

## L'Arbitro bancario finanziario

Federico Raffaele

L'Arbitro bancario finanziario (Abf) rappresenta per i clienti di banche e intermediari finanziari un nuovo strumento *sui generis* di ADR (Alternative dispute resolution). Rapido nei tempi, snello nella procedura, economico nei costi, l'Abf si presenta fortemente competitivo specie nel "mercato" della micro-conflittualità (*small claims*). Tuttavia, permangono alcuni nodi interpretativi e applicativi ancora da sciogliere.

### *Gli ADR nel settore bancario finanziario*

Con l'art. 29 della Legge sulla tutela del risparmio (L. 262/2005) il legislatore italiano ha introdotto il nuovo art. 128 *bis* (Risoluzione delle controversie)<sup>1</sup> nel Testo unico bancario (D.lgs. 385/1993, Tub), in base al quale banche e intermediari finanziari non bancari sono tenuti ad aderire a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con i clienti. Viene, quindi, creato un meccanismo che, pur non privando le parti in causa di una tutela giurisdizionale piena - in tal senso milita il comma 3 dell'art. 128 *bis* (sul quale si veda infra) - tiene conto della specificità della materia bancaria e finanziaria. Quest'ultima, infatti, mal si concilia con strumenti eteronomi di composizione delle liti ed è, al contrario, più incline a rimettere la definizione delle controversie a forme di autoregolazione.

In questo campo la progressiva globalizzazione dei mercati richiede la standardizzazione dei meccanismi di tutela degli interessi e accentua la spinta verso strumenti che possano condurre agevolmente alla risoluzione del contenzioso (Pellegrini, 2010). Nello specifico, il massiccio incremento della litigiosità, legato essenzialmente ai ripetuti fallimenti del mercato che negli ultimi anni hanno caratterizzato la realtà finanziaria mondiale, pone due ordini di questioni concorrenti:

- l'esigenza della tutela giurisdizionale dei diritti, la quale, però, non soltanto si scontra con le manifeste inefficienze della macchina della giustizia, ma

<sup>1</sup> L'articolo 128 bis è stato successivamente modificato dall'art. 1, comma 6, D.lgs. n. 303 del 29 dicembre 2006, che ha sostituito alle parole «con i consumatori» le parole «con la clientela» (di cui infra nel testo); dall'art. 35, comma 10, D.lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010, che ha aggiunto il comma 3 bis in base al quale: «La Banca d'Italia, quando riceve un reclamo da parte

della clientela dei soggetti di cui al comma 1, indica al reclamante la possibilità di adire i sistemi previsti ai sensi del presente articolo»; infine, dall'art. 4, comma 2, D.lgs. n. 141 del 13 agosto 2010, che ha anteposto al comma 3 le parole «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, del Decreto legislativo n. 28 del 4 marzo 2010».

anche, più di recente, si trova a fare i conti con una malintesa esigenza di protezione del risparmiatore da parte dei giudici, che finisce per aggravare ingiustificatamente la posizione dell'intermediario;

- il mantenimento di un clima di fiducia generalizzata nel mercato da parte degli operatori che agiscono al suo interno, fiducia che si alimenta mediante la certezza delle posizioni giuridiche soggettive, peraltro presidiata in questo settore dal precetto costituzionale di cui all'art. 47 della Carta, e che si presenta come presupposto necessario per un corretto funzionamento del mercato medesimo.

In questa prospettiva, il ricorso a forme di giustizia privata dovrebbe rispondere alle suddette esigenze: se, infatti, l'elaborazione delle regole è rimessa a coloro i quali ne saranno i destinatari, il patrimonio informativo a loro disposizione dovrebbe essere in grado di garantire che le norme siano perfettamente calibrate sugli interessi in gioco, permettendone il massimo enforcement e ottimizzando, in tal modo, l'andamento del mercato. Pertanto, il rinvio all'imperio legislativo dovrebbe risultare antinomico rispetto alla natura prevalentemente autopoietica di siffatti rimedi (Carriero, 2002). Se, però, come nel settore in questione, la normativa endogena rischia di non essere sufficiente a guidare verso un'adesione generalizzata a uno o più strumenti Adr, sorge l'esigenza di una regolamentazione (o gestione) pubblica del meccanismo, in vista delle esternalità positive che un ricorso capillare, seppure imposto per legge, ai sistemi Adr produce sia in termini di trasparenza e correttezza dei comportamenti sia in termini di monitoraggio delle eventuali disfunzioni gestionali degli operatori (Camilli, 2009).

La prima esperienza di Adr in materia, tuttavia, è di matrice volontaristica (*rectius* di autodisciplina) e risale al 1993, quando viene concluso tra l'Abi e le associazioni di consumatori l'Accordo interbancario sull'Ombudsman giuri bancario e sull'ufficio reclami.<sup>2</sup> Questo istituto disegna un articolato percorso di tutela per i clienti delle banche, in base al quale sono tenuti a presentare i propri reclami su contratti e operazioni bancarie e finanziarie preliminarmente all'ufficio reclami presente all'interno di ogni banca aderente all'accordo. Soltanto dopo la mancata definizione della controversia "in prima istanza", i clienti sono legittimati a rivolgersi all'Ombudsman giuri - organo collegiale, pertanto, "di seconda istanza" - le cui decisioni sono vincolanti solamente per la banca (o l'intermediario) aderente, mentre lasciano impregiudicato il diritto per il cliente di adire le vie giurisdizionali ordinarie. Quest'ultima caratteristica - insieme all'originaria composizione dell'organo che non ne garantiva la terzietà e l'imparzialità (sebbene nel suo seno compaiano adesso anche componenti designati dalla clientela e dalle associazioni dei consumatori) - rivela che l'Ombudsman, piuttosto che perseguire intenti deflattivi del contenzioso ordinario, si pone

<sup>2</sup> Circolare Abi, Serie Tecnica R n. 3 dell'1° febbraio 1993, successivamente modificata dalle circolari Abi, Serie Legale n. 41 del 16 novembre 1998 e n. 49 del 15

novembre 2001, e da ultimo consolidate nel Regolamento dell'Ufficio reclami e dell'Ombudsman "Giuri Bancario", entrato in vigore il 1° gennaio 2006.

quale organo garante della regolarità dell'attività bancaria e mira a ricercare una forma di vera e propria pacificazione sociale, sottraendo al cliente della banca gli ulteriori costi di un procedimento giudiziario, come reso evidente dalla gratuità e informalità della procedura (De Sinno, 2006).

Questa esperienza autoregolamentare, tuttavia, non è stata ritenuta pienamente ottemperante ai sopravvenuti principi comunitari, soprattutto con riferimento all'effettiva garanzia di imparzialità e terzietà dell'organo. Pertanto, il legislatore è intervenuto con la Legge a tutela del risparmio (L. 262/2005): all'art. 27 ha fissato i principi per la realizzazione in capo alla Consob di un meccanismo ADR per la soluzione delle controversie relative all'adempimento degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza in materia di servizi di investimento; all'art. 29 ha imposto l'obbligo per le banche e gli intermediari finanziari di aderire a un sistema ADR, pur senza ulteriori indicazioni in merito al tipo di meccanismo di risoluzione stragiudiziale delle controversie, delegando il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (Cicr), su proposta della Banca d'Italia, a stabilirne caratteristiche e procedimento, purché sia in ogni caso garantita «l'imparzialità» dell'organo, «la rappresentatività dei soggetti interessati» nonché «la rapidità, l'economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela».<sup>3</sup>

## L'Arbitro bancario finanziario (Abf)

Tralasciando in questa sede la trattazione dell'istituto della Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob, creata in attuazione della delega di cui al precedente art. 27,<sup>4</sup> va detto che, con l'istituzione dell'Arbitro bancario finanziario, la legge non rinnega l'esperienza dell'autoregolamentazione dell'Ombudsman bancario, ma interviene per rafforzarne la credibilità, attraverso la vigilanza regolamentare delle autorità creditizie e l'ambito di operatività, attraverso l'obbligo di adesione (Camilli, 2009). La principale novità dello strumento ADR in questione, infatti, è rappresentata dal suo svolgimento non più su base volontaristica, ma pubblicistica, nel senso cioè che la partecipazione ai sistemi ex art. 128-bis è imposta dal legislatore.

L'obbligo di adesione è unilaterale, ossia a carico soltanto della parte "professionale" del rapporto: tuttavia, pare corretto qualificarlo tecnicamente come "onere", piuttosto che come "obbligo". Per un verso, infatti, la previsione di cui al comma 1 dell'art. 128 bis rappresenta, come specificato nella disciplina

<sup>3</sup> La delega è stata attuata mediante la deliberazione del Cicr n. 275 del 29 luglio 2008 (Disciplina dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela ai sensi dell'art. 128-bis del Decreto legislativo n. 385 del 1° settembre 1993, e successive modificazioni) e le Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di

operazioni e servizi bancari e finanziari adottate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009.

<sup>4</sup> La norma è stata attuata con il D.lgs. n. 179 dell'8 ottobre 2007. La procedura è stata successivamente disciplinata dalla Consob attraverso l'emanazione di un regolamento con deliberazione del 29 dicembre 2008.

attuativa, una condizione di ammissibilità per lo svolgimento dell'attività di intermediazione creditizia, il cui rispetto integra la schiera dei requisiti che l'intermediario deve possedere per ottenere o mantenere dalla Banca d'Italia l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (Ruperto, 2010).

Per l'altro verso, la norma non sancisce l'"obbligatorietà" dello strumento Adr, nel senso di alternatività (o preclusione) rispetto alla tutela giurisdizionale ordinaria. È vero che il comma 3 dell'art. 128 *bis* prevede per il solo cliente la salvezza di «ogni altro mezzo di tutela previsto dall'ordinamento», evitando ogni riferimento all'intermediario: tale disposizione sembrerebbe, a prima vista, ripartire asimmetricamente tra cliente e intermediario la facoltà di adire il giudice. Se si dovesse accedere a un'interpretazione strettamente letterale, però, sarebbe molto elevato il rischio di una censura di incostituzionalità della norma in questione per evidente contrasto con gli artt. 3 e 24 della Carta: pertanto, in sede di attuazione della delega legislativa, è stato opportunamente previsto che resti ferma la facoltà per «entrambe le parti» di ricorrere all'autorità giudiziaria, ovvero a ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti e interessi.

Semmai, il riferimento esclusivo al cliente potrebbe essere ricondotto alla volontà del legislatore - sebbene sul punto specifico *lex tacuit* - di conferire esclusivamente a costui la legittimazione ad attivare il nuovo e speciale procedimento (Quadri, 2010), come del resto specificato, anche stavolta, dalle disposizioni attuative della delega legislativa.

Dal punto di vista soggettivo, è opportuno subito chiarire che l'originaria ottica puramente "consumeristica" - resa manifesta dall'iniziale impiego del lemma "consumatori" - è stata in parte modificata dal D.lgs. 303/2006, che ha introdotto nell'art. 128 *bis* il termine "clientela" al fine di includervi anche i professionisti e le imprese, indipendentemente dal fatto che agiscano o meno nell'esercizio di un'attività imprenditoriale o professionale. In un settore cruciale per l'economia e per gli equilibri sociali quale quello del risparmio, il legislatore ha dunque scelto come destinatario della rafforzata forma di tutela offerta dai rimedi stragiudiziali la figura del "cliente"<sup>5</sup> bancario e finanziario, più ampia di quella del "consumatore", che costituisce il tradizionale referente delle speciali norme di protezione (Morgante, 2008).

In relazione poi ai destinatari della procedura, agli intermediari<sup>6</sup> - tanto quelli già operanti quanto quelli di nuova costituzione o che intendano iniziare a svolgere in Italia la propria attività - è stata imposta l'adesione all'Abf quale condizione per lo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria e per la prestazione di servizi di pagamento, sul cui rispetto vigila la Banca d'Italia nella

<sup>5</sup> In sede attuativa è stato chiarito che per "cliente" si deve intendere «il soggetto che ha o ha avuto con un intermediario un rapporto contrattuale avente a oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari, ivi compresi i servizi di pagamento, ma non i soggetti che svolgono in via professionale attività nei settori bancario, finanziario, assicurativo, previdenziale e dei servizi di pagamento».

<sup>6</sup> Per "intermediari", invece, si devono intendere le

banche, gli intermediari finanziari iscritti negli elenchi previsti dagli articoli 106 e 107 del Testo unico che operano nei confronti del pubblico, gli istituti di moneta elettronica nonché Poste Italiane spa, in relazione all'attività di bancoposta, nonché le banche e gli intermediari esteri che svolgono in Italia nei confronti del pubblico operazioni e servizi disciplinati dal Titolo VI del Testo unico bancario.

sua azione di controllo. Unica eccezione è prevista per gli intermediari con sede in un altro Stato membro dell'Unione europea e che operano in Italia in regime di libera prestazione di servizi, pur sempre a condizione che aderiscano o siano sottoposti a un sistema Adr estero partecipante alla rete Fin.net.<sup>7</sup> Proprio l'adesione dell'Abf a tale rete permette al cliente italiano di presentare un ricorso stragiudiziale nei confronti di un intermediario estero che aderisca a un sistema facente a sua volta parte della rete Fin.net, nonché, reciprocamente, permette a un cliente residente o domiciliato all'estero di adire l'Abf, a patto che ciò sia previsto dalla disciplina di quello Stato.

Dal punto di vista oggettivo, al fine di superare i dubbi che aveva sollevato la collocazione topografica di tale istituto all'interno del tessuto normativo esistente, in sede di attuazione della delega - aderendo a una prospettiva di razionalizzazione e non sovrapposizione tra sistemi di tutela previsti dal Tub e dal Tuf (Morgante, 2008) - è stato precisato che possono essere sottoposte all'attenzione dell'Abf le controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari successivi al 1° gennaio 2007 e, più in particolare, tutte le controversie relative all'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto cui si riferiscono, nonché le controversie sulla corresponsione di una somma di denaro, a qualunque titolo, a condizione che l'importo non sia superiore a 100mila euro. Al contrario, oltre alle questioni relative a beni materiali o a servizi diversi da quelli bancari e finanziari oggetto del contratto tra cliente e intermediario ovvero di contratti a esso collegati, restano escluse anche le fattispecie non assoggettate al Titolo VI del Tub ai sensi dell'art. 23, comma 4, Tuf, cioè le controversie relative ai servizi e alle attività di investimento nonché collocamento di prodotti finanziari (attribuite, quindi, alla competenza della Camera di conciliazione e arbitrato istituita presso la Consob).<sup>8</sup> Di recente, però, in attuazione della Direttiva comunitaria sui servizi di pagamento<sup>9</sup> sono stati inclusi tra i soggetti destinatari dell'obbligo di aderire all'Abf anche gli istituti di pagamento - intermediari abilitati a prestare servizi di pagamento - così da far rientrare nella competenza dell'Abf anche le controversie che sorgano tra tale ulteriore categoria di intermediari e i rispettivi clienti.

Infine, è stata prevista una condizione di procedibilità (peraltro già nota all'esperienza dell'Ombudsman bancario), vale a dire non possono essere proposti ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria, rimesse a decisione arbitrale, ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione ai sensi delle norme di legge. Per evitare una proliferazione contemporanea di procedure dinanzi a diversi organismi, quindi, viene regolato espressamente

<sup>7</sup> La rete Fin.net - istituita con un Memorandum d'intesa datato 1° febbraio 2001 - è stata promossa dalla Commissione europea a partire dal 2001 (affiancando l'iniziativa generale del Consiglio europeo che, il 25 maggio 2000, ha adottato una Risoluzione relativa a una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, la Eej.Net), in un progetto specificamente rivolto alla soluzione delle controversie tra un operatore economico e un consumatore-

risparmiatore nell'ambito dei mercati finanziari.

<sup>8</sup> Il regolamento Consob 16763 del 29 dicembre 2008 rimette a un futuro «protocollo d'intesa» tra la Camera di conciliazione e arbitrato istituita presso la Consob e l'Abf la risoluzione delle questioni relative all'ambito delle reciproche competenze.

<sup>9</sup> Ex art. 40, comma 2, D.lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010, concernente l'attuazione della Direttiva n. 2007/64/Ce, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno.

il caso in cui altri meccanismi di soluzione stragiudiziale delle controversie siano attivati prima o contemporaneamente alla presentazione del ricorso all'Abf (Soldati, 2009).

Anche il procedimento ricorda da vicino l'istituto dell'Ombudsman bancario, posto che, anche in questo caso, il preventivo espletamento della fase di reclamo presso l'intermediario costituisce condizione preliminare e necessaria per adire l'Abf. L'intermediario si pronuncia sul reclamo entro 30 giorni dalla sua ricezione e, nel caso non abbia avuto esito entro questo termine oppure il cliente sia rimasto insoddisfatto, quest'ultimo può presentare ricorso all'Abf, utilizzando la modulistica pubblicata sul sito Internet dell'Abf e senza l'obbligo di assistenza di un professionista. Il cliente stesso deve informare l'intermediario dell'avvenuta proposizione del ricorso, inviandogliene una copia mediante raccomandata a/r o posta certificata, e l'intermediario, entro 30 giorni dalla ricezione di detta copia, può produrre le proprie controdeduzioni, nonché ogni altra documentazione utile ai fini della decisione. Esaurita la fase istruttoria, svolta sotto la supervisione della Segreteria tecnica<sup>10</sup> e, con il contributo propulsivo delle rispettive associazioni di categoria, il collegio - sulla base della documentazione raccolta - si pronuncia sulla controversia entro 60 giorni dalla ricezione delle controdeduzioni dell'intermediario, applicando le previsioni di legge e regolamentari in materia, nonché eventuali codici di condotta cui l'intermediario aderisca.

In caso di accoglimento totale o parziale del ricorso, l'intermediario deve adempiere entro il termine fissato dal collegio o, in mancanza, entro 30 giorni dalla comunicazione della decisione: tuttavia, la coercibilità di tale decisione dipende esclusivamente dall'autonoma e spontanea accettazione dell'intermediario soccombente. L'impianto regolamentare rivela l'intento di affidarsi a un meccanismo di adempimento indotto mediante la sanzione, indiretta, di rendere pubblico l'inadempimento, con l'effetto di "macchiare la reputazione" dell'intermediario e di minarne l'affidabilità e la credibilità agli occhi dei risparmiatori (e in definitiva del mercato). Infatti, nel caso in cui l'intermediario non adempia, la notizia di questo rifiuto viene pubblicata sul sito Internet dell'Abf, della Banca d'Italia e, a cura e a spese dell'intermediario, in due quotidiani ad ampia diffusione nazionale. Per di più, la sanzione "reputazionale" viene resa ancora più dura mediante la previsione dell'inclusione nella Relazione annuale sull'attività svolta dall'organo decidente, predisposta e pubblicata dalla Banca d'Italia, di tutte le inadempienze di ogni intermediario e sul numero dei ricorsi nei quali è risultato soccombente rispetto al numero totale dei ricorsi decisi nei suoi confronti. Senza dimenticare, peraltro, che *«gli esiti dei ricorsi sono valutati dalla Banca d'Italia per i profili di rilievo che essi possono avere per l'attività di vigilanza»*.

<sup>10</sup> Molteplici sono i compiti attribuiti alla Segreteria tecnica. Essa, inter alia, riceve i ricorsi presentati dalla clientela, provvedendo all'apertura dei relativi fascicoli; riceve la documentazione relativa agli intermediari; accerta la completezza, regolarità e tempestività della documentazione presentata dalle parti e, se necessario, chiede loro le opportune integrazioni, fissando un termine per la loro produzione; attesta l'irricevibilità

del ricorso in caso di palese incompletezza, irregolarità o intempestività; cura la formazione del fascicolo della decisione; istruisce il ricorso per il collegio; assiste alle riunioni del collegio e ne redige il verbale; cura le comunicazioni alle parti nel corso della procedura; provvede all'esecuzione degli effetti stabiliti allorché un intermediario venga riconosciuto inadempiente.

Nel rispetto del dettato programmatico del comma 2 dell'art. 128 *bis* Tub, che prescrive «l'imparzialità» dell'organo decidente e «la rappresentatività dei soggetti interessati», l'Abf è composto da cinque membri, dei quali il presidente - che resta in carica cinque anni, a differenza degli altri membri la cui carica dura tre anni - e due membri sono scelti dalla Banca d'Italia, un membro è designato dalle associazioni degli intermediari (che presentino requisiti di ampia diffusione territoriale e di adeguata rappresentatività) e un membro è selezionato, per i consumatori, dal Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti (Cncu) e, per le altre categorie di clienti, da associazioni di categoria che raccolgono un significativo numero di clienti distribuiti sull'intero territorio nazionale e che hanno svolto attività continuativa nei tre anni precedenti. Con le stesse modalità vengono indicati anche i supplenti, chiamati a sostituire gli effettivi in caso di assenza, impedimento o astensione. A ulteriore tutela del valore dell'imparzialità vengono poi previsti in capo alle persone fisiche componenti l'organo decidente stringenti requisiti di esperienza, competenza, integrità e indipendenza (garantiti tanto dal settore professionale nel cui ambito devono essere scelti, quanto da un'articolata rete di cause di incompatibilità e di ineleggibilità), nonché il rispetto, nello svolgimento delle proprie funzioni decisorie, di un codice deontologico predisposto dalla Banca d'Italia. A presidio, invece, dei valori «della rapidità e dell'economicità» della procedura (anch'essi sanciti dall'art. 128 *bis*, comma 2), oltre ai termini brevi sopraindicati con riferimento all'intero procedimento, viene riconosciuta la gratuità del ricorso per il cliente, salvo il versamento di un importo pari a 20 euro come contributo alle spese di procedura (peraltro rimborsato dall'intermediario eventualmente «soccumbente»), nonché un'articolazione dell'Abf su base territoriale (con tre collegi, uno per il Nord con sede a Milano,<sup>11</sup> uno per il Centro con sede a Roma,<sup>12</sup> uno per il Sud con sede a Napoli<sup>13</sup>) in grado - seppure in via tendenziale - di rendere meno gravoso per il cliente il ricorso a questo meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie (tanto più in considerazione del fatto che il cliente è legittimato a presentare il ricorso non soltanto alla Segreteria tecnica del collegio competente, ma anche a qualunque filiale della Banca d'Italia esistente sul territorio nazionale).

## Conclusioni

L'Arbitro bancario finanziario ha iniziato la propria attività il 15 ottobre 2009, subito dopo l'emanazione del provvedimento della Banca d'Italia sulla nomina dei componenti dei collegi territoriali. Il 29 aprile 2010 è stata predisposta dalla Banca d'Italia una sintesi dell'attività svolta dall'Abf dalla data d'avvio fino al 31 marzo

<sup>11</sup> Competente per: Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Lombardia, Piemonte, Trentino Alto Adige, Valle d'Aosta, Veneto.

<sup>12</sup> Competente per: Abruzzo, Lazio, Marche, Sardegna,

Umbria, nonché per i ricorsi presentati da clienti aventi il proprio domicilio in uno Stato estero.

<sup>13</sup> Competente per: Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sicilia.

2010: in questo periodo sono stati presentati 1.052 ricorsi (con un tasso di crescita mensile pari al 26,5%), nei confronti di banche (87%), di intermediari non bancari (8%) e di Poste Italiane spa (4%). Tali ricorsi provengono per il 44% dall'Italia settentrionale, per il 34% dalle regioni del Centro e per il 22% dal Sud Italia. A fronte dei suddetti ricorsi, l'Abf ha assunto oltre 250 decisioni, rispettando i tempi procedurali previsti (il tempo medio è pari a due terzi di quello massimo consentito): nel 60% dei casi i ricorsi hanno avuto esito positivo per i clienti, nel 30% i collegi hanno dato ragione all'intermediario, mentre nel 10% dei casi i ricorsi sono stati respinti per ragioni diverse (per esempio, incompetenza, irricevibilità ecc.).

Quanto all'oggetto dei ricorsi, un'analisi delle decisioni finora assunte<sup>14</sup> rivela che le controversie hanno principalmente riguardato, da un lato, la corretta interpretazione di clausole contrattuali relative a conti correnti, mutui e credito al consumo, dall'altro lato, l'uso illegittimo o fraudolento delle carte di credito o bancomat nonché l'ingiustificato addebito di somme nei rispettivi rapporti di provvista sottostanti. Nella maggioranza dei casi, poi, il valore della controversia si attesta ben al di sotto dei cinquemila euro, a conferma del fatto che l'Abf si presenta fortemente competitivo nel "mercato" della micro-conflittualità (*small claims*) rispetto al quale il ricorso a forme tradizionali di risoluzione delle controversie, specie riguardo a quelle di valore patrimoniale minimo, appare manifestamente antieconomico.

A un primo sguardo, vista la giovane età del nuovo istituto, sembra di assistere a un'eterogenesi dei fini per i quali il meccanismo predisposto dall'art. 128 *bis* era stato introdotto. La logica che aveva animato il legislatore del 2005, infatti, partiva dall'esigenza di introdurre un sistema di risoluzione delle controversie snello, ma efficace in un settore - quello bancario e finanziario - la cui efficienza si fonda sul delicato equilibrio tra esigenze apparentemente antinomiche, quali il dinamismo e la speditezza dei traffici, da un lato, la stabilità dei rapporti e la certezza del diritto, dall'altro. In quest'ottica, l'imposizione legislativa doveva servire soltanto a raggiungere un più ampio livello di adesione e, quindi, di tutela e il rinvio al potere regolamentare delle autorità creditizie, competenti per evidenti ragioni di connessione oggettiva, doveva limitarsi ad assicurare l'operatività e l'affidabilità dell'istituto. Tuttavia, come è stato segnalato, in sede di attuazione della delega ci si è accorti delle potenzialità del meccanismo in termini di supporto alla funzione di vigilanza svolta dalla Banca d'Italia, la quale, inquadrando di fatto l'Abf all'interno della propria struttura amministrativa, ha finito per destinarne le attività a scopi diversi da quelli direttamente ricollegabili alla finalità di giustizia, rivelando l'intento di correlarne la funzione decisoria anche scopi di vigilanza (Capriglione, 2010; Maimeri, 2010; Pellegrini, 2010; Guizzi, 2010).

Come già anticipato, sono molteplici gli aspetti ancora incerti che soltanto la prassi applicativa aiuterà a chiarire. Ulteriori profili problematici sono anzi-

<sup>14</sup> Finora sono stati pubblicati due gruppi di decisioni, il primo in data 29 aprile 2010, il secondo in data 23 dicembre 2010.



tutto riconducibili all'instaurazione soltanto eventuale di un concreto contraddittorio tra le parti nel corso dell'istruttoria: il cliente, infatti, può avere notizia delle controdeduzioni dell'intermediario (attraverso l'invio di una copia da parte della Segreteria tecnica) soltanto a condizione che «*ne abbia fatto richiesta in sede di ricorso*» e, in ogni caso, non sembra avere diritto di replica.

Inoltre, dubbia è la natura del sistema che è stato predisposto e della decisione che assume il collegio. Nonostante il nome (Arbitro bancario finanziario), infatti, tale strumento non configura un procedimento arbitrale e addirittura, secondo alcuni, non rappresenta un meccanismo *Adr tout court*. Sul punto si è osservato che esso può essere alternativamente qualificabile quale: metodo di risoluzione delle controversie *sui generis* (riconducibile alla *early neutral evaluation*), fondato innanzitutto sul prestigio e sulla *moral suasion* di un'istituzione quale la Banca d'Italia (Caradonna, Bossi, 2010); quale parere sui rapporti in atto tra l'intermediario bancario-finanziario e il cliente o dichiarazione di giudizio relativa e successiva ad accertamenti tecnici complessi (Auletta, 2011); quale pronuncia che, indiscutibilmente, non sembra omologabile alla decisione in un giudizio ordinario o arbitrale, ma che, tenuto presente il valore che assume la valutazione che essa esprime sui termini della controversia, risulta difficile da considerare non vincolante per l'intermediario (Quadri, 2010); quale attività logica, di giudizio, consistente nel prendere posizione rispetto alla controversia, ma solo in astratto, cioè senza che si producano effetti propriamente accertativi (Ruperto, 2010); quale, infine, decisione (di accoglimento del ricorso) vincolante per l'intermediario se accettata dal cliente (Capriglione, 2010).

Da ultimo, è ancora tutto da verificare l'impatto che l'art. 5, comma 1, D.lgs. 28/2010<sup>15</sup> avrà sul meccanismo *de quo*. Tale disposizione, che impone a chi voglia esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di contratti assicurativi, bancari e finanziari di esperire preliminarmente il procedimento di cui all'art. 128 *bis*, acquisterà efficacia decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo (quindi il 20 marzo 2011) e si applicherà solamente ai processi iniziati successivamente a tale data. Essa è destinata ad alterare profondamente il senso del comma 3 dell'art. 128 *bis*: fino al 20 marzo 2011, infatti, il ricorso all'Abf può ritenersi oggetto della più ampia discrezionalità da parte del cliente, il quale ben potrebbe, quindi, non soltanto non intraprenderlo, ma anche - una volta introdotto - rinunciarvi in un secondo momento; dopo quella data, però, tale strumento viene a qualificarsi come condizione di procedibilità della domanda giudiziale (Guccione, Russo, 2010), condizione pur sempre "di secondo grado" considerato che, come già ricordato, il ricorso all'Abf deve essere in ogni caso preceduto dalla fase di reclamo verso l'ente creditizio. Resta, pertanto, da accertare la compatibilità di quelle disposizioni regolamentari, in tema di limiti alla competenza per valore, di vincoli temporali per ricorrere all'Abf, di rapporti tra decisione del collegio e giudizio ordinario o altri procedimenti alternativi, con la norma di rango primario da ultimo richiamata.

<sup>15</sup> Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28 recante Attuazione dell'articolo 60 della Legge n. 69 del 18

giugno 2009, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

## Riferimenti bibliografici

- Auletta F., "Arbitro bancario finanziario e sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie", *Le Società*, I, p. 83 ss., 2011.
- Bossi A., Caradonna M., "L'Arbitro bancario finanziario quale strumento di gestione delle liti fra gli intermediari finanziari e la propria clientela", *Rivista dei dottori commercialisti*, II, p. 283 ss., 2010.
- Camilli, E.L., "Sistemi di risoluzione alternativa delle controversie e sistemi di vigilanza: un'analisi comparativa", *Giurisprudenza Commerciale*, I, p. 241 ss., 2009.
- Capriglione, F., "La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'Adr", *Banca, borsa e titoli di credito*, III, p. 261 ss., 2010.
- Carriero, G., "Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale: l'«Ombudsman» bancario", *Foro Italiano*, V, p. 249 ss., 2002.
- De Sinno, C., "Ombudsman bancario", *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre Adr*, (a cura di) Buonfrate, A., Giovannucci Orlandi, C., Utet, Torino, 2006.
- Guccione A.V., Russo C.A., "L'arbitro bancario finanziario", *Le Nuove leggi civili commentate*, III, p. 475 ss., 2010.
- Guizzi G., "Chi ha paura dell'Abf? (una breve risposta a "La giustizia nei rapporti bancari finanziari. La prospettiva dell'Adr")", *Banca borsa e titoli di credito*, V, p. 665 ss., 2010.
- Maimeri, F., "L'Arbitro bancario finanziario: dall'iniziativa degli operatori all'imperio legislativo", in AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, Cedam, Padova, 2010.
- Morgante, D., "Commento sub art. 128-bis. Risoluzione delle controversie", *Codice del Consumo*, (a cura di) Cuffaro, V., Giuffrè, Milano, 2008.
- Pellegrini, M., "Sistemi alternativi di composizione delle controversie bancarie", *L'attività delle banche*, (a cura di) Urbani, A., Cedam, Padova, 2010.
- Quadri E., "L'arbitrato bancario finanziario nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, p. 305 ss., 2010.
- Ruperto S., "L'arbitro bancario finanziario", *Banca, borsa e titoli di credito*, III, p. 325 ss., 2010.
- Soldati, N., "L'arbitrato bancario finanziario della Banca d'Italia (Abf)", *Contratti*, n. 8-9, p. 853 ss., 2009.