore della Banca di Spagna e le associazioni dei consumatori.

³⁵ G. BOCCUZZI, *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata n. 68*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, 2010, p. 46.

³⁶ O composizione amichevole.

³⁷ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, *op.cit.*, p. 172.

³⁸ G. BOCCUZZI, *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata n. 68*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, 2010, p. 47.

³⁹ G. BOCCUZZI, *op. cit.*, p. 46.

L'istruttoria della causa è esclusivamente documentale ed il fine ultimo del procedimento è quello di emettere un parere non vincolante, di natura decisoria, che abbia ad oggetto l'accertamento dei diritti azionati⁴⁰.

Per quanto concerne, infine, l'Unione europea – come detto – il Legislatore sovranazionale ha cercato di creare un meccanismo diverso e alternativo alla giustizia ordinaria, con lo scopo di risolvere efficacemente le controversie transfrontaliere. L'Unione, a tal fine, ha adottato due Raccomandazioni, la n. 257 del 30 marzo 1998 in materia di ADR decisori e aggiudicativi e la n. 310 del 4 aprile 2001 in materia di ADR conciliativi⁴¹. Quest'ultima ha avuto il merito di introdurre nell'ordinamento europeo i principi d'imparzialità del conciliatore, di efficacia, di trasparenza ed equità della procedura, di inderogabilità del contraddittorio e di libertà di adire il giudice. Principi che sono assolutamente normali in un giudizio civile ordinario. Mentre, invece, la Raccomandazione n. 257 del 1998 ha elaborato una più generale disciplina pur sempre richiamando i principi di trasparenza e di efficacia della procedura, nonché quelli di indipendenza e di rappresentatività dell'organo decisionale⁴².

Sulla scorta della «cristallizzazione» dei principi di trasparenza ed imparzialità sanciti dai suddetti Regolamenti, nel 2009, poi, sono state istituite le c.d. *best practices*, che dettano criteri d'imparzialità, di trasparenza, d'indipendenza e di attuazione del contraddittorio⁴³.

Va segnalato, infine, che vi è anche una proposta di direttiva sulle ADR, che è quella del 29 novembre 2011 che prevedeva l'impiego di modalità telematiche sia per la formazione dei fascicoli, sia per la comunicazione alle parti. La proposta di direttiva si è, tra l'altro, pronunciata, ancora una volta, sulla competenza, sui requisiti e sull'imparzialità degli organi giudicanti e sul rispetto

⁴⁰ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, op.cit., p. 172.

⁴¹ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, op.cit., p. 173.

⁴² G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, op.cit., p. 173.

⁴³ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, op.cit., p. 173.

del principio del contraddittorio – disciplinando le udienze per l’audizione delle parti – e sui tempi contenuti della procedura, che non devono eccedere i 90 giorni dal ricevimento del ricorso⁴⁴.

1.2. Il precedente storico: l’Ombudsman bancario.

L’Ombudsman bancario è un organismo collegiale fondato nel 1993 dall’Associazione bancaria italiana, altresì detta “ABI”. Dal 2017, però, quest’istituto non è più attivo in quanto è stato sostituito in parte dall’ABF, ed in altra parte dall’Arbitro per le controversie finanziarie o “ACF”.

Esso consisteva in un contratto concluso tra i costituenti (e cioè le banche) a favore del terzo – beneficiario – dell’accordo (il cliente). Il sinallagma contrattuale è molto simile al contratto a favore di terzi, di cui agli artt. 1411 e ss. c.c.⁴⁵. L’Ombudsman bancario era disciplinato dal Regolamento per la trattazione dei reclami e dei ricorsi in materia di servizi e attività di investimento, del 15 ottobre 2009. In particolare, l’art. 1 del Regolamento stabiliva che l’attività dell’Ombudsman è volta “a dirimere le controversie con la clientela aventi ad oggetto i servizi e le attività di investimento e le altre tipologie di operazioni non assoggettate – ai sensi dell’art. 23, comma 4 del Testo unico della finanza – al Titolo VI del Testo unico bancario e quindi escluse dal sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinato ai sensi dell’art. 128-*bis* del medesimo Testo unico bancario, che ha iniziato la propria operatività il 15 ottobre 2009 con la denominazione di Arbitro Bancario Finanziario (ABF)”.

⁴⁴ G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, op.cit., p. 173.

⁴⁵ G. CARRIERO, *L’arbitro bancario finanziario*, in *Questione giustizia*, III, 2017, p. 107.

La gestione dell'Ombudsman bancario – dal 1° giugno 2007 – era stata affidata al c.d. Conciliatore bancario finanziario, istituito nel 2005 dal Comitato esecutivo dell'ABI⁴⁶.

Organismo quest'ultimo costituito dai rappresentanti di tutte le banche nazionali.

L'Ombudsman è un istituto che può dirsi di «secondo grado», in quanto non è il diretto referente del cliente. Quest'ultimo, infatti, doveva rivolgere le proprie rimostranze all'Ufficio Reclami della Banca o dell'intermediario finanziario, i quali erano chiamati ad esprimersi entro un termine prestabilito dalla stessa Banca o dall'intermediario. Nell'ipotesi in cui il cliente fosse rimasto insoddisfatto dal risultato della risposta, avrebbe potuto rivolgersi direttamente all'Ombudsman, entro il termine di un anno.⁴⁷ Il provvedimento adottato era impugnabile in appello, sempre innanzi all'Ombudsman – in qualità di organo collegiale di garanzia – che avrebbe dovuto pronunciarsi entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta⁴⁸.

Va osservato che, essendo un organo di «seconda istanza», il primo atto del procedimento, costituito dal ricorso all'Ufficio Reclami delle banche, si pone quale condizione di procedibilità dell'azione del cliente innanzi dell'Ombudsman⁴⁹.

Parte della dottrina ha individuato in questo istituto il precursore dell'Arbitro Bancario Finanziario, poiché molto simile nella struttura⁵⁰.

⁴⁶ CARRIERO- SANGIORGIO, *L'ombudsman bancario*, in AA. VV., *Banche, assicurazioni e gestori di risparmio* (a cura di Prospetti), Roma, 2009, p. 209.

⁴⁷ Ombudsman bancario, 9 marzo 1999, Capponi c. Banca Nazionale del Lavoro, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1524 con nota di Gabrielli, *L'incompetenza dell'Ombudsman bancario* (il non liquet dell'organismo di garanzia), p. 1524.

⁴⁸ CARRIERO- SANGIORGIO, *op. cit.*, p. 209.

⁴⁹ CARRIERO-SANGIORGIO, *op. cit.*, p. 214.

⁵⁰ Si veda G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione*, cit. p. 167. Sul punto di veda anche R. CARLEO, *L'arbitro bancario-finanziario: anomalia felice o modello da replicare ?*, in *Riv. arbitrato*, 2017, p. 23.

In primo luogo – come nel caso dell’ABF – il cliente è tenuto ad espletare un preventivo reclamo, come appena visto, allo stesso intermediario bancario.

In secondo luogo il ricorso all’Ombudsman è precluso nell’ipotesi in cui il cliente abbia già un procedimento pendente dinanzi all’autorità giudiziaria ordinaria o ad un collegio arbitrale.

Anche l’Ombudsman, come l’ABF, è formato da un collegio di cinque membri, composto dal Presidente – nominato dal Governatore della Banca d’Italia – , due membri – nominati dal Consiglio del Conciliatore Bancario su designazione dell’ABI – ed altri due membri – sempre nominati dal Consiglio del Conciliatore Bancario ma sentiti prima, rispettivamente, il Consiglio Nazionale dei Consumatori e per l’altro almeno due associazioni rappresentative di categorie di clienti, scelte tra Confcommercio, Confartigianato, Confindustria e Confagricoltura. Sta di fatto che tutti e cinque i membri devono essere scelti tra personalità con un certo grado di professionalità, esperienza ed indipendenza⁵¹. L’organismo si considera regolarmente costituito con la presenza del Presidente o del Vicepresidente e di almeno due componenti. Il Vicepresidente è nominato tra gli stessi membri del Collegio in caso di assenza o di impedimento del Presidente. Il Collegio delibera a maggioranza semplice e la decisione deve essere motivata⁵².

I due organi sono, altresì, simili per quanto riguarda la natura solo documentale del procedimento. Infatti sia l’ABF che l’Ombudsman escludono altri mezzi di prova tra cui la prova testimoniale e l’interrogatorio formale⁵³.

⁵¹ CARRIERO-SANGIORGIO, *L’Ombudsman bancario*, op. cit. p. 211.

⁵² Ombudsman bancario, 9 marzo 1999, Capponi c. Banca Nazionale del Lavoro, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1524 con nota di Gabrielli, *L’incompetenza dell’Ombudsman bancario (il non liquet dell’organismo di garanzia)*, p. 1524.

⁵³ CARRIERO-SANGIORGIO, op. cit. p. 210.

Va segnalato, anche, che il ricorso ad una delle procedure citate non preclude né l'una, né l'altra procedura, e non è di ostacolo neppure al diritto del cliente di rivolgersi all'autorità giudiziaria.

Nonostante i punti d'incontro, le due procedure si differenziano sotto diversi profili.

In primo luogo, nell'Ombudsman, l'adesione da parte dell'intermediario al Conciliatore Bancario Finanziario, e di conseguenza alla procedura innanzi all'Ombudsman è di tipo libero e facoltativo, e non è requisito essenziale per il legittimo esercizio della sua attività. Ed infatti, a quanto consta non tutti gli intermediari bancari hanno aderito a questa procedura (ad esempio Poste Italiane S.p.a.). Diversamente accade per l'ABF, dove la banca è tenuta obbligatoriamente ad aderire al sistema ADR, nel senso che, senza l'adesione la stessa non può esercitare la propria attività⁵⁴.

E' bene osservare che dalla differenza suesposta ne deriva un'altra, relativa agli effetti. Infatti, in caso di esecuzione spontanea dell'eventuale provvedimento negativo dell'Ombudsman, le conseguenze per l'intermediario saranno praticamente inesistenti. Mentre, invece, dalla mancata adesione all'ABF, vi saranno per l'intermediario forti effetti sanzionatori⁵⁵.

Vale la pena di sottolineare che questi ultimi profili potrebbero risultare di particolare rilievo nella qualificazione da attribuire all'ABF. Se, infatti, si configura la partecipazione a questo procedimento come un requisito per lo svolgimento dell'attività, si deve riconoscere inevitabilmente che (anche) sotto questo aspetto l'attività bancaria non si può considerare libera, come quella di un qualsiasi imprenditore (art. 41 Cost.). Il condizionamento che subisce l'imprenditore banca, peraltro, si estende, come si vedrà meglio dopo, anche agli aspetti, ad esempio, delle sanzioni o della rilevanza dell'inadempimento alla

⁵⁴ S. DELLE MONACHE, *Arbitro bancario finanziario*, in *Banca, borsa ecc.* 2013, I, 20 e reperibile su <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/423/delle%20Monache.pdf>.

⁵⁵ G. CARRIERO, *L'Arbitro bancario finanziario*, in *Questione giustizia*, 2017, III, p. 107

pronuncia in sede ispettiva. Si tratta di circostanze che esaltano il ruolo dell’Autorità di vigilanza, e cioè la Banca d’Italia, nel procedimento in esame ed hanno fatto dire a qualcuno che l’ABF non sarebbe un normale procedimento di risoluzione dei conflitti tra la banca ed il cliente, ma un penetrante strumento per realizzare la vigilanza della Banca d’Italia sulle banche vigilate.

Ulteriore distinzione tra l’Ombudsman e l’ABF concerne, poi, il provvedimento finale emesso all’esito del procedimento.

L’Ombudsman emette provvedimenti vincolanti per gli intermediari, i quali –in ragione del fatto che il Conciliatore Bancario Finanziario è un ente di tipo associativo e che quindi gli intermediari una volta entrati nel sistema si assumono un obbligo nei confronti degli altri intermediari aderenti e dei clienti terzi beneficiari – in caso di accoglimento del ricorso da parte dell’Ombudsman, andranno a violare tale obbligo⁵⁶. Di conseguenza l’intermediario inadempiente sarà sottoposto ad una sanzione reputazionale che consiste nella pubblicazione a mezzo stampa del mancato adempimento, a spese dello stesso intermediario inadempiente.

L’ABF, invece, emette una decisione non vincolante per le parti del procedimento (banca e cliente). Tuttavia – al pari di quanto accade per i provvedimenti dell’Ombudsman – l’intermediario inadempiente sarà comunque soggetto ad una sanzione reputazionale che consisterà nella pubblicazione sul sito internet dell’ABF della notizia del mancato adempimento a spese della banca. Dunque, seppur differenti nella natura vincolante e non tra le parti dei provvedimenti, la sanzione in caso di inadempimento rappresenta un ulteriore punto di raccordo tra le due procedure.

Ultima differenza riguarda poi l’ambito di competenza – per materia e valore – dei due organi. Come si può dedurre dall’art. 1 Reg. del 15 ottobre 2009, l’Ombudsman è competente per le controversie tra investitori e intermediari e

⁵⁶ S. DELLE MONACHE, *Arbitro bancario finanziario*, in *Banca, borsa ecc.* 2013, I, 21 e reperibile su <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/423/delle%20Monache.pdf>.

per le controversie relative ad ogni altra operazione, escluse le materie di competenza dell'ABF disciplinate dal Titolo VI del Testo unico bancario all'art. 128-*bis*.

Inoltre, l'Ombudsman è competente per le doglianze del cliente che non superino l'importo di 50.000 euro. Mentre le controversie sottoponibili all'attenzione dell'ABF possono presentare un valore più ampio, includendo tutte le questioni che non superino i 200.000 euro.

Come anticipato nel 2017 l'Ombudsman ha cessato di esistere ed è stato sostituito – in via definitiva – per una parte dall'ABF, gestito dalla Banca d'Italia, e per altra dall'Arbitro per le controversie finanziarie, altresì detto «ACF», gestito dalla Consob. L'organismo resta in vita, tuttavia, per tutti quei ricorsi che prima rientravano nel suo perimetro di operatività.

1.3. L'ABF e la mediazione: un difficile rapporto.

Come si è appena accennato l'ABF è un procedimento che giunge ad una decisione della questione insorta tra le parti. E cioè ad un provvedimento il cui contenuto può non essere condiviso da una o da entrambe le parti che, in buona sostanza si debbono adeguare.

Profondamente diversa è la mediazione che, in estrema sintesi è uno strumento volto alla conciliazione della questione. E cioè un procedimento il cui risultato finale (la conciliazione) viene liberamente accettato da entrambe le parti

La mediazione, com'è noto, è uno dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie più diffuso.

L'istituto è disciplinato dal d.lgs. n. 28/2010, il quale all'art. 1 definisce la mediazione come “l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo

amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa”.

Mediante questo strumento, come accennato, ad un terzo soggetto e imparziale è rimesso il compito di trovare un accordo amichevole per risolvere la controversia insorta tra due – o più – parti. La mediazione può essere volontaria – e dunque, scelta di comune accordo dalle parti – ovvero obbligatoria, perché imposta dalla legge. Quest’ultima categoria di mediazione è stata disciplinata all’art. 5 dell’appena citato decreto legislativo. In particolare, il comma 1-*bis* stabilisce che la mediazione va obbligatoriamente esperita in materia di condominio, diritti reali, successioni ereditarie ed alcune altre materie tra cui rientrano, appunto, i contratti assicurativi, bancari e finanziari. E’ previsto che “chi intende esercitare un’azione relativa a queste materie è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento istituito in attuazione dell’articolo 128-*bis* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385”. A norma dell’art. 5 comma 1-*bis*, ancora, “l’esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”.

È sulla base di quest’ultimo aspetto che si tende ad accomunare l’istituto della mediazione all’ABF⁵⁷: anche il ricorso all’ABF è, infatti, una condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Va aggiunto, poi, che il Legislatore ha reso l’ABF uno strumento di mediazione. Nel senso che il ricorso all’ABF equivale all’assolvimento dell’obbligo di preventiva mediazione.

⁵⁷ E. LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitro bancario finanziario*, in *Encicl. Dir. Annali*, Milano, 2015, VIII, p. 39.

In altri termini, il Legislatore, pur essendo due strumenti profondamente diversi come accennato all'inizio, ha posto la mediazione e l'ABF sullo stesso piano, rendendoli in tal modo strumenti «concorrenti»⁵⁸.

Questa situazione di ambiguità ha portato la dottrina a sviluppare diversi orientamenti.

Una prima tesi milita a favore della «prevalenza» dell'ABF rispetto alla procedura di mediazione, in quanto, il suo essere un organismo specializzato, lo renderebbe uno strumento più affidabile ed adeguato a risolvere le controversie in materia bancaria e finanziaria⁵⁹.

Un secondo orientamento sostiene, invece, che la mediazione sia uno strumento più flessibile e, dunque, preferibile rispetto alla procedura prevista innanzi all'ABF, perché più facilmente adattabile alla controversia di volta in volta affrontata⁶⁰.

Altra dottrina, infine, propone un'ultima impostazione che si pone – rispetto alle precedenti – in una situazione mediana, evidenziando i tratti peculiari – e più convenienti – di entrambe le procedure. Essa considera preferibile, da un lato, il ricorso all'ABF, per quanto concerne la competenza e la «qualità» dell'organo giudicante, pur esaltando – dall'altra parte – la rapidità con cui la procedura di mediazione è in grado di suggerire alle parti una soluzione al conflitto⁶¹.

⁵⁸ E. LUCCHINI GUASTALLA, *op. cit.* p. 39.

⁵⁹ B. DE CAROLIS, *L'arbitro bancario come strumento di tutela della trasparenza n.70*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, 2011, p. 28.

⁶⁰ E. CAPOBIANCO, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tra mediazione e procedura dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, 571 ss.

⁶¹ D. ROSSANO, *Mediazione, camera di conciliazione, arbitro bancario finanziario: modelli alternativi di risoluzione delle controversie bancarie e finanziarie a confronto*, Napoli, 2012, 145 ss.

Sta di fatto che la mediazione e l'ABF, pur essendo accomunati sotto il profilo dell'assolvimento dell'obbligo di mediazione, restano due istituti profondamente diversi.

Come si è avuto modo di accennare, essi presentano caratteri peculiari e tra loro non comuni.

In primo luogo, i due sistemi ADR si distinguono per la loro «natura». Da una parte si pone il procedimento davanti all'ABF che sembra avere una natura – alternativamente – dichiarativa o aggiudicativa, in forza della quale, come detto, il terzo, «giudice» imparziale, presenta alle parti una decisione di efficacia non vincolante, alla quale l'intermediario è tenuto ad aderire, esclusivamente, per non incorrere in sanzioni reputazionali. La decisione può non essere condivisa da una o da entrambe le parti. E resta sempre libera la strada all'utilizzo successivo del giudizio ordinario che non è precluso da alcuna disposizione di legge.

D'altra parte, vi è la mediazione che consiste in un procedimento di natura non aggiudicativa, con la quale, le parti, attraverso l'opera di un soggetto terzo, tentano di giungere ad una soluzione conciliativa, che sia, appunto, consensuale e amichevole del conflitto. In sostanza le parti conciliano, liberamente e volontariamente, la controversia accettando una volta e per tutte la soluzione loro proposta. Ecco perché è precluso loro, a differenza dell'ABF, il successivo ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria.

Ad evidenziare ulteriori differenze tra l'ABF e l'istituto della mediazione contribuiscono anche le Disposizioni Applicative della Banca d'Italia – d'ora in poi Disposizioni – a norma delle quali, a titolo esemplificativo, nell'ipotesi di contestuale ricorso alle due procedure, sulla medesima questione, il ricorso

all'ABF deve considerarsi «improponibile» e se nonostante ciò il cliente lo proponesse, esso verrà dichiarato «inammissibile»⁶².

Nel caso diverso in cui il cliente abbia adito l'ABF, prima di aver proposto il tentativo di mediazione, il procedimento dinanzi all'ABF può proseguire⁶³. Lo stesso non può dirsi nell'ipotesi in cui il tentativo di mediazione sia stato proposto dall'intermediario; in questo caso infatti la segreteria tecnica richiede al cliente se egli abbia comunque interesse alla prosecuzione del procedimento innanzi all'ABF. E se egli dichiara di sì, il procedimento proseguirà normalmente. Qualora dica di no il collegio dichiara il procedimento estinto⁶⁴.

Inoltre, le Disposizioni stabiliscono che “se, prima della decisione sul ricorso, le parti raggiungono un accordo ovvero la pretesa del ricorrente risulta pienamente soddisfatta, il Presidente o il Collegio dichiarano, anche d'ufficio, la cessazione della materia del contendere”. Dunque, nulla esclude che una conciliazione si possa raggiungere nel corso del procedimento innanzi all'ABF, prima della decisione. Ciò, d'altro canto, può verificarsi in un qualsiasi procedimento. In tal caso la facoltà – e l'onere – di dichiarare l'estinzione del procedimento spetta alternativamente al Presidente o al Collegio arbitrale.

I due sistemi si differenziano anche sotto il profilo dei costi a carico degli utenti. Infatti, per i procedimenti esperiti d'innanzi all'ABF, il ricorrente deve pagare la modesta cifra di venti euro; importo che gli sarà rimborsato dalla banca in caso di accoglimento anche parziale del ricorso.

Diversamente, i costi previsti per l'esperimento di una procedura di mediazione devono necessariamente essere parametrati ad un tariffario ministeriale che prevede, per il primo incontro, il costo di quaranta euro per ciascuna parte, per

⁶² A. PIERUCCI, *L'arbitro bancario e finanziario: l'esperienza applicativa*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 819.

⁶³ M. MARINARO, *Il ricorso all'ABF quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), 2021, p. 97.

⁶⁴ M. MARINARO, *op.cit.*, p. 98.

tutte le controversie di valore fino a 250.000 euro e di ottanta euro, come cifra «residuale», per tutte le controversie di valore superiore⁶⁵. A ciò si aggiunga che, in caso di mediazione, il legislatore ha previsto che gli interi costi gravino sulle parti, pur prevedendo una serie nutrita di incentivi ed agevolazioni che, in sostanza, rendono la procedura gratuita.

Va sottolineato che per quanto concerne l'ABF i costi della procedura, ivi compresi quelli del collegio arbitrale, sono sostenuti interamente dalla Banca d'Italia e dal Conciliatore bancario e Finanziario⁶⁶. In ultima analisi, quindi, gravano sul sistema bancario.

Un'ultima – seppur importante – differenza riguarda il diverso ruolo svolto dalle banche all'interno dei due sistemi di risoluzione delle controversie⁶⁷.

Infatti, mentre nella mediazione le banche possono motivatamente non partecipare attivamente alla formazione dell'accordo conciliativo, nell'ABF gli intermediari – in ragione del fatto che sono obbligati ad aderire a tale sistema – assumono un ruolo centrale nello svolgimento della procedura, in quanto è loro dovere partecipare e cooperare nel procedimento per l'elaborazione di una decisione finale. Ed è proprio quest'ultima differenza ad aver determinato il successo dell'ABF e l'insuccesso della mediazione, nelle materie di sua competenza⁶⁸.

L'art. 5, comma 1-*bis*, del d. lgs. 28/2010 prevede, infine, in tutte le ipotesi di mediazione – a differenza di quanto disposto per la procedura ABF –, l'obbligo di assistenza legale, oltre alla facoltà di servirsi della consulenza di esperti iscritti

⁶⁵ M. MARINARO, *Il procedimento ABF nel quadro dei sistemi ADR: la risoluzione delle liti bancarie tra efficienza della giustizia e regolazione del mercato*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 76.

⁶⁶ M. MARINARO, *op.cit.*, p. 76.

⁶⁷ M. MARINARO, *op. cit.*, p. 78.

⁶⁸ M. MARINARO, *op. cit.*, p. 78.

ad un apposito albo – tenuto presso i tribunali – per lo svolgimento di attività peritali tecnico-contabili.

Il procedimento di mediazione – come detto – può essere attivato anche dall'intermediario e da esso scaturisce un verbale di conciliazione, che ha valenza di titolo esecutivo.

Il procedimento ABF, invece, – come noto – può essere esperito dal solo cliente, e la decisione che da esso scaturisce non vale come titolo esecutivo.

1.4. Le fonti.

L'ABF trova la sua principale fonte nell'art. 128-*bis* del TUB, introdotto dalla L. 28 dicembre 2005 n. 262 (c.d. legge sul risparmio), e modificato dall'art. 4 del d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141. Il citato articolo è rubricato “Risoluzione delle controversie”, e prevede che: “I soggetti di cui all'articolo 115 aderiscono a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela. Con la deliberazione del CICR, su proposta della Banca d'Italia, sono determinati i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e di composizione dell'organo decidente, in modo che risulti assicurata l'imparzialità dello stesso e la rappresentatività dei soggetti interessati. Le procedure devono in ogni caso assicurare la rapidità, l'economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela. Fermo restando quanto previsto dall'articolo, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non pregiudicano per il cliente il ricorso ad ogni altro mezzo di tutela previsto dall'ordinamento. La Banca d'Italia, quando riceve un esposto da parte della clientela dei soggetti di cui al comma 1, indica all'esponente la possibilità di adire i sistemi previsti dal presente articolo”.

Tale disposizione detta, in sintesi, i lineamenti essenziali della disciplina tra cui l'obbligo di adesione dei soggetti di cui all'articolo 115 TUB – vale a dire delle

banche e degli altri intermediari finanziari tra cui gli intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'art. 106, gli istituti di moneta elettronica, Poste Italiane S.p.a. in relazione all'attività di bancoposta – ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie. L'art. 40, co. 2, del d.lgs. 27 gennaio 2010 n. 11, ha esteso poi quest'obbligo di adesione anche agli intermediari abilitati a prestare servizi di pagamento. Per questi ultimi, infatti, è obbligatoria l'adesione “ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti dall'art. 128 bis del d.lgs. 1.9.199. n. 385” per le controversie concernenti l'utilizzazione dei servizi di pagamento.

Al secondo comma dell'art. 128-*bis* del TUB, vi è il richiamo ad un'ulteriore fonte normativa, che è la delibera del CICR. Questa è stata emanata nel 2008 ed è la n. 275. Essa è stata modificata dal decreto d'urgenza del Ministero dell'economia e delle finanze e del Presidente del CICR, n. 127 del 10 luglio 2020. La delibera è composta da sette articoli, all'ultimo dei quali si rinviene l'obbligo della Banca d'Italia di procedere ad emanare le disposizioni applicative della delibera stessa.

Tali disposizioni applicative sono state emanate dalla Banca d'Italia con provvedimento del 18 giugno 2009, intitolato “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”, così come in ultimo parzialmente modificato dal provvedimento emanato in data 12 agosto 2020. Con tale intervento la Banca d'Italia ha integrato la disciplina dettata dal CICR, delineando l'istituto dell'ABF in tutti i suoi elementi essenziali. Vi sono, pertanto, norme di carattere generale, disposizioni applicative regolanti l'adesione al sistema, la struttura ed il funzionamento dell'organo decidente, la struttura della stessa Banca d'Italia e la Segreteria tecnica, nonché norme sul procedimento e sulla conseguente decisione che da esso scaturisce.

Inoltre – come già anticipato – va richiamato l'art. 5 comma 1-*bis* del D. Lgs. 28/2010, in materia di mediazione finalizzata alla risoluzione delle controversie civili e commerciali, il quale statuisce che “chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di [...] contratti bancari e

finanziari, è tenuto preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007 n. 179, (procedure di conciliazione e di arbitrato) ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-*bis* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate”.

A livello nazionale, si deve per ultimo ricordare che l'ABF è regolato anche da un codice deontologico che si compone di tredici articoli ed espone i valori e i principi fondamentali cui devono attenersi i componenti dell'organo decidente, vincolandone così il comportamento.

A livello europeo – com'è noto – nucleo centrale della disciplina è costituito dalla Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, e dal regolamento UE n. 524/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, in ambito di risoluzione delle controversie online dei consumatori (il c.d. regolamento sull'ODR per i consumatori). La *ratio* di entrambe le direttive è quella di assicurare il corretto funzionamento del mercato interno, nel caso dell'ODR, mediante strumenti digitali, al fine di raggiungere un elevato livello di protezione dei consumatori.

CAPITOLO II

LA STRUTTURA DELL'ABF

Sommario: 2.1. L'ordinamento dell'ABF: la composizione; le modalità di nomina dei componenti dei collegi; il Collegio di coordinamento. – 2.2. Competenza per materia, per valore e per tempo. – 2.3. Competenza per territorio. – 2.4. La legittimazione attiva e passiva. – 2.5. Il procedimento. – 2.6. Questioni di costituzionalità: può il collegio sollevare questioni di costituzionalità davanti alla Corte Costituzionale?

2.1. L'ordinamento dell'ABF: la composizione; le modalità di nomina dei componenti dei collegi; il Collegio di coordinamento.

Al fine di rendere efficiente il sistema e far fronte ai numerosi ricorsi che giungono dai clienti⁶⁹ vi è un'articolata ma semplice struttura dell'ABF.

Innanzitutto il collegio adotta le sue decisioni con una composizione di 5 membri, di cui 3, vale a dire Presidente e altri 2 membri, o Vicepresidenti, nominati dalla Banca d'Italia. Gli altri 2, invece, sono designati dalle opposte categorie.

Per la categoria banche la designazione spetta al Conciliatore Bancario Finanziario; mentre per la categoria clienti la designazione spetta a due diverse

⁶⁹ Secondo gli ultimi dati riportati sul sito internet dell'ABF nel 2021 i ricorsi ricevuti sono stati 13.889 nel primo semestre, 2.726 nel bimestre di luglio e agosto. Mentre nel terzo trimestre sono stati ricevuti 4.412 ricorsi, di cui 4.374 decisi. Di questi 4.374 solo il 29% sono stati accolti, il 21 % sono cessati per rinuncia al ricorso o per cessazione della materia del contendere e il 40 % sono stati respinti. Quindi solo nel 2021 sono stati ricevuti in totale 21.027 ricorsi.

associazioni. Infatti nel caso in cui si tratti di un ricorso proposto da un cliente consumatore la designazione spetta al Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti (CNCU). Mentre nel caso in cui il ricorso sia stato proposto da un cliente professionista o imprenditore, allora il componente è designato dalle associazioni di categoria.

Dato l'altissimo numero dei ricorsi e la frequenza delle riunioni è prevista la nomina di membri supplenti. Questi sono designati e nominati con le stesse modalità con le quali sono nominati i 5 membri effettivi. E si sostituiscono a questi ultimi, in caso di loro assenza, impedimento o astensione, oltre che per esigenze di funzionalità dell'attività del collegio⁷⁰.

A norma del paragrafo 3, Sez. III delle Disposizioni, i componenti “devono possedere i requisiti di esperienza, professionalità, integrità e indipendenza. Essi sono scelti tra docenti universitari in discipline giuridiche o economiche, professionisti iscritti ad albi professionali nelle medesime materie con anzianità di iscrizioni di almeno dodici anni, magistrati in quiescenza, ovvero altri soggetti con idonea formazione giuridica o economica e adeguata esperienza: tutti i componenti devono essere in possesso di una significativa e comprovata competenza in materia bancaria, finanziaria o di tutela dei consumatori”.

Come si può notare, trattandosi di un collegio che funziona con 5 componenti, di cui 3 nominati dalla Banca d'Italia, si ha che la maggioranza del collegio si forma con i componenti della Banca d'Italia. Nel senso che la maggioranza è di 3 su 5, quindi inevitabilmente vi deve essere l'assenso di almeno un componente della Banca d'Italia. Anzi è da supporre che la maggioranza si formi proprio all'interno di questi componenti, dato che è difficile da ipotizzare il caso di decisione presa col voto dei due componenti delle associazioni, che di regola si contrastano, e col terzo voto del componente della Banca d'Italia.

⁷⁰ Vd. paragrafo 2, Sezione III, delle Disposizioni.

Ecco perché qualcuno ha tenuto a sottolineare che l'ABF è da considerare come “un organismo sostanzialmente incardinato all'interno dell'Autorità creditizia”⁷¹. Ciò, come vedremo, non deve, però, essere portato alle estreme conseguenze. Anche l'affermazione secondo cui le norme regolamentari hanno inserito “il sistema dell'ABF all'interno della struttura amministrativa e dell'istituzione della Banca d'Italia, rendendolo strumento privilegiato per la soluzione delle liti in materia bancaria”, ci fa capire lo strettissimo rapporto che intercorre tra ABF e Banca d'Italia.

Sempre l'afflusso di nuovi ricorsi ha comportato l'ampliamento dei collegi territoriali. Infatti in origine erano solo 3, vale a dire Milano, Roma e Napoli. Attualmente ne sono 7, vale a dire Bari, Bologna, Milano, Napoli, Palermo, Roma e Torino.

La competenza territoriale dell'ABF è stabilita in base al domicilio dichiarato dal cliente che presenta il ricorso⁷². L'elezione di domicilio consente al cliente di scegliersi il collegio. Questa possibilità ci fa capire la diversa e più avvantaggiata posizione che assume il cliente nel procedimento, rispetto a quella dell'intermediario.

Per quanto riguarda il funzionamento, ciascuno dei collegi, come accennato, è regolarmente costituito con la presenza di tutti e cinque i componenti. In caso di eventuali impedimenti da parte di un componente a partecipare alla riunione, quest'ultimo deve comunicare la sua assenza alla segreteria tecnica, così da permettere di convocare il sostituto. Inoltre in caso di reiterate assenze, violazioni del codice deontologico o in caso di ripetuti ritardi o di indisponibilità al compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni, da parte di un componente, la Banca d'Italia può dichiararne la decadenza dall'ufficio e può disporre la revoca per giusta causa. In questo caso la stessa Banca d'Italia

⁷¹ G. FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, p. 97.

⁷² G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018, p. 60.

provvederà alla sostituzione del componente decaduto, con un membro provvisorio.

Inoltre per assicurare l'imparzialità, il singolo componente che si trova in una situazione di conflitto di interessi, deve dichiararlo senza ritardo alla segreteria tecnica e deve astenersi dal partecipare alle riunioni, venendo sostituito da un supplente. Mentre, invece, a norma del paragrafo 4, Sez. III delle Disposizioni, nei casi eccezionali in cui "la situazione di conflitto di interessi emerga nel corso della riunione, la trattazione del ricorso viene rinviata".

Per quanto riguarda la figura del presidente, in virtù del paragrafo 2, Sez. III delle Disposizioni, questo "coordina e regola l'attività del collegio, anche al fine di promuovere il rispetto dei termini della procedura; segnala alla Banca d'Italia ogni circostanza in grado di compromettere la funzionalità dell'attività del Collegio, fra cui la presenza di impegni e incarichi, che per numero o gravosità, siano tali da precludere al componente una partecipazione attiva alle riunioni ovvero l'efficace esercizio degli altri compiti connessi alla carica. Il Presidente richiama per iscritto i componenti in caso di disfunzioni nello svolgimento dell'attività (relative, fra l'altro, alla qualità delle decisioni e/o al rispetto dei termini)". Il presidente, che riveste un ruolo centrale, rimane in carica 5 anni, a differenza di tutti gli altri membri che durano, invece, 3 anni⁷³. Il mandato è rinnovabile una sola volta nella stessa carica e una sola volta in una carica diversa.

Decorsi 2 anni dalla cessazione del mandato, qualsiasi componente può essere rinominato, ma in un collegio diverso⁷⁴.

Per quanto riguarda invece i vicepresidenti, questi svolgono le loro funzioni in caso di assenza, impedimento o astensione del presidente e, per ragioni di

⁷³ Vd. paragrafo 2, Sez. III delle Disposizioni.

⁷⁴ Vd. paragrafo 2, Sez. III delle Disposizioni.

funzionalità del sistema, presiedono le riunioni supplementari, su indicazione del presidente⁷⁵.

Con disposizione di quest'ultimo, in caso di necessità, la riunione può essere svolta in videoconferenza, con collegamento da una delle Filiali della Banca d'Italia⁷⁶.

Visto il notevole ampliamento del numero di collegi da 3 a 7, e per evitare che vi siano tra loro decisioni difformi, è stato istituito il Collegio di Coordinamento. Questo è disciplinato dal paragrafo 5, Sez. III delle Disposizioni, il quale stabilisce che “Il Collegio competente per la trattazione del ricorso, se ritiene che ricorrano questioni di particolare importanza o rileva che la questione sottoposta al suo esame abbia dato luogo o possa dare luogo a orientamenti non uniformi tra i singoli Collegi, dispone che il ricorso sia esaminato e deciso da una particolare composizione dell'ABF, denominata Collegio di Coordinamento. La rimessione al Collegio di coordinamento è disposta dal Collegio territorialmente competente, che provvede entro trenta giorni dalla riunione, con ordinanza motivata”. Il paragrafo continua: “La rimessione può inoltre essere disposta dal Presidente del Collegio territorialmente competente, che provvede con ordinanza motivata prima che il ricorso venga esaminato dal Collegio stesso. L'avvenuta rimessione al Collegio di coordinamento è comunicata alle parti a cura della segreteria tecnica”⁷⁷.

Molto simile al paragrafo 5, Sez. III delle Disposizioni è la disciplina dettata dall'art. 8 del Regolamento per il funzionamento dell'organo decidente dell'ABF, il quale stabilisce che “Il Collegio, se ritiene che ricorrano questioni di particolare importanza o rileva che la questione sottoposta al suo esame abbia dato o possa dar luogo a orientamenti non uniformi, rimette con ordinanza la decisione del ricorso al Collegio di coordinamento, disponendo la sospensione

⁷⁵ Vd. paragrafo 2, Sez. III delle Disposizioni.

⁷⁶ Vd. paragrafo 4, Sez. III, delle Disposizioni.

⁷⁷ M. MARINARI, *Il Collegio di coordinamento e la Conferenza dei collegi*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 141.

del procedimento. L'articolo prosegue: "Il ricorso è altresì rimesso al Collegio di coordinamento se la controversia pone questioni sulla competenza o sul procedimento e il Collegio ritiene di non condividere i principi di diritto enunciati, con precedenti decisioni, a tale riguardo"⁷⁸.

Per quanto riguarda la struttura del Collegio di Coordinamento, va detto che questo ha una composizione di 5 membri: tutti sono estratti a sorte annualmente dalla Banca d'Italia, tra i Presidenti e i componenti effettivi dei singoli Collegi⁷⁹. 3 sono i Presidenti, estratti a sorte tra i Presidenti dei singoli collegi, gli altri 2 componenti sono estratti a sorte, uno tra i membri delle associazioni rappresentative dei clienti, e uno dalle associazioni degli intermediari.

Il Collegio di coordinamento è presieduto dal presidente del collegio territoriale con maggiore anzianità tra quelli estratti.

Come precedentemente affermato, la funzione del Collegio di coordinamento è quella di armonizzare la giurisprudenza dei collegi, così da evitare che i singoli collegi si pronuncino in modo difforme tra loro.

Al Collegio di coordinamento si applicano in sostanza le stesse regole dettate per i singoli collegi, comprese quelle relative al funzionamento dell'organo decidente e a quelle sull'adozione e sugli effetti delle decisioni. In particolare le decisioni pronunciate dal Collegio di coordinamento non sono vincolanti⁸⁰. Infatti il singolo collegio territoriale può discostarsi dal responso del Collegio di coordinamento, a condizione che vengano esposte nelle motivazioni le ragioni per le quali si è voluto adottare una soluzione diversa al caso concreto⁸¹.

⁷⁸ M. MARINARI, *Il Collegio di coordinamento*, op. cit., p. 141.

⁷⁹ M. MARINARI, *Il Collegio di coordinamento*, op.cit., p. 142.

⁸⁰ G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018, p. 87.

⁸¹ G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, op.cit., p. 87.

Il Collegio di coordinamento è coadiuvato dalla segreteria tecnica del Collegio di Roma, che “cura la formazione del fascicolo anche tramite la predisposizione di approfondimenti specifici”⁸².

Le Disposizioni al paragrafo 6 disciplinano un importante istituto, che è la c.d. Conferenza dei Collegi. Questa ha la funzione principale di “accrescere la funzionalità del sistema ABF e garantire una sede di confronto tra i collegi”. La funzione dell’istituto è quella di garantire maggiore snellezza al procedimento⁸³.

Questa Conferenza è composta dal presidente, o su sua indicazione, da uno dei due vicepresidenti, e da un componente designato dal presidente, per ciascun Collegio. Per meglio assolvere le funzioni di coordinamento, partecipano anche dei rappresentanti della struttura centrale della Banca d’Italia nonché dei rappresentanti delle segreterie tecniche⁸⁴. E’ convocata con periodicità almeno semestrale.

Poiché la Conferenza dei collegi ha lo scopo di far convergere tra loro i vari collegi territoriali e le loro relative decisioni, quest’istituto può esser facilmente confuso con il Collegio di coordinamento. Ma dal dispositivo del paragrafo 3, Sez. VI delle Disposizioni, per cui il Collegio nell’adottare le sue decisioni, “tiene conto delle decisioni del Collegio di Coordinamento e di quanto condiviso nell’ambito della Conferenza dei Collegi”, possiamo dedurre subito la distinzione tra i due organismi. Infatti il Collegio di coordinamento emette responsi, mentre la Conferenza dei Collegi li condivide. E, vista la sua funzione di “garantire una sede di confronti tra i Collegi” e “di approfondire le tematiche, sostanziali e processuali, di particolare attualità o novità per i Collegi ovvero di interesse complessivo per il sistema⁸⁵”, la Conferenza non emette responsi,

⁸² Vd. Paragrafo 5, Sez. III delle Disp. Att. della Banca d’Italia.

⁸³ M. MARINARI, *Il Collegio di coordinamento*, *op.cit.*, p. 144.

⁸⁴ M. MARINARI, *Il Collegio di coordinamento*, *op.cit.*, p. 143.

⁸⁵ Vd. Paragrafo 6, Sez. III delle Disp. Att. della Banca d’Italia.

proprio perché la sua funzione è quella di evitare il ricorso al Collegio di coordinamento, cercando di fornire indicazioni di carattere preventivo⁸⁶.

Quindi l'attività della Conferenza dei collegi è caratterizzata da un accordo concluso tra i partecipanti che ha ad oggetto una determinata e comune conclusione interpretativa su di un certo argomento che si prevede possa dare luogo a contrasti interpretativi⁸⁷.

2.2. Competenza per materia, per valore e per tempo.

Il procedimento innanzi all'ABF subisce delle limitazioni per quanto riguarda la materia, il valore ed il tempo.

Per quanto riguarda la competenza per materia, l'ABF è competente per le controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari.

In materia di servizi finanziari è esclusa la competenza dell'ABF per quanto riguarda i servizi di investimento, poiché questi sono di competenza dell'ACF (analogo organismo istituito di recente presso la CONSOB).

Inoltre a norma del paragrafo 4, Sez. I delle Disposizioni, "possono essere sottoposte alla cognizione dell'organo decidente le controversie che vertono sull'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono".

Sempre il paragrafo 4, Sez. I delle Disposizione detta le materie per le quali invece la competenza dell'ABF è esclusa. In particolare: "Sono escluse dalla cognizione dell'organo decidente le richieste di risarcimento dei danni che non siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione

⁸⁶ M. MARINARI, *Il Collegio di coordinamento, op.cit.*, p. 144.

⁸⁷ M. MARINARI, *Il Collegio di coordinamento, op.cit.*, p. 144.

dell'intermediario; sono parimenti escluse le questioni relative a beni materiali o a servizi diversi da quelli bancari e finanziari oggetto del contratto tra il cliente e l'intermediario ovvero di contratti ad esso collegati”.

Inoltre sono fuori dalla competenza dell'ABF i ricorsi inerenti le controversie che sono già state proposte dinanzi all'autorità giudiziaria, dinanzi ad arbitri, ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione o di mediazione.

Si tratta di una regola particolarmente importante perché segna il grado di alternatività tra il percorso innanzi all'ABF e quello innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria.

Per quanto riguarda la competenza per valore, come poc'anzi affermato, “all'ABF possono essere sottoposte tutte le controversie aventi ad oggetto l'accertamento dei diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono”. Quindi nel caso in cui all'ABF venga richiesto solo l'accertamento di una situazione giuridica⁸⁸, allora non opererà nessun limite di valore⁸⁹.

Il paragrafo 4, Sez. I delle Disposizioni dispone, però, che: “Se la richiesta del ricorrente ha ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro a qualunque titolo, la controversia rientra nella cognizione dell'ABF a condizione che l'importo richiesto non sia superiore a 200.000 euro”.

In sostanza per le azioni di accertamento non vi è alcun limite, mentre per le azioni di condanna vi è il limite di 200.000,00 euro.

Per quanto riguarda la competenza temporale, infine, va detto che è stato fissato un limite di ammissibilità per proporre ricorso. La data originariamente era

⁸⁸ Come nel caso in cui si lamenti la mancata consegna della documentazione di trasparenza o la mancata cancellazione di un'ipoteca dopo aver estinto il mutuo. Vd. C. PUNZI, *L'arbitrato in materia bancaria e finanziaria*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed, vol. II, Padova, 2012, p. 716.

⁸⁹ G. FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, p. 82.

quella del 1° gennaio 2009, mentre adesso con la modifica delle Disposizioni, non c'è più una data precisa del calendario⁹⁰. Infatti il paragrafo 4, Sez. I delle Disposizioni stabilisce che: “Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative ad operazioni o comportamenti anteriori al sesto anno precedente la proposizione del ricorso”. In sostanza è come se fosse previsto un termine di decadenza a carico del cliente per proporre il ricorso che è di sei anni dall'operazione o dal comportamento ritenuto illegittimo.

2.3. Competenza per territorio.

Come per un normale giudizio, una volta definita la competenza per materia e per valore è necessaria l'individuazione della competenza per territorio. Per determinare la competenza per territorio si considera il domicilio del cliente dichiarato nel ricorso⁹¹.

Come si è detto, l'ABF è ripartito in 7 collegi, (Bari, Bologna, Milano, Napoli, Palermo, Roma e Torino). Ognuno di questi copre una parte del territorio nazionale e precisamente il Collegio di Bari è competente per i ricorsi presentati da clienti aventi il proprio domicilio in Basilicata, Calabria o in Puglia. Il Collegio di Bologna è competente per i ricorsi presentati da clienti aventi il proprio domicilio in Emilia-Romagna e in Toscana. Il Collegio di Milano è competente per i ricorsi presentati da clienti aventi il proprio domicilio in Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Trentino-Alto Adige o in Veneto. Il Collegio di Napoli è competente per i ricorsi presentati da clienti aventi il proprio domicilio in Campania o in Molise. Il Collegio di Palermo è competente per i ricorsi presentati da clienti aventi il proprio domicilio in Sardegna o in Sicilia. Il

⁹⁰ M. MARINARI, *L'ambito oggettivo e soggettivo di competenza. I limiti temporali*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 117.

⁹¹ G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, op. cit., p. 60.

Collegio di Roma è competente per i ricorsi presentati da clienti aventi il proprio domicilio in Abruzzo, Lazio, Marche, Umbria e per i ricorsi presentati da clienti che hanno il proprio domicilio in uno Stato estero. Infine il Collegio di Torino è competente per i ricorsi presentati da clienti aventi il proprio domicilio in Liguria, Piemonte o in Valle d'Aosta⁹².

A norma del paragrafo 1, Sez. III delle Disposizioni, la Banca d'Italia, con proprio provvedimento, per aiutare la funzionalità del sistema, può istituire altri collegi rispetto a quelli appena enunciati, fino ad un massimo di 10⁹³.

Per la motivazione appena citata e per esigenze temporanee legate al flusso dei ricorsi, la stessa Banca d'Italia può, insieme ai presidenti dei collegi, accentrare la trattazione dei ricorsi che hanno ad oggetto materie omogenee e soprattutto sulle quali insistono orientamenti consolidati, presso uno o più collegi. In questo caso comunque il cliente che intende presentare un ricorso che ha un oggetto sottoposto ad accentramento, lo presenterà al collegio ordinariamente competente per territorio. Sarà la segreteria tecnica a provvedere allo smistamento⁹⁴.

L'incompetenza territoriale è rilevabile d'ufficio e, nel caso in cui il cliente sbaglia collegio o presenta il ricorso ad un collegio territorialmente incompetente, allora sarà la segreteria tecnica a trasferire il ricorso al collegio competente, quindi senza nessuna declaratoria negativa da parte del collegio o del presidente⁹⁵.

⁹² Vd. paragrafo 1, Sez III delle Disposizioni.

⁹³ Vd. paragrafo 1, Sez III delle Disposizioni.

⁹⁴ Si osservi che esistono alcune questioni che sono sempre uguali tra loro e le cui decisioni hanno un grado di serialità altamente accentuato. Un esempio è fornito, come si può evincere dai dati statistici dalla questione del finanziamento a fronte della cessione del quinto dello stipendio dopo la sentenza "Lexitor".

⁹⁵ M. MARINARI, *L'ambito oggettivo e soggettivo di competenza. I limiti temporali*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 118.

Da quest'ultima considerazione possiamo dedurre che le questioni che attengono alla competenza sono molto meno complesse di quelle che si riscontrano in un normale giudizio ordinario⁹⁶. In ciò il procedimento innanzi all'ABF è molto più snello e veloce.

2.4. Legittimazione attiva e passiva.

Qualche difficoltà sorge con riguardo alla legittimazione.

Legittimati attivi sono solo i clienti, e non le banche che, quindi, non possono nemmeno proporre domande riconvenzionali⁹⁷. Da ciò emergono con chiarezza da subito le diverse posizioni che ricoprono i clienti e gli intermediari. I primi sono molto più avvantaggiati rispetto ai secondi proprio perchè l'istituto dell'ABF ha tra i suoi fini, quello di tutelare il soggetto giuridicamente più debole⁹⁸.

Per clienti si intendono quei soggetti che hanno, o hanno avuto, un rapporto contrattuale con una banca, oppure sono semplicemente entrati in relazione⁹⁹ con

⁹⁶ Vd. art. 38 c.p.c. secondo cui: "L'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio sono eccepitive, a pena di decadenza, nella comparsa di tempestivamente depositata. L'eccezione di incompetenza per territorio si ha per non proposta se non contiene l'indicazione del giudice che la parte ritiene competente. Fuori dei casi previsti dall'art. 28 (vale a dire quando il foro è stabilito per accordo delle parti), quando le parti costituite aderiscono all'indicazione del giudice competente per territorio, la competenza del giudice indicato rimane ferma se la causa è riassunta entro tre mesi dalla cancellazione della stessa dal ruolo. L'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio nei casi previsti dall'art. 28 sono rilevate d'ufficio non oltre l'udienza di cui all'art. 183 (vale a dire non oltre l'udienza fissata per la prima comparizione delle parti). Le questioni di cui ai commi precedenti sono decise, ai soli fini della competenza, in base a quello che risulta dagli atti e, quando sia reso necessario dall'eccezione del convenuto o dal rilievo del giudice, assunte sommarie informazioni".

⁹⁷ G. FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, p. 57.

⁹⁸ G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018, p. 63.

⁹⁹ Tra le ipotesi di relazione con l'intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari rientrano anche le trattative precontrattuali, che possono dar luogo a controversie concernenti il

un intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari e di servizi di pagamento. Non si possono definire clienti, e quindi non sono legittimati attivi, “i soggetti che svolgono in via professionale attività nei settori bancario, finanziario, assicurativo, previdenziale e dei servizi di pagamento, a meno che essi agiscano per scopi estranei all’attività professionale”¹⁰⁰.

A norma dell’art. 2, comma 8 della delibera n. 275/2008 del CICR: “Il diritto di ricorrere ai sistemi di cui al comma 1 (vale a dire ai sistemi ABF) non può formare oggetto di rinuncia da parte del cliente”. In particolare, la dottrina¹⁰¹ ha negato che questa disposizione sancisca la nullità sostanziale dell’eventuale clausola contrattuale di rinuncia, posto che solo le norme di rango primario possono sancire la nullità di un negozio giuridico¹⁰². Quindi secondo questa parte della dottrina il comma 8 dell’art. 2 della delibera n. 275/2008 CICR deve considerarsi “privo di valore precettivo”¹⁰³.

Dobbiamo poi distinguere se, ai sensi del codice del consumo, il rinunciante sia un consumatore o un professionista¹⁰⁴. Perché in quest’ultimo caso non ci sono norme a protezione del cliente professionista ed è per questo che si è optato per la tesi secondo cui la rinuncia deve essere considerata valida ed efficace¹⁰⁵. Mentre nel caso in cui il rinunciante sia un consumatore la situazione muta. In questo caso la nullità della clausola di rinuncia inserita nel contratto

rispetto delle norme in materia di trasparenza, indipendentemente dall’effettiva conclusione di un contratto. L’orientamento dei Collegi è di riconoscere la legittimazione attiva in caso di sussistenza di un *contatto sociale qualificato* tra il ricorrente e il convenuto (come ad esempio certamente è per gli assegni in occasione della presentazione del titolo da parte del predatore, direttamente o per il tramite di una banca negoziatrice, alla banca trattaria).

¹⁰⁰ Vd. paragrafo 3, Sez. I delle Disposizioni.

¹⁰¹ S. RUPERTO, *L’arbitro bancario finanziario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, III, p. 345.

¹⁰² G. FINOCCHIARO, *L’Arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, p. 61.

¹⁰³ S. RUPERTO, *L’arbitro bancario finanziario*, *op. cit.*, p. 345.

¹⁰⁴ G. FINOCCHIARO, *L’Arbitro bancario finanziario*, *op. cit.*, p. 62.

¹⁰⁵ G. FINOCCHIARO, *L’Arbitro bancario finanziario*, *op. cit.*, p. 62.

dall'intermediario, rientra tra le fattispecie dell'art. 33, lett. b) del codice del consumo, in quanto clausola vessatoria¹⁰⁶.

Quanto appena affermato, però, non è una soluzione soddisfacente visto che offre diverse regole all'interno della nozione unica di "clientela". Soluzione chiaramente non voluta dall'art. 128-*bis* del T.U.B.¹⁰⁷.

Per questo motivo si è ritenuto che la soluzione più convincente sia quella secondo cui dall'art. 2, comma 8 della delibera n. 275/2008 del CICR, deriva l'inefficacia della rinuncia, la quale, se espressa, non sarà comunque in grado di impedire lo svolgimento del procedimento innanzi all'ABF¹⁰⁸.

Ovviamente questa rinuncia deve avvenire prima dell'accesso al sistema ABF e non prima o dopo l'insorgere della controversia; infatti nel caso in cui la lite sia in corso, il cliente può facilmente rinunciare al ricorso dell'ABF, per esempio perché vuole usufruire di altri strumenti di tutela o perché non ha proposto il ricorso in tempo, oppure perché ha rinunciato espressamente al ricorso¹⁰⁹.

La legittimazione passiva, invece, compete solo alle banche, agli intermediari finanziari iscritti all'albo previsto dall'art. 106 del T.U.B., ai confidi iscritti nell'elenco previsto dall'art. 112 del T.U., agli istituti di moneta elettronica, a Poste Italiane S.p.A. in relazione all'attività di bancoposta, alle banche e agli intermediari esteri che svolgono in Italia nei confronti del pubblico operazioni e servizi disciplinati dal titolo VI del T.U. e agli istituti di pagamento.

La Sezione II delle Disposizioni sancisce l'obbligatorietà per gli intermediari di adesione al sistema ABF, poiché essa è condizione necessaria per lo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria e per la prestazione di servizi di pagamento.

¹⁰⁶ G. FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario*, op.cit., p. 62.

¹⁰⁷ G. FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario*, op.cit., p. 62.

¹⁰⁸ G. FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario*, op.cit., p. 62.

¹⁰⁹ G. FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario*, op.cit., p. 63.

Questo è un punto particolarmente importante in relazione a quanto si dirà in prosieguo circa l'attività di vigilanza che la Banca d'Italia svolge.

Le Disposizioni, nella Sezione II, precisano, anche, che la mancata adesione dell'intermediario comunque non comporta l'irricevibilità dei ricorsi presentati nei suoi confronti¹¹⁰. Questo perché la mancata adesione, innanzitutto non impedisce in alcun modo la partecipazione al procedimento, non è di ostacolo all'adesione successiva oppure all'adempimento spontaneo della decisione dell'ABF in caso di accoglimento del ricorso, e inoltre non deve diminuire in modo ingiustificato la tutela della clientela ¹¹¹.

In ogni caso la mancata adesione all'ABF al tempo stesso comporta l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 144, comma 4, del T.U.B. secondo cui “la sanzione di cui al comma 1¹¹², si applica [...] nei casi di mancata adesione ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti dall'art. 128-*bis*”.

2.5. Il procedimento.

¹¹⁰ G. FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario*, op.cit., p. 52.

¹¹¹ G. FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario*, op.cit., p. 52.

¹¹² Per cui: “Nei confronti delle banche, degli intermediari finanziari, delle rispettive capogruppo e dei soggetti ai quali sono state esternalizzate funzioni aziendali essenziali o importanti, nonché di quelli incaricati della revisione legale dei conti, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 30.000 fino al 10 per cento del fatturato e, nei confronti degli istituti di pagamento e degli istituti di moneta elettronica e dei soggetti ai quali sono state esternalizzate funzioni aziendali essenziali o importanti, nonché di quelli incaricati della revisione legale dei conti, fino al massimale di euro 5 milioni ovvero fino al 10 per cento del fatturato, quando tale importo è superiore a euro 5 milioni e il fatturato è disponibile e determinabile”.

A norma del paragrafo 1, Sez. VI delle Disposizioni: “Il ricorso all’ABF è preceduto da un reclamo preventivo all’intermediario”.

Infatti il cliente prima di ricorrere al sistema ABF deve necessariamente aver presentato il reclamo davanti all’intermediario. Se il cliente non ha ricevuto alcun riscontro entro 60 giorni dalla ricezione da parte dell’intermediario, egli può presentare il ricorso all’ABF¹¹³.

Il cliente può presentare il ricorso anche nel caso in cui sia rimasto insoddisfatto dall’esito del reclamo.

Il ricorso non può più essere presentato superati dodici mesi dalla proposizione del reclamo all’intermediario. La violazione di tale termine può essere rilevata d’ufficio¹¹⁴. Qualora il cliente, trascorsi 12 mesi, intenda nuovamente proporre il ricorso, allora dovrà sempre prima presentare un nuovo reclamo all’intermediario.

Il reclamo, quindi, rappresenta una condizione di procedibilità del procedimento ABF. Se manca il reclamo, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile¹¹⁵.

A norma del paragrafo 1, Sez. VI delle Disposizioni: “Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo”, con un’eccezione. Infatti il paragrafo 1 prosegue: “Il cliente può richiedere nel ricorso il risarcimento del danno anche quando tale richiesta non sia stata formulata nel reclamo, qualora il danno lamentato sia conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell’intermediario segnalata nel reclamo”.

¹¹³ M. MARINARI, *Il procedimento*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 131.

¹¹⁴ M. MARINARI, *Il procedimento*, *op. cit.*, p. 131.

¹¹⁵ M. MARINARI, *Il procedimento*, *op. cit.*, p. 129.

Oltre che dal cliente il ricorso può essere presentato, per suo conto, da un'associazione di categoria alla quale il cliente aderisca, oppure dal rappresentante legale o da un soggetto munito di procura.

Il ricorso è gratuito per il cliente, salvo il versamento di un importo pari a 20 euro come contributo alle spese di procedura.

Il ricorso deve essere predisposto e trasmesso secondo le modalità indicate sul sito web dell'ABF, ed è quindi inviato tramite il portale ABF con una procedura telematica guidata. L'erronea predisposizione e l'erroneo invio impediscono la trattazione. Al fine di rendere effettivo il contraddittorio il ricorso deve essere tempestivamente inviato all'intermediario, il quale entro 30 giorni dalla ricezione, deve trasmettere alla segreteria tecnica competente le controdeduzioni, insieme a tutta la documentazione utile. Una volta ricevute le controdeduzioni, entro 25 giorni il cliente potrà trasmettere una memoria di replica. Entro 15 giorni dalla ricezione della memoria di replica, l'intermediario può trasmettere a sua volta una memoria di controreplica. Nel caso in cui quest'ultima sia stata trasmessa mediante l'associazione degli intermediari, il termine può essere prolungato di ulteriori 5 giorni.

Quindi una volta ricevute le controdeduzioni, repliche e controrepliche, la segreteria tecnica comunicherà alle parti la data in cui il fascicolo del ricorso è completo. Decorso 90 giorni da tale data, si avrà la decisione e la comunicazione dell'esito della controversia. Quest'ultimo termine può essere prorogato per un periodo complessivamente non superiore a 90 giorni nel caso in cui la controversia sia particolarmente complessa¹¹⁶.

Sempre il paragrafo 1, Sez VI delle Disposizioni stabilisce che: "Il Collegio non tiene in alcun caso conto della documentazione pervenuta oltre i termini

¹¹⁶ La controversia è particolarmente complessa quando la materia trattata è molto specifica, quando il ricorso o altro ricorso pendente sulla stessa questione vengono rimessi al Collegio di Coordinamento oppure quando il Collegio (incluso il Collegio di Coordinamento) richiedono ulteriori elementi istruttori alle parti.

perentori previsti, ad eccezione delle comunicazioni di intervenuto accordo transattivo o conciliativo, della dichiarazione con cui il ricorrente attesta l'intervenuto soddisfacimento della propria pretesa, della rinuncia al ricorso [...]”.

Questi sono i casi eccezionali per cui il procedimento si chiude prima che si passi alla fase della decisione¹¹⁷. Infatti in caso di transazione e nel caso di integrale soddisfacimento della pretesa, cessa la materia del contendere, quindi il procedimento non potrà che chiudersi¹¹⁸. Mentre nel caso di rinuncia al ricorso espressa dal ricorrente, il presidente o il collegio devono dichiarare il procedimento estinto¹¹⁹. Nel caso in cui poi le parti raggiungano un accordo prima della decisione sul ricorso, ovvero la pretesa del ricorrente risulti pienamente soddisfatta, il presidente o il collegio dovranno dichiarare la cessazione della materia del contendere¹²⁰.

Nel paragrafo 2, Sez. VI delle Disposizioni sono stati attribuiti importanti compiti al presidente. Infatti secondo il paragrafo 2, “Nei casi in cui sulla questione oggetto del ricorso esista un consolidato orientamento dei Collegi, che comporti l'accoglimento della domanda, il Presidente, visti gli atti, se non sottopone la controversia al Collegio, può: – se l'orientamento comporta l'accoglimento integrale della domanda, decidere il ricorso con proprio provvedimento. [...] – se l'orientamenti comporta l'accoglimento non integrale della domanda, proporre alle parti una soluzione anticipata della lite su base concordata. [...]. In caso di mancata adesione alla soluzione proposta [...], la trattazione del ricorso prosegue davanti al Collegio per la decisione. Laddove le parti aderiscano alla soluzione proposta dal Presidente, ne segue la declaratoria della cessazione della materia del contendere”.

¹¹⁷ M. MARINARI, *Il procedimento*, op. cit., p. 132.

¹¹⁸ M. MARINARI, *Il procedimento*, op. cit., p. 132.

¹¹⁹ M. MARINARI, *Il procedimento*, op. cit., p. 132.

¹²⁰ Vd. paragrafo 2, Sez. VI delle Disposizioni.

Quando la trattazione prosegue davanti al collegio, il presidente non può prendere parte alla decisione e di conseguenza le sue funzioni sono svolte dal vice presidente.

Nel caso in cui il ricorso sia incompleto ai fini della valutazione dell'ammissibilità da parte del presidente, la segreteria tecnica dovrà chiedere al ricorrente le integrazioni necessarie, che dovranno essere compiute entro 10 giorni.

Il presidente nel caso in cui rilevi la manifesta inammissibilità del ricorso, lo dichiara inammissibile entro 21 giorni dalla proposizione del ricorso¹²¹. Si ha manifesta inammissibilità in varie ipotesi. E precisamente: in caso di mancata presentazione del preventivo reclamo; nel caso in cui nel ricorso manchi la contestazione del comportamento dell'intermediario; nel caso in cui nel ricorso sia indeterminato il cliente o l'intermediario; oppure quando il ricorso è proposto nei confronti di soggetti che non sono intermediari; oppure che sono intermediari ma non iscritti ad albi o agli elenchi tenuti dalla Banca d'Italia¹²².

Si ha manifesta inammissibilità anche nel caso già visto in cui la controversia sia già sottoposta, da parte del cliente, all'autorità giudiziaria o ad una procedura conciliativa ovvero ad un'altra procedura di risoluzione stragiudiziale, oltre al caso in cui il ricorso palesemente non rientra nella competenza dell'ABF, e al caso ultimo in cui il ricorso è stato proposto scaduto il termine di 12 mesi dalla presentazione del reclamo all'intermediario ovvero prima che siano decorsi 60 giorni dalla data del reclamo in assenza di risposta dell'intermediario¹²³.

¹²¹ M. MARINARI, *I requisiti e le modalità di presentazione del ricorso*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 125.

¹²² M. MARINARI, *I requisiti e le modalità di presentazione del ricorso*, *op.cit.*, p. 125-126.

¹²³ M. MARINARI, *I requisiti e le modalità di presentazione del ricorso*, *op.cit.*, p. 125-126.

In quest'ultima ipotesi si dovrà dichiarare l'improcedibilità temporanea, vale a dire il procedimento non potrà andare avanti finché non sia decorso del tutto il termine di 60 giorni¹²⁴.

Gli orientamenti dei collegi hanno portato ad evidenza una particolare ipotesi di inammissibilità del ricorso, vale a dire l'ipotesi del *ne bis in idem*. Infatti il ricorrente insoddisfatto non potrà riproporre il ricorso dinanzi allo stesso o ad altro collegio ABF. Quest'ipotesi è analoga, ma non identica, a quella che si è sviluppata nel processo civile,¹²⁵ considerato il fatto che i responsi emanati dall'ABF, a differenza delle decisioni del giudice ordinario, come vedremo, non passano in giudicato¹²⁶. A sostegno di questa tesi si è pronunciato il Collegio di coordinamento prima con la decisione n. 3962/2012 e poi con la decisione n. 26525/2019, il quale ha stabilito che, il fatto che la decisione ABF non faccia stato fra le parti, né impedisca ad esse di ricorrere ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri interessi, non significa che sia ammissibile la proposizione di un nuovo ricorso che tenda a modificare la precedente pronuncia. Infatti la decisione, una volta che sia stata comunicata alle parti, può essere solo corretta se è affetta da errori materiali o di calcolo.

All'interno del procedimento ABF, un ruolo di primaria importanza, come abbiamo già accennato, è svolto dalla segreteria tecnica. Questa è un organo ausiliario per il collegio. Tale attività ausiliaria è svolta da apposite strutture istituite presso le Sedi della Banca d'Italia del luogo in cui hanno sede i rispettivi collegi.

Nello specifico la segreteria tecnica: riceve i ricorsi presentati dalla clientela, li classifica e apre i relativi fascicoli, e ne trasmette poi copia agli intermediari; se necessario, chiede al ricorrente ulteriori integrazioni, ai fini della valutazione da parte del Presidente dell'ammissibilità del ricorso, concedendo un termine di 10

¹²⁴ M. MARINARI, *I requisiti e le modalità di presentazione del ricorso*, *op.cit.*, p. 126.

¹²⁵ In base alla quale non si può proporre una domanda giudiziale che abbia già trovato una soluzione in una sentenza passata in giudicato.

¹²⁶ M. MARINARI, *I requisiti e le modalità di presentazione del ricorso*, *op.cit.*, p. 128.

giorni per la loro produzione; in caso di manifesta inammissibilità del ricorso o nel caso in cui la documentazione richiesta non sia stata prodotta nei giusti termini, la segreteria tecnica sottopone la questione al presidente per l'assunzione delle determinazioni previste ai sensi del paragrafo 2, Sezione VI¹²⁷.

La Segreteria tecnica inoltre: riceve la documentazione trasmessa dagli intermediari, quindi controdeduzioni, documenti relativi alla procedura di reclamo ed eventuali controrepliche); accerta la completezza, regolarità e tempestività della documentazione presentata dalle parti; cura la formazione del fascicolo del ricorso, che dovrà contenere l'atto introduttivo, le controdeduzioni, le eventuali memorie di replica e le controrepliche, compresa la documentazione trasmessa dalle parti e quella relativa alla fase del reclamo o ogni altro documento utile ai fini della decisione; predispone una relazione tecnica che sarà disponibile per ciascun componente del collegio; sottopone al presidente, perché questo lo approvi, il calendario delle riunioni del collegio; assiste alle riunioni del collegio e ne redige il verbale; cura le comunicazioni alle parti¹²⁸; e per ultimo provvede agli adempimenti necessari alla pubblicazione della notizia dell'inadempimento delle decisioni da parte degli intermediari.

Tutte le segreterie tecniche dei vari collegi sono coordinate da un istituto che opera presso l'Amministrazione centrale della Banca d'Italia, la Struttura centrale di coordinamento, disciplinata nel paragrafo 2, Sez. IV delle Disposizioni. Quest'istituto, oltre all'appena citata funzione di coordinare le segreterie tecniche, cura il buon funzionamento del sistema¹²⁹.

¹²⁷ Il Presidente dichiara inammissibile il ricorso entro 21 giorni dalla data di protocollo del ricorso ovvero dalla data di trasmissione delle integrazioni documentali richieste o dalla scadenza del termine di 10 giorni concesso al ricorrente per la trasmissione di queste; la Segreteria tecnica cura le conseguenti comunicazioni alle parti.

¹²⁸ Come per esempio l'avvio del procedimento a seguito del completamento del fascicolo.

¹²⁹ G. LIACE, *Il supporto della segreteria tecnica*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 161.

Infatti provvede alle attività connesse con la nomina, la revoca e la decadenza dei componenti dell'organo decidente, informa il pubblico sulle attività svolte dall'ABF poiché redige una relazione annuale sull'attività dell'ABF e aggiorna il relativo sito internet, sul quale pubblica le singole decisioni che il presidente ritiene più rilevanti e le eventuali inadempienze degli intermediari.

La Struttura centrale di coordinamento, inoltre, monitora i processi di lavoro e l'individuazione delle linee guida, così da garantire l'efficacia complessiva e l'economicità del sistema.

Nel caso in cui più ricorsi siano rimessi al Collegio di coordinamento, la Struttura centrale di coordinamento individua la segreteria tecnica competente.

Volendo fare una comparazione sul tema dei principi applicabili al procedimento ABF ed al processo civile, innanzitutto dobbiamo dire che sul tema i due procedimenti condividono molti principi. Infatti sono applicabili al procedimento ABF, il principio della domanda¹³⁰ e il principio del contraddittorio, disciplinato dall'art. 101 c.p.c.. Infatti il Collegio di coordinamento con la decisione n. 10929/2016 ha stabilito che, al di fuori delle ipotesi della rilevabilità d'ufficio normativamente prevista, l'arbitro non può conoscere questioni su cui non abbia sollecitato il contraddittorio delle parti¹³¹.

Dal principio del contraddittorio deriva il conseguente diritto di difesa delle parti, anche se queste nell'ABF hanno come solo mezzo istruttorio, la prova documentale¹³². Senza possibilità di richiedere la prova testimoniale o l'interrogatorio formale.

¹³⁰ Disciplinato all'art. 99 c.p.c, per cui “Chi vuol fare valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente”.

¹³¹ I. PAGNI, *L'arbitro bancario finanziario: natura e funzioni di uno strumento particolare per la risoluzione delle controversie*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 10.

¹³² I. PAGNI, *L'arbitro bancario finanziario*, *op. cit.*, p. 10.

Come in precedenza affermato, il ricorso deve contenere la documentazione idonea a provare i fatti o i comportamenti che si contestano alla banca, nonché la dimostrazione del danno subito a causa degli stessi. Il Collegio di coordinamento, si è pronunciato anche sul principio dell'onere della prova, ed ha stabilito che, nonostante il ricorrente sia tenuto, a norma dell'art. 2697 c.c.¹³³, a fornire la prova dei fatti costitutivi del diritto di cui lamenta la lesione, è comunque ammesso il criterio di vicinanza della prova. Secondo questo criterio, in caso di mancata dimostrazione di un fatto rimasto incerto, lo stesso fatto deve essere provato dalla parte che si trova più vicina alla fonte di prova. In questo caso il collegio deve sospendere il procedimento per chiedere al ricorrente o alla controparte, la produzione della documentazione necessaria.

Il criterio di vicinanza della prova comporta doveri di correttezza e buona fede a carico di entrambe le parti¹³⁴. Mentre sul piano processuale è espressione del principio costituzionale del giusto processo e dei doveri di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c.¹³⁵, nonché del principio generale di cui all'art. 116, comma 2, c.p.c.¹³⁶. Infatti nel caso in cui l'intermediario resistente non presenta le sue controdeduzioni, allora secondo i collegi, deve considerarsi confermata la ricostruzione fatta dal ricorrente¹³⁷. Inoltre dal combinato disposto tra l'art. 88 c.p.c. e il comma 2 dell'art. 116 c.p.c., emerge che in caso di comportamento processuale scorretto, è possibile sanzionare la parte, perché si attribuisce valore

¹³³ Per cui: “Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda”.

¹³⁴ G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018, p. 70.

¹³⁵ Per cui: “Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità”.

¹³⁶ Per cui: “Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo”.

¹³⁷ G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, *op. cit.*, p. 70.

quasi confessorio alla sua condotta, vale a dire un riconoscimento implicito della fondatezza delle domande avversarie¹³⁸.

Altro principio fondamentale è quello della terzietà del collegio sul quale si è ancora pronunciato il Collegio di coordinamento nella decisione n. 10929/2016 con cui si è stabilito che: “Sebbene l’arbitro abbia il potere-dovere di interpretare la domanda, nel senso di enucleare tutte le possibili implicazioni che vi sono contenute, si tratta di un potere-dovere che non può esorbitare dai limiti dell’interpretazione (cioè della decrittazione della volontà delle ricorrente) per estendersi ad una interpretazione “integrativa” o “additiva”, nel senso di esaminare situazioni di fatto non ricavabili dal tenore della domanda”, perché, “la violazione di tale principio comporterebbe la compromissione della naturale terzietà da cui l’arbitro non può prescindere”, e continua “si risolverebbe anche in una palese violazione del principio del contraddittorio”.

Il principio di terzietà, e più precisamente di imparzialità, del collegio è anche disciplinato dall’art. 9 del codice deontologico. Secondo quest’articolo infatti: “I componenti dei collegi operano con imparzialità ed evitano trattamenti di favore. A tal fine, non intrattengono con soggetti coinvolti o interessati dall’attività svolta rapporti tali da poter compromettere la propria autonomia di giudizio o comunque tali da vulnerare la propria imparzialità”. Quanto appena detto trova spazio anche per il giudice del processo ordinario¹³⁹.

¹³⁸ G. LIACE, *L’arbitro bancario finanziario*, op. cit., p. 70.

¹³⁹ In realtà il principio è disciplinato dal 2° comma dell’art. 111 Cost. secondo cui: “Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale”.

2.6. *Questioni di costituzionalità: può il Collegio sollevare questioni di costituzionalità davanti alla Corte Costituzionale?*

Ancora oggi la natura dell'ABF, come si vedrà a breve, è molto discussa in dottrina. Ci sono infatti autori¹⁴⁰ che sostengono che l'ABF debba essere considerato un arbitrato irrituale, mentre altri¹⁴¹ considerano l'ABF non un arbitrato, bensì un procedimento amministrativo di vigilanza della Banca d'Italia.

L'incerta natura giuridica dell'istituto ha fatto emergere una rilevante questione. Ci si è chiesti se l'ABF possa essere legittimato a sollevare questioni di costituzionalità.

Su questo interrogativo si è pronunciata la Corte costituzionale la quale ha risposto in senso negativo, con l'ordinanza n. 218 del 21 luglio 2011. La questione è stata sollevata nel 2010 dal Collegio di Napoli, in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, comma 2, lettera l) della Cost., ponendo un dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 19 comma 1 della legge della Regione Siciliana 14 maggio 2009, n. 6, che prevedeva la proroga, da parte degli istituti di credito, della scadenza dei termini delle esposizioni agrarie¹⁴². Il Collegio di Napoli ha ritenuto la disposizione denunciata in contrasto con gli artt. 3, 41 e 117 Cost., poiché la disposizione ha fatto rientrare tra i limiti della potestà legislativa regionale quello dell'"ordinamento civile", sottraendo così "alle Regioni il potere di dettare prescrizioni che incidono sull'autonomia privata, oltretutto nell'ambito di rapporti contrattuali già in essere"¹⁴³.

¹⁴⁰ G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, p. 1221-1222.

¹⁴¹ F. AULETTA, *L'arbitro bancario finanziario e "sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie"*, in *Società*, 2011, p. 88.

¹⁴² M. R. MAUGERI, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 28.

¹⁴³ M. R. MAUGERI, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, *op. cit.*, p. 28.

Il Collegio di Napoli ha quindi ritenuto che l'ABF fosse legittimato a sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzitutto perché andrebbe riconosciuto alle decisioni dell'ABF natura vincolante per gli intermediari, attribuendo così all'organo un ruolo "autenticamente decisorio"¹⁴⁴. E così facendo il Collegio ha assimilato questo ruolo "autenticamente decisorio" delle decisioni a quello degli arbitri, i quali invece sono, in tutto e per tutto, legittimati a sollevare questioni di legittimità costituzionale in forza dell'art. 819-bis del c.p.c.¹⁴⁵.

Nell'affermare tutto ciò il Collegio di Napoli si è ispirato a delle precedenti decisioni della Corte costituzionale, in particolare la decisione n. 376 del 2001 e la n. 83 del 1966, nelle quali era stato riconosciuto all'organo la qualità di autorità giurisdizionale, e che quindi poteva essere investito, seppur in via eccezionale, di funzioni giudicanti.

Di contro invece la Corte Costituzionale con la citata pronuncia ha negato la tesi del Collegio per diverse ragioni. Innanzitutto perché ha ritenuto che l'istituto dell'ABF, sebbene sia disciplinato dall'art. 128-bis T.U.B. e, cioè, da una disposizione di carattere legislativo, trova la maggior parte della sua disciplina in disposizioni di carattere amministrativo¹⁴⁶.

Inoltre perché, come sostenuto nella stessa ordinanza, "alla stregua del carattere delle disposizioni in base alle quali l'organismo in questione (ABF) è stato effettivamente istituito ed è chiamato a procedere e decidere, si profilano sul piano strutturale e funzionale, connotazioni che valgono ad escludere la riconducibilità di tale organo a quelli giurisdizionali, ancorati, per loro natura, al fondamento costituzionale e alla riserva di legge"¹⁴⁷. L'ordinanza prosegue sostenendo che anche se si guardano i compiti dell'organismo, i criteri e i

¹⁴⁴ M. R. MAUGERI, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, op. cit., p. 29.

¹⁴⁵ M. R. MAUGERI, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, op. cit., p. 29.

¹⁴⁶ Delibera CICR n. 275 del 2008 e le Disposizioni Attuative della Banca d'Italia.

¹⁴⁷ Vd. Ordinanza n. 218 del 2011 della Corte Costituzionale.

requisiti di nomina dei componenti, il loro stato giuridico e il complesso delle regole deontologiche, si nota che tutte queste caratteristiche non sono paragonabili ai presìdi previsti nei confronti di organismi chiamati a svolgere funzioni giurisdizionali.

La Corte ha inoltre sostenuto che “gli indici di riconoscibilità considerati tipici delle funzioni giurisdizionali appaiono del tutto assenti in riferimento alle specifiche attribuzioni che l’ABF è chiamato a svolgere, alla stregua delle richiamate fonti che ne disciplinano il funzionamento”¹⁴⁸.

Da ultimo la Corte ha precisato che “i caratteri della giurisdizione di rilevano inesistenti anche con riguardo al profilo relativo alla decisione, posto che la stessa non assume, in realtà alcun valore cogente per nessuna delle parti in causa, svolgendo essa solo una funzione destinata ad incidere sulla immagine e sulla reputazione dell’intermediario, in particolare se non ottemperante, secondo connotazioni che possono riecheggiare gli interventi di organi amministrativi in autotutela”¹⁴⁹.

In definitiva, la Corte con la sua ordinanza ha negato la legittimazione dell’ABF a proporre questioni di costituzionalità, in sostanza perché ritiene che l’ABF non possa essere considerato né un giudice, né un arbitro.

Ovviamente molti autori¹⁵⁰ hanno criticato questa decisione, sostenendo invece le ragioni del Collegio di Napoli, e quindi riconoscendo all’ABF un ruolo di tipo giurisdizionale e ritenendo che possa assumere il ruolo di giudice a quo ai soli fini della proposizione della questione di legittimità costituzionale.

¹⁴⁸ Vd. Ordinanza n. 218 del 2011 della Corte Costituzionale.

¹⁴⁹ Vd. Ordinanza n. 218 del 2011 della Corte Costituzionale.

¹⁵⁰ A. FEDERICO, *L’arbitro Bancario Finanziario: gli orientamenti e i dialoghi con la giurisprudenza*, in *Trattato di Diritto dell’Arbitrato* (diretto da D. MANTUCCI), Vol. XV, *Le controversie bancarie e finanziarie*, Napoli, 2020, p. 226.

Infatti molte delle ragioni per cui la Corte ha negato la legittimazione dell'ABF a sollevare questioni di legittimità sono state superate e abolite perché andando avanti, col tempo si è creato un nuovo contesto normativo¹⁵¹.

Infatti un esempio è l'art. 27- bis, comma 1-quinquies, del d. l. n. 1 del 2012, modificato dal d. l. n. 26 del 2012, convertito in l. 18 maggio 2012 n. 61, il quale ha previsto la possibilità per il Prefetto di segnalare esclusivamente all'Arbitro Bancario Finanziario specifiche problematiche che hanno ad oggetto la valutazione del merito del credito della clientela nell'ambito di operazioni di finanziamento, su istanza del cliente e previa acquisizione di informazioni presso la banca interessata¹⁵².

Quindi una legge ordinaria, come la l. n. 61 del 2012 ha ritenuto l'ABF un istituto pienamente individuato nella sua struttura e nel suo modello di funzionamento. Man mano che si è andati avanti nel tempo, l'istituto dell'ABF è parso essere sempre di più definito da norme di rango primario. Ed è per questa ragione che dovrebbe essere riconosciuto all'ABF il ruolo di giudice a quo, sempre e solo ai fini della proposizione della questione di legittimità costituzionale¹⁵³.

¹⁵¹ M. R. MAUGERI, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, op. cit., p. 31.

¹⁵² M. R. MAUGERI, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, op. cit., p. 31.

¹⁵³ M. R. MAUGERI, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, op. cit., p. 32.

CAPITOLO III

LA DECISIONE FINALE E LA FUNZIONE DELL'ABF

Sommario: 3.1. Forma, contenuto e pubblicità della decisione. – 3.2. L'impugnativa delle decisioni. – 3.3. La sanzione reputazionale. – 3.4. La natura della decisione. – 3.5. Sulla natura e sulla funzione del procedimento innanzi all'ABF.

3.1. Forma, contenuto e pubblicità della decisione.

Il punto più controverso del procedimento innanzi all'ABF è, di sicuro, quello che concerne la decisione che quest'organismo ha il compito di emanare. Lo stesso utilizzo del termine “decisione”, infatti, è molto discusso come si vedrà.

Prima di vedere qual è la natura di questa decisione appare preferibile indagare, però, su come la stessa si formi.

Innanzitutto, va osservato come quella emanata dall'ABF sia, di regola, una decisione collegiale¹⁵⁴. E cioè una decisione maturata nell'ambito di una discussione tra cinque persone.

¹⁵⁴ Sono pochi i casi di decisioni emanate in via monocratica dal Presidente: infatti questo decide il ricorso con proprio provvedimento qualora sulla questione si sia formato un ordinamento consolidato e in particolare qualora questo orientamento comporti l'accoglimento integrale della domanda. Tra i casi rientrano soprattutto quelli che hanno ad oggetto il rimborso degli oneri non maturati a seguito di anticipata estinzione di finanziamenti contro cessione del quinto/delegazione di pagamento (inadempimento c.d. “post Lexitor”), i casi che hanno ad oggetto i buoni fruttiferi postali della serie Q/P, relativamente agli interessi riconosciuti per gli anni dal ventunesimo al trentesimo e i casi di mutui indicizzati al franco svizzero.

E questo è sicuramente un fatto importante dato che la collegialità, che, com'è noto, si è persa nel giudizio ordinario¹⁵⁵, rappresenta una garanzia di imparzialità ed equilibrio. Elementi che, talvolta, mancano nelle sentenze emesse a conclusione di un giudizio ordinario.

Nonostante la collegialità rappresenti, di sicuro, un elemento positivo, non si deve dimenticare, tuttavia, come questa collegialità venga in concreto a realizzarsi.

Si è detto all'inizio che il collegio è composto sempre da tre componenti designati dalla Banca d'Italia e da due componenti designati dalle opposte organizzazioni di categoria¹⁵⁶. Da ciò consegue che la decisione, se non è adottata all'unanimità, avrà bisogno di una maggioranza e, questa, sarà probabilmente costituita da componenti designati dalla Banca d'Italia. È da ritenere molto remota l'ipotesi che i componenti designati dalle opposte organizzazioni votino nello stesso modo, unendosi al voto di un componente designato dalla Banca d'Italia. Anche in questo caso, comunque, il voto di quest'ultimo sarebbe determinante.

Da questa osservazione di carattere matematico emerge chiaramente quanto sia rilevante il ruolo della Banca d'Italia sulle decisioni che il singolo collegio deve emanare. Nel senso che appare difficile che una decisione possa essere adottata senza il consenso di almeno uno dei componenti designati dalla Banca d'Italia.

Sul piano procedurale appare utile fare qualche notazione su come si arriva alla decisione.

Sin dalle prime battute del procedimento il presidente del collegio ABF designa il relatore. Il procedimento è ben conosciuto da tutti i componenti del collegio

¹⁵⁵ Nel giudizio ordinario vi è una netta prevalenza di decisioni emanate da un giudice monocratico cfr. l'art. 50-ter c.p.c. per cui: "Il tribunale giudica in composizione monocratica in tutti quei casi per cui è esclusa la competenza del tribunale in composizione collegiale".

¹⁵⁶ Vedi il precedente capitolo 2, par. 2.1.

che ricevono, al pari del relatore e del presidente, gli atti, la documentazione prodotta dalle parti e, soprattutto, la nota della segreteria tecnica.

Quest'ultimo è un documento molto importante perché, oltre a ricostruire il fatto e la documentazione, contiene il richiamo a tutte le precedenti decisioni adottate, dall'ABF o dai giudici ordinari, sull'argomento. Talvolta, vi sono anche i ricalcoli tecnici che possono essere utili ai fini della pronuncia finale.

Nel giorno fissato dal presidente per la riunione del collegio si riuniscono i componenti del collegio in camera di consiglio, senza la partecipazione delle parti¹⁵⁷. Il relatore, normalmente, è il primo a parlare e fare un'illustrazione della questione, esponendo la sua proposta di decisione. Si apre, quindi, la discussione a cui partecipano anche gli altri componenti del collegio. E solo dopo si apre la votazione, partendo dal relatore e finendo col presidente, che vota per ultimo.

Come si è anticipato, ovviamente, la decisione può essere assunta all'unanimità (cinque voti su cinque) o a maggioranza (quattro o tre voti su cinque). Al pari di quanto accade in tutti gli organismi collegiali non è da escludere che il relatore venga messo in minoranza. Nel senso, cioè, che la sua proposta di soluzione venga respinta e ne venga avanzata, nel corso della riunione, una diversa. In tal caso non sarà quest'ultimo, di regola, a redigere la motivazione della decisione.

Una volta presa la decisione, il presidente provvede a riportare nel verbale della riunione, redatto dalla segreteria tecnica, il dispositivo della decisione, mentre il testo integrale di quest'ultima verrà predisposto, come anticipato, dal relatore o da altro componente.

Va precisato che la decisione è scritta e deve essere motivata. È scritta perché è assunta sulla base della documentazione raccolta¹⁵⁸.

¹⁵⁷ M. MARINARI, *La forma e il contenuto della decisione*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 138.

¹⁵⁸ V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisorii dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Società*, 2012, p. 962.

Invece deve essere motivata in ragione del fatto che la decisione è assunta sulla base di leggi e regolamenti e di conseguenza il collegio è obbligato a “spiegare”¹⁵⁹ la propria decisione, precisando che essa è stata presa in base alle leggi e ai regolamenti. Per quest’ ultimo motivo la decisione dell’ABF si avvicina molto alle sentenze dei giudici ordinari (cfr. art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c.)¹⁶⁰ e ai lodi arbitrali (cfr. art. 823, comma 2, n. 5, c.p.c.)¹⁶¹.

In sostanza come si può notare dall’esame del repertorio delle decisioni ABF, la decisione si compone di un’epigrafe, contenente l’indicazione del collegio, il nome dei componenti del collegio, l’indicazione delle parti, una concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto, il dispositivo, il luogo e la data della deliberazione ed infine la sottoscrizione del presidente. Sotto questo profilo, è bene notare come la decisione non si discosti molto da una normale sentenza resa a conclusione di un giudizio ordinario¹⁶².

Vale la pena di sottolineare, però, che, a differenza di una sentenza resa in un giudizio ordinario o di un lodo reso in un giudizio arbitrale, la decisione dell’ABF deve essere emanata secondo diritto e mai secondo equità. Infatti una decisione presa secondo diritto consente di “prevedere”¹⁶³ la futura decisione che potrebbe essere emanata dal giudice ordinario.

Si aggiunga che, dovendosi seguire, come anticipato¹⁶⁴, le ordinarie regole del processo civile, l’ambito di manovra del collegio sarà alquanto limitato. Ci si riferisce, in particolare, alla circostanza che nella decisione dovrà essere

¹⁵⁹ V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisorii dell’Arbitro Bancario Finanziario*, *op. cit.*, p. 962.

¹⁶⁰ Per cui: “La sentenza deve contenere la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”.

¹⁶¹ Per cui: “Il lodo deve contenere l’esposizione sommaria dei motivi”.

¹⁶² Cfr. l’art. 132 c.p.c. secondo cui: “la sentenza deve contenere l’indicazione del giudice che l’ha pronunciata, l’indicazione delle parti e i loro difensori, la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, il dispositivo, la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice”.

¹⁶³ V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisorii dell’Arbitro Bancario Finanziario*, *op. cit.*, p. 962.

¹⁶⁴ Vedi il capitolo 2, par. 2.5.

rispettato, ad esempio, il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 112 c.p.c.)¹⁶⁵, sicchè il collegio dovrà stare attento a non incorrere nel vizio di ultra petizione. Ed inoltre, si dovrà tener conto del principio del contraddittorio. Per cui se il collegio ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevabile d'ufficio, dovrà necessariamente assegnare alle parti, a pena di nullità, un termine non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione per il deposito presso la segreteria tecnica di una memoria contenente le osservazioni sulla questione (art. 101, co. 2, c.p.c.).

Si aggiunga che grava sul collegio il dovere di interpretare la domanda, seguendo il canone per cui è necessario fornire un senso compiuto alla stessa e cercando di assecondare la regola della conservazione degli atti (art. 156 c.p.c.).

Come già osservato, infine, la decisione non potrà che essere influenzata dal principio dell'onere della prova, non essendo possibile l'acquisizione di prove d'ufficio e dovendosi rigettare la domanda, se non è stata fornita adeguata documentazione¹⁶⁶.

Quanto al contenuto va detto che la decisione può distinguersi, come una normale sentenza, in pronuncia processuale o di merito.

La decisione processuale è quella che risolve la questione senza entrare nel merito. Con essa, ad esempio, viene dichiarato improcedibile il ricorso allorquando lo stesso non è stato preceduto dal reclamo¹⁶⁷. Oppure viene dichiarata la cessazione della materia del contendere, perché nel corso del

¹⁶⁵ Per cui: “Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti”.

¹⁶⁶ Come si ricorderà è stato già sottolineato che non è possibile l'utilizzo di prove testimoniali, interrogatorio formale, ispezioni o consulenza tecnica d'ufficio.

¹⁶⁷ Vedi, ad esempio la decisione n. 6641 del 20 luglio 2016 del Collegio di Roma per la quale: “Occorre tenere presente che la presentazione del reclamo costituisce una vera e propria condizione di procedibilità per il valido esperimento della procedura ABF e, quindi, il mancato esperimento della condizione di procedibilità, in quanto tale, integrando l'inesistenza di un presupposto dell'azione, può bene essere rilevata d'ufficio, con la conseguenza che l'Arbitro possa definire in rito la procedura, senza entrare nel merito della stessa”.

procedimento il cliente e la banca sono riusciti a raggiungere un accordo bonario e ne hanno reso edotto il collegio.

Vale la pena di notare che vi è un consistente numero di pronunce di cessazione della materia del contendere¹⁶⁸. Il che può indurre a supporre che in una certa misura il procedimento permetta di arrivare al risultato positivo di mettere d'accordo le parti che preferiscono conciliare la lite.

Le decisioni di merito, invece, sono quelle che definiscono in modo sostanziale la lite insorta tra le parti. In questo caso va osservato che le decisioni non possono che essere di due tipi: il primo è quello in cui viene data ragione, in tutto o in parte al cliente. Il secondo è quello in cui viene dato torto al cliente.

Questa impostazione deriva dal fatto che non si può parlare di decisione che dà ragione alla banca dato che quest'ultima non può avanzare, come visto in precedenza, alcuna domanda riconvenzionale. E, quindi, si può affermare che la banca (convenuta) avrà ragione solo nei limiti in cui le domande del cliente (attore) sono state respinte¹⁶⁹.

Occorre ricordare che la decisione va rapportata alla domanda proposta dal cliente. Ne deriva, quindi, che non potendo quest'ultimo avanzare azioni costitutive, la decisione non potrà che essere di accertamento e/o di condanna. Vale la pena di sottolineare che l'accertamento produce effetti nei confronti delle parti e lo stesso vale per la condanna, che non può che essere rivolta nei confronti della banca ed a favore del cliente.

Di regola la condanna è rappresentata da una somma di denaro dovuta dalla banca al cliente, ma non è da escludere che ci possa essere anche una condanna della banca ad un fare.

¹⁶⁸ Secondo i dati ufficiali riportati sul sito internet ABF nel 3° trimestre 2021 sono stati presentati 4.412 ricorsi. Il 21 % di questi è cessato perché è cessata la materia del contendere.

¹⁶⁹ Vale la pena di segnalare che i dati ufficiali recentemente diffusi portano ad una percentuale del 40 % a favore della banca e del 39 % a favore del cliente.

Non va dimenticato che nella decisione è contenuto anche il regolamento delle spese. Sicchè il collegio dovrà tenere conto, sulla base dell'art. 96 c.p.c., del risultato, condannando il soccombente al pagamento delle spese del procedimento e di quelle eventuali del difensore.

La decisione, infine, va comunicata alle parti entro trenta giorni dalla pubblicazione¹⁷⁰.

3.2. L'impugnativa della decisione.

Fatta questa premessa sulla forma e sul contenuto della decisione, appare utile fare qualche riflessione sul grado di stabilità del provvedimento e sui rimedi concessi alle parti. La domanda che occorre porsi è se, e come, la parte soccombente può reagire contro la decisione che ritiene ingiusta.

Si è soliti affermare che la decisione resa dall'ABF non sarebbe impugnabile¹⁷¹. E questo dato la distinguerebbe da una normale sentenza o da un lodo arbitrale. Per questi ultimi, infatti, vale il principio generale del doppio grado, sicché ogni provvedimento deve poter essere impugnato innanzi ad un'autorità di secondo grado, fatto salvo, ovviamente, il ricorso in Cassazione che rappresenta il terzo grado (cfr. art. 111 Cost.).

In realtà le cose non stanno proprio così. Seppure è vero che le decisioni dell'ABF non sono impugnabili innanzi ad un'autorità sovraordinata, non è da escludere che il soggetto soccombente possa in qualche modo reagire contro le stesse qualora ritenga di essere stati pregiudicati nelle sue ragioni.

¹⁷⁰ M. MARINARI, *La forma e il contenuto della decisione*, op. cit., p. 140.

¹⁷¹ Quindi, contro la decisione dell'ABF non possono essere proposti i classici rimedi che nel giudizio ordinario sono esperiti contro la sentenza. Vale a dire: regolamento di competenza, appello, ricorso per cassazione, revocazione e opposizione di terzo.

Innanzitutto, va detto che le decisioni possono essere sottoposte a correzione qualora contengano dei meri errori materiali o di calcolo. È previsto, infatti, che se il cliente o l'intermediario riscontrino omissioni, o errori materiali o di calcolo, possono, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione, richiedere al medesimo collegio la correzione della decisione. L'istanza di correzione va presentata in via telematica tramite il portale, oppure, come per i ricorsi, in via cartacea, per posta, via fax o consegnata a mano.

Il collegio deve provvedere al riguardo, accogliendo o meno la richiesta di correzione. È evidente, tuttavia che l'intervento non può riguardare un riesame della vicenda anche se basato su elementi nuovi o non tenuti in considerazione.

Al di là della correzione qualcuno ha ritenuto possibile, in una logica affine, l'utilizzo anche del rimedio d'impugnazione straordinario rappresentato dalla revocazione (art. 395 c.p.c.)¹⁷².

Com'è noto la revocazione è quel rimedio che permette di impugnare una sentenza innanzi allo stesso giudice che l'ha emanata.

Si parla di revocazione ordinaria allorché l'impugnazione impedisce il passaggio in giudicato della sentenza.

Si parla, invece, di revocazione straordinaria, quando l'impugnazione opera anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza¹⁷³.

¹⁷² V. ABF - Collegio di Milano, 28 aprile 2011, in *Società*, 2012, p. 437 s., con nota di M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere dell'Arbitro Bancario e Finanziario*; v. anche E. LUCCHINI – GUASTALLA, *Arbitro bancario e finanziario*, il quale sostiene che: “Qualora la decisione sia viziata da errori non sostanziali, come omissioni, errori materiali o di calcolo, la parte interessata può, entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione (completa della motivazione), chiederne la correzione. Prima dell'introduzione di tale procedimento (introdotto a seguito della revisione delle disposizioni della Banca d'Italia), si dibatteva sull'esperibilità di un rimedio di carattere revocatorio, basato su un'applicazione analogica dell'art. 395 c.p.c.”, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2015, p. 44.

¹⁷³ B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, VI, Milano, 2017, p. 651 e ss., sostiene che la revocazione sia un mezzo di impugnazione a critica vincolata, vale dire che questo può essere proposto solo per determinati motivi. Può essere proposto dalle parti soccombenti per i motivi di cui all'art. 395 c.p.c, oppure dal pubblico ministero per i motivi di cui all'art. 397 c.p.c..

Il rimedio può riguardare le sentenze di appello, oppure anche quelle emanate in unico grado.

Con la revocazione ci si può dolere del fatto che la sentenza è l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra; se si è giudicato in base a prove riconosciute o, comunque, dichiarate false dopo la sentenza, oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della scadenza; se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per cause di forza maggiore o per fatto dell'avversario; se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontestabilmente esclusa oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tenuto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare; se la sentenza è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purchè non abbia pronunciato sulla relativa eccezione; se la sentenza è effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato (art. 395 c.p.c.).

In tutti questi casi la sentenza può essere impugnata con il rimedio della revocazione.

Ebbene nonostante questo rimedio non sia previsto dalle fonti (disposizione sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari), si ritiene che sarebbe possibile un'applicazione

Mediante la revocazione possono essere impuginate le sentenze pronunciate in grado di appello e le sentenze pronunciate in unico grado. Queste ultime due possono essere impuginate anche se passate in giudicato mediante revocazione straordinaria. Con revocazione straordinaria possono essere impuginate anche quelle sentenze di primo grado che non sono più soggette ad appello. Infine possono essere revocate anche le sentenze della Corte di Cassazione in caso di errore di fatto revocatorio (cfr. art. 395 n. 4 e 391-*bis* c.p.c) e le sentenze di merito emanate dalla Corte, le quali sono revocabili per i motivi di revocazione straordinaria (vd. art. 395 nn. 1, 2, 3 e 6 e art. 391-*ter* c.p.c). Oltre alle sentenze appena descritte, possono essere revocati anche il decreto ingiuntivo non opposto, per i motivi di cui all'art. 395 nn. 1, 2, 5 e 6, il lodo arbitrale (vd. art. 827 e 831 c.p.c.) e l'ordinanza di convalida di licenza o sfratto per i motivi di cui all'art. 395 nn. 1 e 4 c.p.c..

analogica dell'art. 395 c.p.c. nel procedimento ABF, mentre sarebbe da escludere l'utilizzo del rimedio revocatorio, anche in casi non previsti dal tassativo elenco di cui alla citata norma¹⁷⁴.

Quest'orientamento è stato, però, molto criticato¹⁷⁵. Secondo alcuni, la decisione ABF sarebbe da inquadrare come un mero atto interno al procedimento amministrativo di vigilanza cui la Banca d'Italia è tenuta nei confronti dell'intermediario¹⁷⁶. In sostanza, si tratterebbe di un atto interno al procedimento di vigilanza, ma non l'atto conclusivo di questo. Da ciò conseguirebbe, secondo questa tesi, che delle decisioni non potrebbero dolersi le parti del procedimento perché le stesse quali atti interni non sarebbero in grado di produrre effetti diretti lesivi.

Sempre in base a tale orientamento l'unica cosa di cui si potrebbe dolere (solo) l'intermediario sarebbe la sanzione reputazionale che, come si vedrà, è la conseguenza dell'eventuale inadempimento da parte di quest'ultimo. Al riguardo si è precisato che, trattandosi di una sanzione irrogata nel corso di un procedimento amministrativo da parte della Banca d'Italia, l'intermediario sarebbe titolare di un interesse legittimo, rimesso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In sostanza il tutto si risolverebbe in un'iniziativa innanzi al TAR¹⁷⁷, in cui l'intermediario potrebbe chiedere l'annullamento della sanzione reputazionale e l'eventuale condanna della Banca d'Italia al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Così ABF - Collegio di Milano, 28 aprile 2011, cit.; vale la pena di osservare che nella specie era stato addotto quale motivo di revocazione da parte dell'intermediario la mancata produzione di un documento decisivo per la decisione. Caso che non entra tra quelli indicati dall'art 395 c.p.c.

¹⁷⁵ M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere*, op. cit., p. 443.

¹⁷⁶ M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere*, op. cit., p. 443.

¹⁷⁷ M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere*, op. cit., p. 444.

¹⁷⁸ M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere*, op. cit., p. 444.

Questa tesi appare, in realtà, difficile da condividere.

In primo luogo essa darebbe spazio solo ad un'eventuale impugnativa dell'intermediario in caso di sua soccombenza, ma mai di impugnativa del cliente per l'ipotesi di soccombenza di quest'ultimo. E' evidente infatti che il cliente non è parte del procedimento amministrativo di vigilanza e non è collegato in alcun modo al potere conferito alla Banca d'Italia.

Si aggiunga, poi, che il procedimento innanzi all'ABF non sembra sia qualificabile come strumento per l'attuazione del sistema di vigilanza. Occorre osservare che è venuto meno il par. 4, sezione VI, delle vecchie disposizioni applicative della Banca d'Italia del 11 giugno 2011, nel quale si affermava che gli esiti dei ricorsi potevano essere valutati dalla Banca d'Italia per i profili di rilievo che essi potevano avere per l'attività di vigilanza¹⁷⁹. Ed il venir meno di questa disposizione è dovuto, probabilmente, proprio ad evitare il rischio che si faccia confusione tra risoluzione delle controversie e vigilanza. L'unico riflesso effettivo sull'attività di vigilanza è riscontrabile allorché l'intermediario non abbia aderito ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti dall'articolo 128 bis TUB. In sostanza si tratta dell'ipotesi in cui, per colpa dell'intermediario, non possa operare il procedimento innanzi all'ABF. In tale ipotesi l'intermediario può essere sanzionato dalla Banca d'Italia (art. 144, co. 4, TUB)¹⁸⁰.

In realtà, un modo efficace per reagire alla decisione che entrambe le parti possono avere a disposizione, forse, esiste. Ci si riferisce al fatto che, successivamente alla decisione dell'ABF, le parti possono rivolgersi all'autorità giudiziaria ordinaria, non per lamentarsi della decisione stessa, ma per riproporre le medesime difese. Come si ricorderà, infatti, il sistema ABF non preclude in qualsiasi momento l'accesso alla giurisdizione ordinaria. Ciò significa che il

¹⁸⁰ Per cui: "In caso di mancata adesione ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti dall'articolo 128-bis, nei confronti delle banche, degli intermediari finanziari [...] si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 30.000 fino al 10 % del fatturato".

soggetto soccombente può rivolgersi a quest'ultima anche per esaminare nuovamente la vicenda, questa volta al fine di ottenere una vera e propria sentenza.

Vale la pena di osservare che in questa ipotesi, trattandosi di un normale giudizio, le parti si trovano nella medesima posizione. Nel senso che il giudizio può essere instaurato indifferentemente dal cliente o dall'intermediario, senza preclusioni di sorte. E non è da escludere del tutto che il giudice ordinario possa arrivare ad una sentenza diversa dalla decisione dell'ABF, non essendo assolutamente vincolato a quest'ultima.

Al di là di ciò non sembra che vi siano altri strumenti di reazione alla decisione sfavorevole.

3. 3. La sanzione reputazionale.

Prima di affrontare il tema della natura della decisione è opportuno porre in luce un aspetto di rilievo che si collega direttamente a questa.

Come già accennato, alla decisione si accompagna una sanzione reputazionale in caso d'inadempimento da parte dell'intermediario. Vediamo di capire meglio di cosa si tratta.

Qualora l'intermediario sia inadempiente alla decisione dell'ABF è prevista la pubblicazione del proprio nome in un'apposita sezione del sito internet dell'ABF per un periodo minimo di cinque anni e con l'evidenza sulla pagina iniziale del sito internet dello stesso intermediario per la durata di un anno. La cancellazione avviene automaticamente decorso il termine di cinque anni. Va segnalato, a conferma di quanto si diceva poc'anzi, che la cancellazione può avvenire anche subito qualora l'intermediario abbia ottenuto una sentenza definitiva dall'autorità giudiziaria a sé favorevole. Come si può notare, quindi, una sorta di impugnativa immediata innanzi al giudice ordinario.

L'intento di tale sanzione, comunque, era quello di rendere noto che una determinata banca non era adempiente alle pronunce dell'ABF, così da permettere ai clienti di conoscere bene quali erano i “buoni” ed i “cattivi”. In sostanza una disposizione che produceva effetti concorrenziali tra tutte le banche.

Va detto che, da quanto si evince dai dati riportati nel sito dell'ABF, questa sanzione reputazionale all'inizio era molto temuta, tant'è che i nomi degli intermediari inadempienti erano molto limitati. Talvolta si trattava di banche in procinto di essere escluse dal mercato perché insolventi, oppure di meri disguidi.

Oggi la situazione è radicalmente mutata. Vi sono parecchi intermediari inadempienti il cui nome compare nell'apposita sezione del sito ABF ¹⁸¹.

Ciò dipende soprattutto da una ragione. Esistono delle materie in cui gli intermediari hanno motivatamente spiegato perché non intendono adempiere alla decisione presa nei loro confronti e ciò dipende da ragioni oggettive. Si tratta, in sostanza di tre ipotesi: i casi relativi alla cessione del quinto dello stipendio post sentenza. Lexitor; quello dei buoni fruttiferi postali; e quello dei mutui indicizzati al franco svizzero. Questi casi sono indicati espressamente nel sito.

Sta di fatto che l'alto numero di segnalazioni di banche inadempienti ha reso oggi la sanzione reputazionale quasi del tutto irrilevante. Come dire: tutti inadempienti nessun inadempiente. Ciò significa che per la banca non vi è una vera remora a vedere iscritto il proprio nome nella lista dei cattivi. E per il cliente non vi è alcuna indicazione che lo possa indirizzare nella scelta tra un intermediario inadempiente ed uno al contrario adempiente.

¹⁸¹ Al 31 dicembre 2021 risultano circa 10183 segnalazioni. Alcune banche ne hanno tra 1500 e 2000; le prime 10 banche d'Italia compaiono tutte. Ad esempio Poste Italiane Spa vanta circa 2161 segnalazioni. Il paradosso è che, come noto, Poste Italiane Spa ha come socio di maggioranza Cassa Depositi e Prestiti e cioè lo Stato. Sicché quest'ultimo, sia pure indirettamente, è uno dei principali inadempienti.

Proprio per questo motivo si comprende perché siano sorte delle teorie che hanno negato in radice l'essenza della sanzione reputazionale¹⁸². Per alcuni¹⁸³ il meccanismo della pubblicità delle inadempienze non avrebbe carattere sanzionatorio ma incentivante. Ciò dipenderebbe dal fatto che i clienti ed il mercato avrebbero interesse a conoscere per ciascun intermediario il numero di ricorsi, il tasso di soccombenza, le transazioni concluse, ecc.¹⁸⁴.

Ne deriverebbe che la sanzione servirebbe solo a promuovere una concorrenza virtuosa tra intermediari, valorizzando quelli che tempestivamente intervengono a favore dei clienti risolvendo le situazioni patologiche¹⁸⁵.

3.4. La natura della decisione.

Fatte queste premesse, si può affrontare con maggiore tranquillità lo spinoso tema della natura della decisione. Tema che potrebbe influenzare la più ampia questione della natura e della finalità del procedimento innanzi all'ABF.

La circostanza che la natura della decisione sia alquanto dubbia è dimostrata dal fatto che per definirla si usino svariati termini: decisione, parere, consulenza, responso ecc. Ed al tempo stesso vi sia molta incertezza su quelli che sono gli effetti del provvedimento.

Per cercare di districarsi tra le varie opzioni, la strada migliore, forse, è quella di individuare cosa si può dire e cosa non si può dire al riguardo. Ci si accorgerà

¹⁸² M. STELLA, *Mancata ottemperanza dell'intermediario.*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 162.

¹⁸³ M. STELLA, *Mancata ottemperanza dell'intermediario*, *op. cit.*, p. 172.

¹⁸⁴ M. STELLA, *Mancata ottemperanza dell'intermediario*, *op. cit.*, p. 172.

¹⁸⁵ M. STELLA, *Mancata ottemperanza dell'intermediario*, *op. cit.*, p. 172 che sostiene che il sito internet con il nome degli inadempienti rappresenti non un casellario settoriale dunque. Piuttosto si tratterebbe di un nuovo genere di Annuali Bancari.

subito che le cose affermative sono ben poche, mentre le cose negative sono molte di più.

In senso affermativo si può dire che quella che il collegio pronuncia è, senza dubbio, una decisione resa su di una controversia insorta tra due parti legate tra loro da un contratto bancario e promossa dal cliente nei confronti della banca.

Si tratta, quindi, di una decisione poichè decide una controversia, dando ragione o torto, come visto, al cliente¹⁸⁶.

La prima, e più naturale, obiezione che si può muovere a questa affermazione è che di regola quando si parla di decisione ci si riferisce alle sentenze rese in un ordinario giudizio. E queste assumono una efficacia di giudicato tra le parti, gli eredi ed aventi causa (art. 2909 c.c.). Con ciò viene definita, com'è noto, la cosa giudicata sostanziale. E cioè il modo con cui viene definita la controversia e qual'è la regola di diritto da applicare in quella vicenda.

Ebbene questa forza di giudicato è una caratteristica propria delle sentenze, cioè di quei provvedimenti che concludono il giudizio ordinario¹⁸⁷.

Di efficacia di giudicato non si può parlare con riguardo alle decisioni dell'ABF per un semplice motivo. Non perché come ritenuto dalla Corte Costituzionale¹⁸⁸ i componenti dei collegi e cioè coloro che hanno preso la decisione, non siano inseriti nella carriera della magistratura¹⁸⁹, ma per un altro motivo.

¹⁸⁶ Così E. LUCCHINI – GUASTALLA, *Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit. p. 44; ABF - Collegio di Roma, 12 dicembre 2012 n. 4226 in <https://www.arbitrobancariofinanziario.it>.

¹⁸⁷ Vedi in argomento B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, op. cit. p. 129- 130, il quale sostiene che “la sentenza è il principale provvedimento disciplinato dalla legge processuale” e che “questa forma è idonea a rivestire tanto le decisioni che riguardano il processo quanto le decisioni che riguardano il diritto sostanziale dedotto in giudizio”. Lo stesso B. SASSANI definisce la sentenza come un provvedimento irretrattabile, vale a dire che questo, una volta pronunciato, non può essere revocato o modificato da parte dell'organo che l'ha emanato.

¹⁸⁸ Nell'ordinanza, citata nel capitolo precedente al par. 2.6., Corte Cost., 21 luglio 2011, n. 218.

¹⁸⁹ Sulla base di questo argomento si potrebbe ritenere che anche i lodi arbitrali non possano assumere l'efficacia di giudicato.

La decisione resa dall'ABF non è vincolante per nessuna delle due parti. Sia il cliente, sia la banca possono non adempiere alla stessa. Ed il non adempimento, fatta salva la sanzione reputazionale per la banca, è privo di conseguenze.

Non si crea, quindi, un giudicato, tuttavia, la decisione assume un forte valore tra le parti. Queste ultime, infatti, hanno davanti a loro, in tempi rapidi ed a bassissimo costo, la decisione del loro problema. Se andassero davanti all'autorità giudiziaria ordinaria i tempi sarebbero molto lunghi ed i costi molto alti. Ecco perché la stragrande maggioranza delle decisioni vengono tranquillamente adempiute dal cliente o dalla banca. Entrambi ritengono che quella sia una decisione molto probabilmente identica a quella che avrebbero ottenuto se fossero andati innanzi ad un giudice ordinario.

E quindi, tutto si muove sul piano della volontà delle parti e non su quello della coercibilità della decisione.

Ciò non toglie che si sia al cospetto di una decisione che ha definito la controversia. Si ripete, probabilmente, la stessa che avrebbe emanato un giudice ordinario. Poco importa che il collegio non è inserito nell'ordinamento giudiziario ed investito del potere di decidere¹⁹⁰. Il collegio, tutto sommato, riceve il potere di decidere dalla Banca d'Italia che, a sua volta, lo riceve da una norma dell'ordinamento settoriale (art. 128 bis TUB). Ciò significa che anche il collegio è investito dallo Stato del potere di decidere.

¹⁹⁰ Così Corte Cost. 21 luglio 2011, n. 218, *cit.* che ha precisato che l'ABF sia privo di ruolo e funzione decisoria e che di conseguenza deve essere inquadrato tra i procedimenti di conciliazione previsti dall'art. 5 del D. Lgs. 28/2010. Infatti la Corte Costituzionale è giunta alla conclusione che il provvedimento reso dall'ABF corrisponda sostanzialmente alla "proposta" che il mediatore può emettere a conclusione del procedimento di mediazione di cui al D. Lgs. 28/2010. E se la mediazione non riesce, il mediatore (e quindi anche l'ABF) può, anche senza che a ciò sia richiesto dalle parti (nel caso dell'ABF la richiesta non ci sarà mai, dato che le parti non sono parte attiva del procedimento), comunicare alle stesse una proposta di decisione.

In sostanza, è da ritenersi che quella emessa del collegio ABF sia una decisione che risolva una controversia, sia pure con efficacia più limitata rispetto alle più note decisioni.

Se si può affermare in positivo che siamo al cospetto di una decisione, in negativo occorre vedere cosa non è quel provvedimento.

Quest'ultimo, sicuramente, non è una sentenza. Lo dimostra il fatto che la decisione non assumerà mai, come appena visto, il valore di cosa giudicata. E, quindi, non regolerà mai in modo definitivo quella controversia sorta tra le parti.

In concreto, ad esempio la medesima questione potrà essere rimessa all'esame di un successivo giudizio ordinario e finanche ribaltata in primo, in secondo grado, e pure in Cassazione.

La decisione emessa dal collegio ABF, pur rivestendo il carattere di una condanna, non rappresenterà mai un titolo esecutivo proprio per la mancanza di efficacia cogente ed in considerazione del fatto che questi ultimi sono un numero chiuso.

Di conseguenza, sulla base della decisione ABF non sarà mai possibile l'inizio di un'azione esecutiva sui beni del debitore¹⁹¹.

Sempre nella prospettiva di delimitare cosa non è la decisione, si può dire che quest'ultima non è un lodo arbitrale, come quelli che si conoscono, emesso a conclusione di un arbitrato rituale o irrituale. Il motivo è semplice: nel procedimento in esame i clienti non hanno sottoscritto alcuna clausola compromissoria (art. 808 c.p.c.) rimettendo gli arbitri il potere di decidere la controversia. Tale affermazione vale sicuramente per il cliente che non ha

¹⁹¹ E. LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitro Bancario Finanziario*, *op. cit.*, p. 44, che sottolinea come “i provvedimenti finali dell'ABF non sono suscettibili di esecuzione coattiva. Ciò deriva dal fatto che gli stessi non sono idonei ad incidere sulla situazione giuridica dei soggetti interessati, con la conseguenza che per gli intermediari ed i clienti resta ferma la facoltà di ricorrere all'autorità giudiziaria ovvero ad altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti e interessi”.

sottoscritto alcuna clausola compromissoria. Proprio per questa difficoltà qualcuno¹⁹² sostiene che l'adesione alla clausola compromissoria da parte del cliente si realizzi in epoca successiva, e, cioè, al momento in cui viene presentato il ricorso. Per accettare questa tesi, ovviamente, bisogna superare l'idea che, di regola, la clausola compromissoria viene sottoscritta dalle parti prima e non dopo che la controversia sia insorta.

Diverso discorso vale, naturalmente, per la banca che, come si ricorderà, ha aderito al sistema di risoluzione alternativa delle controversie sin dall'inizio della propria attività e, quindi, prima che la controversia sia nata.

Proprio per far fronte a questi problemi si è evidenziato un dato di fatto. E cioè che un vincolo per le parti che le lega alla decisione ci sarebbe. Esso deriverebbe dalla circostanza che le stesse si sono volontariamente assoggettate al giudizio. Il che porterebbe a ritenere che non vi siano ostacoli preliminari a ritenere configurabile la decisione quale un lodo ed il procedimento quale un procedimento arbitrale riconducibile per lo meno al modello dell'arbitrato libero o, altrimenti detto a modalità irrituale¹⁹³. In sostanza potremmo essere al cospetto di un lodo reso a conclusione di un arbitrato connotato da alcuni profili di specialità: arbitrato adeguato alla soluzione delle piccole controversie tra banche e clienti¹⁹⁴.

Per arrivare a questo risultato, però, occorre superare gli ostacoli della mancata adesione preventiva del cliente, della non vincolatività della decisione secondo

¹⁹² G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi ADR brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, pp. 1216 e ss.

¹⁹³ Così G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi ADR*, *op. cit.*, p. 1221; il quale cita a supporto della sua posizione B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 25 ss.

¹⁹⁴ G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, *op. cit.*, p. 1222, per il quale una cosa è affermare che il procedimento avanti all'ABF rappresenti una forma di soluzione della controversia alternativa alla tutela giurisdizionale altro è sostenere che le parti una volta scelta liberamente la strada dell'ABF non siano più vincolate dalla decisione.

gli schemi ordinari, della non definitività del provvedimento e della non impugnabilità dello stesso¹⁹⁵.

Va anche sottolineato al riguardo che la stessa Banca d'Italia, nel comunicato del 26 ottobre 2010, ha precisato che “le decisioni dell’ABF non incidono sulle situazioni giuridiche delle parti”¹⁹⁶.

Il fatto che si è in presenza di una decisione della controversia, per altro verso, porta ad escludere quella tesi secondo cui si sarebbe al cospetto di un atto conclusivo di un'attività di tipo consulenziale volta alla verifica dei conteggi, o alla rielaborazione degli stessi nell’ambito di un rapporto bancario¹⁹⁷.

Nella stessa linea, poi, si pone chi ritiene che la decisione, non producendo alcun effetto giuridico tra le parti, darebbe vita ad un mero parere pro veritate, mediante il quale il collegio esprimerebbe una valutazione sulla controversia e cioè su chi ha ragione o torto¹⁹⁸.

Più precisamente ci sarebbe una valutazione di tipo pragmatico per la quale verrebbe mostrato alle parti quale sarebbe il verosimile risultato finale del giudizio qualora si andasse dal giudice ordinario¹⁹⁹. In questo modo ci si

¹⁹⁵ Cfr. M. DE PAOLI, *Sub art. 128 bis TUB*, in ZACCARIA – CRISTOFORO, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, p. 1464; C. CONSOLO – M. STELLA, *Il funzionamento dell’ABF nel sistema delle ADR*, in *Studi giuridici dell'economia*, 2011, p. 121.

¹⁹⁶ Per una critica vedi G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, *op. cit.*, p. 1223.

¹⁹⁷ Vedi ABF - Collegio di Milano, 8 settembre 2011, numero 1802 in <https://www.arbitrobancariofinanziario.it>; E. LUCCHINI – GUASTALLA, *Arbitrato Bancario Finanziario*, *op. cit.*, p. 44.

¹⁹⁸ Così M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere*, *op. cit.* p. 437; E. MINERVINI, *Arbitrato Bancario Finanziario una nuova forma di ADR*, Napoli, 2014, p. 75 ss; S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, III, 2010, p. 335.

¹⁹⁹ G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, p. 297.

avvicinerebbe al modello di early neutral evaluation²⁰⁰ proprio dell'esperienza USA²⁰¹.

Secondo altri ancora, la decisione, come accennato, sarebbe un parere reso all'interno del procedimento amministrativo di vigilanza²⁰². In particolare, il provvedimento sarebbe un parere da rendersi all'interno del procedimento di vigilanza quale elemento di una serie coordinata e collegata di atti e fatti imputati a organi e soggetti diversi²⁰³.

Per altri, invece, la decisione dell'ABF non potrebbe che considerarsi una conciliazione frutto del procedimento di mediazione. Si è visto, già, che l'ABF può rivestire un ruolo di procedimento di mediazione, ciononostante va sottolineato che non si è in presenza di un atto conciliativo, posto che le parti non accettano volontariamente entrambe le conclusioni della presunta conciliazione²⁰⁴. Al riguardo è stato osservato che tra la decisione e la conciliazione vi sarebbe una profonda differenza anche perché la decisione dell'ABF, addirittura, sarebbe meno efficace di un verbale conciliativo. Quest'ultimo, infatti, costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 12, co. 2, D.Lgs n 28/2010)²⁰⁵.

²⁰⁰ Letteralmente: “Valutazione preliminare”.

²⁰¹ G. CARRIERO, *Arbitro bancario finanziario morfologia e funzione* in *Foro.it.*, 2012, V, p. 216.

²⁰² Così F. AULETTA, *Arbitro Bancario Finanziario e sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Società*, 2011, p. 83.

²⁰³ F. AULETTA, *Arbitro Bancario Finanziario*, *op. cit.*, p. 89.

²⁰⁴ V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisori dell'Arbitro bancario finanziario*, in *Società*, 2012, p. 961.

²⁰⁵ V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisori dell'Arbitro bancario finanziario*, *op. cit.*, p. 953 ss.. In particolare p. 965; A. RICCIO, *La natura contrattuale dei verbali di conciliazione giudiziale e la loro impugnabilità per illiceità della causa in concreto* in *Contratto e impresa*, 2011, p. 56; I. PAGNI, *L'arbitro bancario finanziario: natura e funzione di uno strumento particolare per la risoluzione delle controversie*, in *Arbitro Bancario Finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, la quale precisa che nelle nuove Disposizioni del 27 agosto 2020 al paragrafo 2 della sezione VI viene ribaltata la netta separazione tra decisione e conciliazione. In particolare viene precisato che la proposta del presidente del collegio, introdotta da quelle disposizioni, di una soluzione anticipata della lite su base concordata non rientra

Per concludere vi è, infine, chi sostiene che, se pure è vero che la decisione dell'ABF non ha carattere vincolante, essa può essere considerata “socialmente vincolante” per l'intermediario²⁰⁶. Il suo corretto adempimento, rispetto a quanto disposto nella pronuncia, sarebbe, da un lato, oggetto di specifica verifica e valutazione da parte dell'ABF, e, dall'altro lato, l'eventuale inosservanza determina l'applicazione della sanzione reputazionale²⁰⁷. Si è aggiunto, inoltre, che l'elevata qualificazione e specializzazione dei collegi che debbono decidere renderebbe assai verosimile che in un successivo giudizio la soluzione adottata dal giudice possa essere quella già individuata dall'ABF. In sostanza, secondo quest'orientamento, le decisioni contribuirebbero alla creazione di una sorta di “giurisprudenza precognitrice” in materia di controversie bancarie e finanziarie che può fungere da punto di riferimento quasi quanto un precedente dell'autorità giudiziaria rispondendo ad esigenze di certezza e perseguendo quindi in ultima analisi la finalità di assicurare stabilità al sistema finanziario nel suo complesso²⁰⁸.

Da questo excursus dei vari orientamenti sorti in merito alla natura della decisione del collegio ABF emerge con chiarezza quanto la questione sia discussa e come ciascuna delle tesi avanzate abbia dei profili di criticità.

Tirando le file del discorso, l'unica cosa che appare certa è il ruolo <<autenticamente decisorio>> delle controversie instaurate tra cliente ed

nell'ambito di applicazione degli articoli 11 e 12 d.lgs 28/2010 che, appunto attribuiscono efficacia esecutiva al verbale di conciliazione. In sostanza viene ribadito il confine tra la pronuncia ABF che non vincola le parti e l'accordo negoziale celato nel verbale di mediazione che diventa titolo esecutivo spendibile in caso di inadempimento.

²⁰⁶ E. LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., p. 45.

²⁰⁷ E. LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitrato Bancario Finanziario*, op. cit., p. 46; S. RUPERTO, *Arbitro Bancario Finanziario*,: “Ove l'intermediario non dia attuazione a quanto previsto nella decisione dell'Organo, la Banca d'Italia può procedere con la irrogazione della sanzione “reputazionale”. La legittimità del provvedimento eseguito dalla Banca d'Italia trova ragione nel consenso che l'intermediario manifesta con l'atto di adesione al sistema ABF”, in *Banca borsa e titoli di credito*, III, 2010, p. 337; Vedi anche V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e potere decisionale*, op. cit., p. 963.

²⁰⁸ Così E. LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitrato Bancario Finanziario*, op. cit., p. 46.

intermediari bancari delle pronunce rese dall'ABF²⁰⁹. Esse sono adottate da un soggetto (collegiale) in posizione di imparzialità, con l'applicazione di norme di diritto e con l'uso della maggior parte delle regole del processo ordinario²¹⁰. Esse risolvono le controversie anche se non in modo definitivo.

Come si vedrà questa conclusione è in grado di incidere sul prosieguo del discorso.

3. 5. Sulla natura e sulla funzione del procedimento innanzi all'ABF.

Si è visto quanto sia importante definire le regole del procedimento innanzi all'ABF e quanto sia altrettanto importante cercare di individuare la natura della decisione resa al termine del procedimento. Si tratta di due elementi che orientano quanto si dirà di qui a breve.

Su queste basi appare utile arrivare a qualche conclusione e tentare di meglio comprendere quali siano la natura e la funzione che svolge questo procedimento.

Al riguardo si può subito osservare come tutto si polarizzi in sostanza intorno ad un binomio: quello amministrativo e quello giudiziario.

²⁰⁹ Così I. PAGNI, *L'arbitro bancario finanziario*, *op. cit.*, p. 6.

²¹⁰ Così I. PAGNI, *L'arbitro bancario finanziario*, *op. cit.*, p. 6, la quale infatti sostiene che “la specificità degli Arbitri previsti in materia bancaria, finanziaria e assicurativa non consenta di escludere il ruolo autenticamente decisorio delle loro pronunce, limitandone la funzione a quella di un parere, ma neppure, a questo punto, vista la presa di posizione del giudice delle leggi, di ricondurre il meccanismo di risoluzione delle controversie a quello di un arbitrato tradizionale, sia pure irrituale: si deve necessariamente immaginare un genere ulteriore, rispetto a quelli conosciuti, in cui si ha un provvedimento con funzione decisoria la cui operatività, in concreto, è legata all'accettazione ad opera delle parti (sia pure condizionata, quanto agli intermediari, dalla sanzione reputazionale), di modo che, alla fine, quel provvedimento entra a far parte della fattispecie che, sommandosi la pronuncia alla volontà delle parti che vi diano spontaneo adempimento, produce l'effetto della risoluzione della controversia”.

Partiamo dal primo orientamento. Secondo alcuni, come già anticipato, il procedimento innanzi all'ABF che si conclude con un parere sarebbe un normale procedimento amministrativo mediante il quale la Banca d'Italia realizza la funzione di vigilanza attribuitale dal TUB (art. 5 ss. TUB) sugli intermediari bancari²¹¹. In altri termini il procedimento di cui all'art. 128 bis TUB sarebbe un procedimento amministrativo di vigilanza²¹². Esso si aprirebbe allorché il cliente con il ricorso sollecita in concreto l'esercizio del potere di vigilanza della Banca d'Italia. Questo ricorso, in realtà, farebbe scattare un sub procedimento innanzi all'ABF che si concluderebbe con un parere del collegio su come debbono essere regolati i rapporti tra banca e cliente²¹³. Questo parere sarebbe poi recepito dalla Banca d'Italia che stabilirebbe se l'intermediario si sia conformato alla decisione e, in caso contrario, provvederebbe ad irrogare la sanzione reputazionale²¹⁴. Tutto questo sarebbe confermato anche dal fatto che quest'ultima non viene irrogata dal collegio che ha deciso il contrasto, ma dalla Banca d'Italia per il tramite della segreteria tecnica²¹⁵. Di ciò si potrebbe tenere conto, sempre secondo l'opinione esposta, innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria eventualmente adita successivamente per l'emanazione di un decreto ingiuntivo (art. 633 c.p.c.).

Nella stessa linea amministrativa si pone chi ritiene che la delibera del collegio ABF sia solo un accertamento tecnico reso da alcuni esperti qualificati nel sub procedimento aperto durante la normale attività amministrativa di vigilanza della Banca d'Italia²¹⁶. Anche secondo questa tesi il cliente col ricorso determinerebbe in via indiretta l'avvio del procedimento di vigilanza della Banca d'Italia, la quale “per il principio di doverosità dell'azione amministrativa assume l'obbligo

²¹¹ Così F. AULETTA, *Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., p. 87; M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere*, op. cit., p. 439.

²¹² Così F. AULETTA, *Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., p. 87.

²¹³ F. AULETTA, *Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., p. 88.

²¹⁴ F. AULETTA, *Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., p. 88.

²¹⁵ F. AULETTA, *Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., p. 88.

²¹⁶ M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere*, op. cit., p. 440.

giuridico di procedere”²¹⁷. In questa direzione l’ABF servirebbe a consentire all’intermediario di rimediare al proprio comportamento sbagliato “dando ottemperanza alla soluzione della controversia disposta dall’organo giudicante. Ma ove l’intermediario disattenda tale statuizione, il procedimento di vigilanza si compie e la Banca d’Italia gli applica la sanzione “reputazionale”²¹⁸.

Per quest’impostazione, quindi, il procedimento servirebbe unicamente a raggiungere obiettivi di efficienza e competitività del sistema finanziario²¹⁹.

In realtà, sembra da preferire quell’orientamento che, all’opposto, ritiene che il procedimento innanzi all’ABF sia un procedimento giudiziario sia pur sui generis.

Si è fatto osservare al riguardo come il procedimento si atteggi “come tecnica di tutela di un diritto” in cui l’ABF è chiamato a rendere una decisione in diritto basata sulle prove acquisite²²⁰. Esso si presenta, secondo quest’orientamento, come un processo, sia pur molto semplificato e strutturalmente e funzionalmente in rapporto di prossimità con le procedure arbitrali²²¹.

Sulla stessa linea è stato sottolineato che la specificità del sistema ABF non consente di escludere il ruolo autenticamente decisorio delle pronunce, le quali non possono essere ristrette alla funzione di mero parere²²².

In sostanza, vale la pena di ribadire come giochino un ruolo decisivo nella qualificazione da attribuire al procedimento tre elementi posti in luce in precedenza. Si tratta dell’applicazione delle principali regole del processo ordinario, della natura decisoria del provvedimento conclusivo e

²¹⁷ M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere*, op. cit., p. 440.

²¹⁸ Così M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere*, op. cit., p. 442.

²¹⁹ M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere*, op. cit., p. 440; Vedi anche V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisorii*, op. cit., p. 965.

²²⁰ G. GUIZZI, *L’Arbitro Bancario finanziario*, op. cit., p. 1220.

²²¹ Così G. GUIZZI, *L’Arbitro Bancario finanziario*, op. cit., p. 1220.

²²² I. PAGNI, *L’Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., p. 6.

dell'impugnabilità dello stesso sia pur nella forma del riesame della questione innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria.

Sulla base di questi elementi va riconosciuta al procedimento innanzi all'ABF la natura di vero e proprio giudizio. Tale qualificazione porta a concludere che si è in presenza di un giudizio alternativo al normale giudizio civile. Alternatività che significa che il cliente può scegliere l'una o l'altra strada e può anche percorrere prima la strada innanzi all'ABF e poi quella ordinaria.

Nell'ambito di tale discorso è utile approfondire l'inquadramento di questo giudizio.

Sul punto occorre osservare come correttamente è stato evidenziato che si è in presenza di una forma di arbitrato che non può essere ricondotta, però, agli arbitrati tradizionali²²³. Qualcuno ha efficacemente parlato di arbitrato “a modalità irrituale”²²⁴.

Si tratta di un arbitro irrituale che, probabilmente, costituisce un genere ulteriore rispetto a quelli conosciuti in cui vi è una decisione la cui operatività è legata all'accettazione della stessa ad opera delle parti²²⁵. Non importa che l'intermediario abbia accettato prima la sottoposizione al giudizio mentre il cliente non l'abbia fatto. La sua accettazione coincide con la presentazione del ricorso.

Si è in presenza, comunque, di un arbitrato tipico in quanto previsto dalla legge e le cui condizioni di svolgimento trovano una regolazione specifica nelle fonti di natura primaria (TUB) ed in quelle di natura secondaria (regolamenti) e dove opera anche l'art. 808 ter c.p.c., quale disposizione che integra la disciplina per gli aspetti che non sono autonomamente regolati²²⁶.

²²³ I. PAGNI, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., p. 6.

²²⁴ Così B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 25 ss.

²²⁵ I. PAGNI, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit. p. 6.

²²⁶ Così GUIZZI, *L'Arbitro bancario finanziario*, op. cit., p. 1224.

Tale discorso porta a ritenere che la decisione possa essere impugnata non nelle forme consentite ad un lodo, ma attraverso la sottoposizione della medesima questione all'autorità ordinaria, “secondo la logica del revisio prioris instantiae e senza oltretutto incorrere in alcun limite quanto all'introduzione dei nova”²²⁷.

Si è precisato che questa conclusione darebbe una complessiva coerenza al sistema, sottraendolo definitivamente a censure di possibile incostituzionalità²²⁸.

Se quanto finora osservato è da condividere ne discendono delle chiare conseguenze in termini di finalità.

Trattandosi di un giudizio la funzione principale che svolge l'ABF è quella di carattere deflattivo. Nel senso che i tribunali vengono sgravati da un'enorme mole di questioni complesse che riguardano specifici rapporti bancari e che vengono rimesse all'esame di un collegio altamente specializzato²²⁹. Il tutto con tempi rapidissimi e costi quasi nulli. A beneficiare di ciò è direttamente il settore bancario, ma indirettamente tutto il comparto della giustizia.

Altra funzione importante che finisce per svolgere questo giudizio è quella di incidere sui comportamenti delle banche. È evidente, infatti, che a fronte di plurime condanne le banche faranno di tutto per impedire che ciò si ripeta, adeguando i propri comportamenti al rispetto degli orientamenti che emergono dalle decisioni²³⁰.

²²⁷ Così GUIZZI, *L'Arbitro bancario finanziario*, op. cit., p. 1225.

²²⁸ Così GUIZZI, *L'Arbitro bancario finanziario*, op. cit., p. 1225.

²²⁹ Infatti se si vedono i dati ufficiali pubblicati sul sito web dell'ABF si nota che alla sua attenzione nel 2020 sono stati sottoposti 30.000 ricorsi. Di questi 30.000 ne sono stati decisi 27.441. Nel 2021, invece, sono stati ricevuti nel 1° semestre e nel 3° trimestre 18.301 ricorsi. Mentre ne sono stati decisi 21.298.

²³⁰ E. LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., p. 4.

Conclusioni

Sulla scorta delle precedenti osservazioni è possibile avanzare qualche considerazione conclusiva.

Come già si è posto in luce nel corso del lavoro, il sistema dell'ABF è caratterizzato da molti aspetti positivi e qualche profilo negativo. In altri termini un sistema su cui vi sono luci ed ombre, ma queste ultime sono sicuramente inferiori rispetto alle prime.

Partendo dal fatto che siamo al cospetto di un procedimento arbitrale che porta ad una decisione, sia pur nell'accezione che si è cercato di circoscrivere, è possibile sintetizzare gli aspetti positivi e quelli negativi.

Quanto a quelli positivi si può evidenziare l'indubbia constatazione che il meccanismo dell'ABF conduce ad una veloce decisione.

Ciò accade in un periodo molto particolare in cui, com'è noto, vi è una situazione estremamente critica del mondo della giustizia, sulla quale non si riesce ad intervenire in modo efficace come recentemente messo in luce dal Presidente della Repubblica²³¹.

²³¹ È sufficiente richiamare al riguardo il discorso del Presidente Mattarella del 3.2.2022 che, il giorno del suo secondo insediamento, ha evidenziato con forza che: "Nell'inviare un saluto alle nostre magistrature, elemento fondamentale del sistema costituzionale e della vita della società, mi preme sottolineare che un profondo processo riformatore deve interessare anche il versante della giustizia. Per troppo tempo è divenuta un terreno di scontro che ha sovente fatto perdere di vista gli interessi della società nella salvaguardia dei principi irrinunciabili di autonomia e di indipendenza della magistratura, uno dei cardini della nostra Costituzione. L'ordinamento giudiziario e il sistema di governo autonomo della magistratura devono corrispondere alle pressanti esigenze di efficienza e di credibilità, come richiesto a buon titolo dai cittadini. È indispensabile che le riforme annunciate giungano con immediatezza a compimento affinché il Consiglio superiore della magistratura possa svolgere appieno la funzione che gli è propria, valorizzando le indiscusse alte professionalità su cui la magistratura può contare, superando logiche di appartenenza che per dettato costituzionale devono restare estranee all'ordine giudiziario. Occorre per questo che venga recuperato rigore. In sede di Consiglio superiore della magistratura ho da tempo sottolineato che indipendenza e autonomia sono principi preziosi e basilari della Costituzione ma che il loro presidio risiede nella coscienza dei cittadini. Questo sentimento è fortemente indebolito e va ritrovato con urgenza. I cittadini devono poter nutrire convintamente fiducia e non diffidenza verso la giustizia e l'ordine giudiziario, neppure devono

Siamo in presenza di una giustizia estremamente lenta e, perciò stesso, ingiusta. Una decisione che giunge dopo anni non è in grado di soddisfare le esigenze di tutela di chiunque.

In questo contesto la presenza di un meccanismo che ti permette di arrivare in tempi rapidi ad una pronuncia è sicuramente un fatto estremamente positivo.

Si aggiunga, poi, che si giunge ad una decisione attraverso un percorso che, come visto, rispetta molte delle regole proprie del procedimento civile ordinario e, quindi, si pone perfettamente in linea con i precetti costituzionale (artt. 24 e 111 Cost.).

Accanto al beneficio della velocità va ricordato che l'ABF permette di arrivare ad una decisione con un costo molto basso. Il che è un fattore di notevole importanza, perché permette ad un qualsiasi soggetto, che si sente leso in un proprio diritto, l'avvio del procedimento che risulta accessibile da parte di tutti, senza discriminazione di sorta.

Il punto di maggior positività, comunque, sembra un altro. Sempre rimanendo nell'angolo di visuale delle parti del procedimento, ci si accorge subito che queste possono affidarsi ad un arbitro che assicura loro l'imparzialità e l'alta qualificazione.

È bene chiarire, però, cosa s'intende dire.

Innanzitutto, quando si parla di imparzialità si fa riferimento al fatto che gli arbitri, come visto, sono cinque e ciò garantisce la collegialità e l'equilibrio della decisione. Ed inoltre, il sistema di nomina (tre designati dalla Banca d'Italia e

avvertire timore nel rischio di decisioni arbitrali o imprevedibili che, in contrasto con la certezza del diritto, incidono sulla vita delle persone. Va sempre avvertita la grande delicatezza della necessità della responsabilità che la Repubblica affida ai magistrati. La magistratura e l'avvocatura sono chiamate ad assicurare che il processo riformatore si realizzi, facendo recuperare appieno prestigio e credibilità alla funzione giustizia, allineandola agli standard europei".

due designati dalle opposte categorie) permette di rassicurare le parti sul fatto che la decisione provenga da un organo del tutto imparziale.

Quanto all'alta qualificazione dell'organo, va ricordato che la scelta delle persone cade sempre su soggetti di alta professionalità (magistrati, professori universitari, avvocati). E cioè, di persone che, per la loro esperienza pregressa, per cultura, per titoli o per attitudine, sono in grado di dare una soluzione al caso concreto.

Non bisogna dimenticare che le questioni sottoposte all'esame del collegio, pur essendo tutte riferibili ad una stessa, materia (quella bancaria), sono caratterizzate da un alto tecnicismo. Il che le rende particolarmente difficili.

Di conseguenza, affidare la soluzione di una controversia complessa ad un collegio con grande professionalità conferisce alle parti un notevole grado di tranquillità.

Questo discorso ha una notevole, e derivata, conseguenza positiva.

Si tratta del fatto che l'imparzialità e l'alta qualificazione dei componenti del collegio rappresentano due elementi che, molto probabilmente, portano ad una decisione giusta. In sostanza è quasi del tutto scongiurato il pericolo che gli arbitri adottino una decisione ingiusta, oppure errata.

E questo non è un fatto di poco conto perché è evidente che, se la decisione è giusta, in quanto rappresenta la soluzione corretta secondo le regole da applicare al caso concreto, è probabile che la stessa venga accettata da entrambe le parti.

Può sembrare strano, ma è proprio così. Anche chi esce sconfitto da una decisione sopporta più facilmente il risultato negativo, ed è maggiormente predisposto ad eseguire la condanna, senza troppe questioni, e, soprattutto, senza continuare a battersi con l'altra parte.

Si tratta, in definitiva, del modo migliore di realizzare la tutela del soggetto (banca o cliente) che ha ragione.

Sempre proseguendo sul versante degli aspetti positivi, si può osservare che se ne possono intravedere alcuni anche da un punto di vista più ampio.

Come si è visto all'inizio del lavoro e come era negli obiettivi del Legislatore, l'ABF rappresenta uno strumento deflattivo.

Si è già detto quanto la giustizia sia oggi lenta²³² e ciò dipende dal fatto che i tribunali sono intasati da un numero altissimo di cause. Vi sono pochi giudici e moltissimi giudizi²³³. Da qui l'enorme lentezza.

Fare in modo che alcuni giudizi siano decisi da arbitri, come detto imparziali e qualificati ed a basso costo, permette di alleggerire il carico dei tribunali.

Il tutto anche con effetti sui giudizi che restano innanzi a questi ultimi che verranno decisi più rapidamente e, forse, meglio.

Questo sistema di definizione delle controversie, alternativo al ricorso alla giurisdizione ordinaria (ADR), era imposto, d'altro canto, dall'Unione Europea, com'è stato posto in luce nel primo capitolo. E l'Italia, ovviamente, non si poteva sottrarre a questo suo dovere.

Si tenga conto, poi, che l'effettività della tutela, soprattutto in termini di tempo, è un fattore di prim'ordine per attrarre investimenti dall'estero.

Solo chi è sicuro di poter ottenere in poco tempo la realizzazione di un proprio diritto investe in un paese. Il che ha posto l'Italia in una posizione tale da poter competere, per l'attuazione degli investimenti, con le altre nazioni europee.

²³² Infatti secondo un rapporto della Commissione europea della giustizia del 2019, l'Italia è ultima per i tempi della giustizia civile, soprattutto per l'ultimo grado di giudizio. In particolare per il terzo grado in media bisogna aspettare 1302 giorni, per il secondo grado 791 e per il primo grado 531.

²³³ Sul numero dei giudici si è pronunciato il Commissario europeo della giustizia Didier Reynders, il quale ha sottolineato che: "si sono visti dei miglioramenti con la digitalizzazione del sistema giudiziario ma rimane il problema delle risorse umane perché il numero dei giudici resta uno dei più bassi tra gli Stati membri".

Si è detto all'inizio, però, che non siamo al cospetto di uno strumento caratterizzato da sole note positive. Qualche elemento di negatività resta.

In particolare vanno posti in luce soprattutto due elementi.

Il primo è riferibile alla posizione della banca che, come si ricorderà, è sempre il soggetto passivo dell'azione: il convenuto.

Con ciò s'intende riferirsi al fatto che la banca non può avanzare domande riconvenzionali. Essa deve limitarsi a sollevare solo eccezioni, con ciò assumendo sempre un ruolo difensivo e mai di attacco. Ciò appare particolarmente evidente se si ha riguardo, ad esempio, ad un rapporto di conto corrente.

Se il cliente (-correntista) agisce per ottenere il "saldo attivo" del conto, corrispondente al denaro che intende avere, la banca può al massimo eccepire che questo saldo attivo non è dovuto. Non potrà mai chiedere, ed ottenere, l'eventuale "saldo passivo", corrispondente al denaro che il cliente deve dare. Per ottenerlo dovrà instaurare un autonomo giudizio ordinario.

Il che porta ad una perdita di tempo ad un sostanziale "baco" del sistema.

Le parti (banca e cliente) non si trovano, infatti, in una posizione di perfetta parità. Situazione che potrebbe far dubitare del fatto che esista nella specie una vera e propria effettività della tutela.

Il secondo elemento negativo che getta un'ombra sul procedimento dell'ABF è la quasi totale assenza di attività istruttorie.

Si è già visto che non sono possibili prove testimoniali, interrogatori formali ispezioni, consulenze tecniche d'ufficio. Il procedimento si svolge su base documentale, tenendo conto dei documenti prodotti dalle parti all'inizio del procedimento. Senza che vi possano essere produzioni nel corso del procedimento.

Queste preclusioni rendono il procedimento e, di conseguenza, la decisione, soggetti all'accusa di insufficienza. Il fatto che una decisione si stia resa senza l'esame di un documento decisivo, o senza sentire un testimone, oppure senza un'opportuna consulenza d'ufficio, pone il dubbio se ciò sia giusto.

È vero che, come detto, buona parte delle prove è contenuta nei documenti esibiti e che un qualche ausilio è fornito dalla relazione della segreteria tecnica.

È altrettanto vero, però, che ciò può risultare insufficiente.

Ebbene, l'eliminazione di questi due elementi di criticità, con un totale equilibrio di posizioni tra banca e cliente e l'apertura del procedimento a tutte le attività istruttorie, permetterebbe, forse, un maggior avvicinamento dell'ABF ad un normale giudizio ordinario.

Certo si potrebbe obiettare che il sistema perderebbe il carattere della velocità. Di sicuro, però, si recupererebbe quel grado di effettività della tutela che viene sacrificato, forse, in maniera eccessiva, sull'altare della velocità.

Bibliografia

N. ANDREWS, *La “doppia elica” nella giustizia civile: i legami tra metodi privati e pubblici di risoluzione delle controversie*, in *Riv. Trim. Dir. e proc. Civ.*, 2010, p. 529 ss.

F. AULETTA, *L’arbitro bancario finanziario e “sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie”*, in *Società*, 2011, p. 88.

G. BOCCUZZI, *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un’analisi comparata n. 68*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, 2010, p. 47.

E. CAPOBIANCO, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tra mediazione e procedura dinanzi all’Arbitro Bancario Finanziario*, 571 ss.

R. CARLEO, *L’arbitro bancario-finanziario: anomalia felice o modello da replicare ?*, in *Riv. arbitrato*, 2017, p. 23.

G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione: l’arbitro bancario finanziario*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 170.

G. CARRIERO, *L’arbitro bancario finanziario*, in *Questione giustizia*, III, 2017, p. 107.

G. CARRIERO- SANGIORGIO, *L’ombudsman bancario*, in AA. VV., *Banche, assicurazioni e gestori di risparmio* (a cura di Prospetti), Roma, 2009, p. 209.

G. CARRIERO, *Arbitro bancario finanziario morfologia e funzione* in *Foro.it.*, 2012, p. 216.

C. CONSOLO – M. STELLA, *Il funzionario dell'ABF nel sistema delle ADR* in *Studi giuridici dell'economia* 2011, p. 121.

B. DE CAROLIS, *L'arbitro bancario come strumento di tutela della trasparenza n.70*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, 2011, p. 28.

M. DE PAOLI, *Sub art. 128 bis TUB* in ZACCARIA – CRISTOFORO, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, p. 1464.

S. DELLE MONACHE, *Arbitro bancario finanziario*, in *Banca, borsa ecc.* 2013, I, p. 20.

A. FEDERICO, *L'arbitro Bancario Finanziario: gli orientamenti e i dialoghi con la giurisprudenza*, in *Trattato di Diritto dell'Arbitrato*, (diretto da D. MANTUCCI), Vol. XV, *Le controversie bancarie e finanziarie*, Napoli, 2020, p. 226.

G. FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012.

G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, p. 1221-1222.

G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018.

G. LIACE, *Il supporto della segreteria tecnica*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 161.

E. LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitro bancario finanziario*, in *Encicl. Dir. Annali*, Milano, 2015, VIII, p. 39.

M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere dell'Arbitro Bancario e Finanziario*, in *Società*, 2012, p. 437 ss.

M. MARINARI, *Il Collegio di coordinamento e la Conferenza dei collegi*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 141.

M. MARINARI, *Il procedimento*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 131.

M. MARINARI, *I requisiti e le modalità di presentazione del ricorso*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 125.

M. MARINARI, *La forma e il contenuto della decisione*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 138.

M. MARINARI, *L'ambito oggettivo e soggettivo di competenza. I limiti temporali*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 118.

M. MARINARO, *Il procedimento ABF nel quadro dei sistemi ADR: la risoluzione delle liti bancarie tra efficienza della giustizia e regolazione del mercato*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 76.

M. MARINARO, *Il ricorso all'ABF quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), 2021, p. 97.

M. R. MAUGERI, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 28.

E. MINERVINI, *Arbitrato Bancario Finanziario una nuova forma di ADR*, Napoli 2014 p. 75 ss.

I. PAGNI, *L'arbitro bancario finanziario: natura e funzioni di uno strumento particolare per la risoluzione delle controversie*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. CONTE), Milano, 2021, p. 10.

A. PIERUCCI, *L'arbitro bancario e finanziario: l'esperienza applicativa*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 819.

C. PUNZI, *L'arbitrato in materia bancaria e finanziaria*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed, vol. II, Padova, 2012, p. 716.

A. RICCIO, *La natura contrattuale dei verbali di conciliazione giudiziale e la loro impugnabilità per illiceità della causa in concreto* in *Contratto e impresa*, 2011 p. 56

D. ROSSANO, *Mediazione, camera di conciliazione, arbitro bancario finanziario: modelli alternativi di risoluzione delle controversie bancarie e finanziarie a confronto*, Napoli, 2012, 145 ss.

S. RUPERTO, *L'arbitro bancario finanziario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, III, p. 345.

V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisorii dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Le Società*, 2012, p. 962.

B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale* in *Riv. arb.*, 2007, p. 25
ss

B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, VI, Milano, 2017, p. 651 e ss

N. SOLDATI, *L'evoluzione delle procedure ADR in ambito bancario e finanziario nella disciplina dell'Unione Europea*, in *Diritto del commercio internazionale*, IV, Milano, 2016, p. 944.

M. STELLA, *L'ABF nel panorama europeo*, in *Arbitro Bancario e Finanziario* (diretto da G. Conte), Milano, 2021, pp. 49 – 50

M. STELLA, *Mancata ottemperanza dell'intermediario.*, in *Arbitro bancario e finanziario* (diretto da G. Conte), Milano, 2021, p. 162.

