

MANUELA TOLA

L'ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO

SOMMARIO: 1. La risoluzione delle controversie in ambito bancario e finanziario. - 2. L'Arbitro Bancario Finanziario: la competenza. - 3. (segue): il procedimento e la decisione.

1. *La risoluzione delle controversie in ambito bancario e finanziario.* – L'art. 5 del d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28, prevede, quale sistema alternativo nati al quale può essere esperito il procedimento di mediazione rappresentativo della condizione di procedibilità della domanda giudiziale, quello «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, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate».

Tale ultima norma è stata introdotta dall'art. 29, d. lgs. 28 dicembre 2005, n. 262, allo scopo di agevolare la tutela dei clienti nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari attraverso l'introduzione di meccanismi di risoluzione delle controversie alternativi alla giustizia ordinaria¹.

Il legislatore ha evidentemente ritenuto che nella materia in esame siano destinate a manifestarsi con particolare intensità le istanze che, sul piano generale, inducono a favorire la creazione dei sistemi di ADR². È un dato di comune esperienza, infatti, che in ambito bancario e finanziario, la sussistenza di un sostanziale squilibrio della posizione delle parti, la modesta dimensione del danno subito e gli elevati costi di accesso alla giu-

¹ La medesima norma, peraltro, ha previsto un sistema di conciliazione e arbitrato anche per la risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia finanziaria.

² Sul punto, cfr. E. QUADRI, *L'«arbitrato bancario finanziario» nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 306.

stizia impediscano, più che in altri settori, l'effettiva tutela delle ragioni dei singoli risparmiatori³. Da qui l'esigenza di agevolare l'azione dei soggetti lesi dalla scorretta attività degli intermediari sia in funzione incentivante del rispetto, da parte di questi ultimi, dei principi di trasparenza e correttezza nelle relazioni con la clientela, sia sul piano del miglioramento della fiducia del pubblico nei prestatori dei servizi bancari e finanziari.

Va, altresì, osservato come un adeguato accesso alla giustizia in caso di comportamento scorretto degli intermediari consenta, da un lato, di rendere più efficace il sistema dei controlli sulla *conduct of business* e, dall'altro «di individuare tempestivamente eventuali disfunzioni gestionali», anche nell'ottica di un più efficiente esercizio della vigilanza prudenziale⁴.

Nei termini suddetti, il ricorso alle ADR si rivela un «utile presidio dei rischi legali e di immagine a beneficio della stabilità degli intermediari e del sistema finanziario nel suo complesso», destinato a porsi su un piano complementare all'esercizio dei controlli da parte della pubblica Autorità⁵. Per questo motivo, nella valutazione dei relativi sistemi sembra emergere in maniera sempre più evidente l'idea del cd. *private attorney general*, ossia della funzione pubblica svolta anche dal singolo nell'esercizio dei suoi diritti. La forte interazione tra strumenti di carattere privatistico e pubblicistico che caratterizza il settore bancario e finanziario, rende possibile il realizzarsi di questa peculiare funzione la cui finalità è quella di «perseguire l'applicazione più efficace possibile del diritto»⁶.

Su questo specifico piano tende a delinearsi la rilevanza della risoluzione stragiudiziale delle controversie nella definizione del rapporto tra tutela del risparmio e vigilanza sugli intermediari: la prima da perseguirsi garantendo ai risparmiatori un age-

³ E. QUADRI, *op.cit.*, p. 306.

⁴ E.L. CAMILLI, *Sistemi di risoluzione alternativa delle controversie e sistemi di vigilanza: un'analisi comparativa*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 247.

⁵ Come evidenziato dal Governatore della Banca d'Italia nelle sue *Considerazioni finali* all'Assemblea generale dei partecipanti svoltasi a Roma, il 31 maggio 2008, e reperibili all'indirizzo <http://www.bancaditalia.it/interventi/integov/2008/cf/cf07/cf07-considerazioni-finali>.

⁶ E.L. CAMILLI, *op. cit.*, p. 241.

vole accesso alla giustizia, la seconda destinata a dispiegarsi su un piano di *public enforcement*, implicante l'intervento istituzionale della pubblica Autorità, da calibrarsi in relazione all'effettiva condotta degli intermediari⁷.

A conforto di tale ultima affermazione mette conto richiamare la previsione secondo cui «gli esiti dei ricorsi sono valutati dalla Banca d'Italia per i profili di rilievo che essi possono avere per l'attività di vigilanza»⁸. Conseguentemente, i comportamenti degli intermediari sono destinati a trovare una significativa sanzione «nel quadro dell'organizzazione settoriale del credito, attraverso l'eventuale attivazione degli strumenti con cui l'ordinamento ha inteso assicurare il corretto ed efficiente funzionamento di tale settore»⁹.

Su questa forte commistione di interessi pubblici e privati si è innestato l'art. 29, l. 262/2005 che, nell'intento di potenziare, anche nel campo bancario e finanziario, il ruolo della giustizia alternativa, ha demandato alle Autorità creditizie la definizione dei «criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e di composizione dell'organo decidente» prevedendo, quale unico vincolo alla disciplina attuativa, l'esigenza di assicurare l'«imparzialità» di tale organo, la «rappresentatività dei soggetti interessati», la «rapidità» delle procedure oltre che «l'economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela»¹⁰.

⁷ E.L. CAMILLI, *op.cit.*, p. 241 ss., spec. p. 248, il quale osserva come il ricorso a sistemi extragiudiziali di risoluzione delle controversie, soprattutto ove il compito di valutare le liti sia rimesso «ad un organo dell'autorità amministrativa competente anche per la valutazione delle condotte degli intermediari (.....) aumenta i canali attraverso i quali l'autorità è in grado di assumere informazioni sull'effettiva condotta degli operatori e di disciplinarne il comportamento».

⁸ Banca d'Italia, *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, del 24 giugno 2009.

⁹ Così E. QUADRI, *op.cit.*, p. 311.

¹⁰ L'impostazione seguita in campo bancario e finanziario si discosta considerevolmente da quella adottata nell'ambito dei servizi finanziari. Infatti, a differenza dell'art. 29, l. 262/2005 che, in materia di giustizia alternativa, riconosce alle Autorità creditizie una semplice competenza regolamentare, l'art. 27 della medesima legge, sul presupposto della sussistenza di una forte interrelazione tra sistemi di ADR ed obiettivi di vigilanza sulla trasparenza e

Inoltre, al fine di accrescere la credibilità dell'istituendo sistema, la medesima norma ha posto in capo agli operatori un obbligo di adesione allo stesso, lasciando tuttavia impregiudicata la possibilità per le parti di ricorrere «in qualunque momento, a ogni altro mezzo di tutela previsto dall'ordinamento».

Tutte queste indicazioni hanno portato all'introduzione, nell'ambito bancario e finanziario, di un organismo di ADR spiccatamente settoriale che, nell'intento di scongiurare qualsivoglia rischio di confusione con quelle esperienze di autoregolamentazione che in passato non hanno certo dato buona prova di indipendenza ed imparzialità, si è preferito costituire *ad hoc* affidandone il funzionamento e la gestione all'organo istituzionalmente deputato al controllo sul sistema bancario¹¹.

2. *L'Arbitro Bancario Finanziario: la competenza.* – In attuazione delle prescrizioni dell'art. 128-bis Tub, dapprima il Cicr, con deliberazione del 29 luglio 2008, n. 275¹² e, successivamente la Banca d'Italia, con provvedimento del 18 giugno 2009, hanno proceduto all'istituzione del sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia bancaria e finanziaria denominato Arbitro Bancario Finanziario (ABF), prevedendone in dettaglio le regole di organizzazione e funzionamento¹³.

correttezza dei comportamenti degli intermediari, introduce un sistema accentrato, fortemente specializzato ed il cui funzionamento è direttamente demandato all'Autorità di vigilanza sui mercati finanziari.

¹¹ Il riferimento è all'esperienza dell'*Ombudsman* bancario, istituito nel 1993 su iniziativa dell'ABI, il quale nel periodo di operatività non ha dato buona prova di sé, soprattutto sotto il profilo dell'imparzialità, a cagione della scarsa rappresentatività dei suoi componenti. Ora denominato *Ombudsman-Giurì* bancario per evitare fraintendimenti in ordine alla funzione esercitata, tale organismo ha una competenza che, a far data dal 15 ottobre 2009, in coincidenza con l'inizio dell'attività dell'ABF, ha subito un consistente ridimensionamento all'area dei rapporti non rimessi alla cognizione di quest'ultimo sistema. In arg., v. G. CARRIERO, *Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale: l'ombudsman bancario*, in *Ec. e dir. del terziario*, 2003, p. 117.

¹² Recante la «Disciplina dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela ai sensi dell'articolo 128-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni».

¹³ Banca d'Italia, *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, cit.

L'ABF si articola territorialmente in 3 collegi, ciascuno dei quali costituito da cinque membri, ed ha iniziato ad operare il 15 ottobre 2009 subentrando all'*Ombudsman* bancario nelle questioni relative ai rapporti posti in essere dai soggetti destinatari della disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali di cui al Titolo VI (artt. 115 ss.) Tub¹⁴.

Rientrano perciò nella competenza del sistema in esame tutte le controversie relative ad operazioni e servizi bancari e finanziari, non anteriori al 1° gennaio 2007 e vertenti sull'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, ovvero inerenti alla corresponsione, a qualsiasi titolo, di somme di denaro nei limiti del valore di centomila euro¹⁵.

Queste ultime indicazioni rispecchiano la generale tendenza del legislatore nazionale ad estendere l'ambito di operatività del nuovo meccanismo al di là dei cd. *small claims*. Il riferimento della competenza per valore alle sole controversie inerenti al pagamento di somme e la previsione di una competenza per materia che ricomprende tutti i diritti disponibili sembrerebbero, infatti, indicative della volontà di ricondurre alla cognizione dell'ABF «l'intera area delle possibili controversie»¹⁶.

Ovviamente, rimangono al di fuori di tale ambito generale tutte le vertenze non risolubili alla luce della regolamentazione bancaria e finanziaria e che, a cagione della spiccata settorialità dell'ABF, sarebbero logicamente estranee alla sua sfera di competenza. A questo riguardo, il provvedimento della Banca d'Italia esclude espressamente dalla cognizione del suddetto sistema le richieste di risarcimento dei danni che non siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione

¹⁴ I tre collegi, con sede a Milano, Roma e Napoli hanno una competenza territoriale distinta in relazione al domicilio del ricorrente: il collegio di Milano, infatti, è competente per il nord Italia, quello di Roma per il centro Italia, Sardegna e stati esteri, e quello di Napoli per il sud Italia e Sicilia.

¹⁵ Risultano, invece esclusi dalla cognizione dell'ABF le questioni inerenti ai servizi e alle attività di investimento e alle altre fattispecie non assoggettate al Titolo VI Tub. Tale normativa, ai sensi dell'art. 23, c. 4 Tuf, non trova applicazione ai servizi e alle attività di investimento, al collocamento di prodotti finanziari nonché alle operazioni e ai servizi che siano componenti di prodotti finanziari assoggettati alla disciplina dell'art. 25-bis Tuf.

¹⁶ In generale sul punto, cfr. E. QUADRI, *op.cit.*, p. 308.

dell'intermediario nonché le questioni relative a beni materiali o servizi diversi da quelli bancari e finanziari oggetto del contratto ovvero inerenti a contratti collegati¹⁷. Più in particolare, vengono menzionati a titolo esemplificativo, le questioni riguardanti gli eventuali vizi del bene concesso in *leasing* o acquisito mediante operazioni di credito al consumo, quelle relative alle forniture connesse a crediti commerciali ceduti nell'ambito di operazioni di *factoring* e, più in generale, tutti quegli aspetti applicativi conseguenti alla prestazione dei servizi bancari e finanziari ma non riconducibili alla relativa disciplina¹⁸.

All'ABF non possono essere proposti ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria ovvero rimesse a decisione arbitrale o per le quali sia già stato avviato un tentativo di conciliazione ai sensi di legge¹⁹. Si intende così evitare che, in relazione alla stessa materia del contendere, possano coesistere più procedure conciliative innanzi a diversi organismi destinate, in ipotesi, a definirsi con soluzioni confliggenti che, ovviamente, impedirebbero o renderebbero più difficoltosa la risoluzione della lite. Per questo motivo, una volta accertato che rispetto alla stessa controversia sia già in corso una procedura di conciliazione, il procedimento davanti all'ABF deve necessariamente interrompersi²⁰.

Quest'ultimo rilievo, che trova espressa formulazione nel provvedimento della Banca d'Italia, consente di rimarcare l'alternatività del ricorso all'organismo in questione rispetto agli altri strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

¹⁷ Secondo E. QUADRI, *op. cit.*, p. 312, non dovrebbe escludersi la competenza dell'ABF in ordine alla risarcibilità del danno non patrimoniale soprattutto nel caso di lesione dei diritti inviolabili della persona. Infatti, «anche i comportamenti degli intermediari possono mettere in gioco rilevanti valori propri della sfera morale della persona (come, in particolare, quello della reputazione), con conseguente eventuale, anche significativa violazione».

¹⁸ Banca d'Italia, *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, cit., p. 3.

¹⁹ In questo senso, cfr. ad es. l'art. 141 d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo).

²⁰ Il ricorso all'ABF deve, invece, ammettersi in seguito al fallimento di una procedura conciliativa già intrapresa, rispetto al quale non si profilano gli effetti della litispendenza.

Va, conseguentemente, esclusa la sussistenza di qualsivoglia pregiudizialità nell'esperimento della relativa procedura rispetto a quelle attivabili dinanzi ai sistemi di mediazione previsti dall'art. 5, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che, conseguentemente, sono destinati a porsi sullo stesso piano per quel che concerne l'assolvimento della condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La scelta tra l'uno e l'altro sistema è, dunque, rimessa alla libertà ed autodeterminazione del cliente che potrà procedervi più o meno accuratamente a seconda del grado di fiducia riposta nella giustizia alternativa (e di riflesso nell'abilità del conciliatore), ovvero sulla base di differenti valutazioni ove animato dalla mera volontà di preconstituirsì le condizioni per l'esercizio dell'azione giudiziale²¹.

3. (*segue*): *il procedimento e la decisione*. – Il procedimento davanti all'ABF deve essere sempre preceduto dalla presentazione di un reclamo all'intermediario e presuppone una valutazione negativa ovvero una mancata pronuncia da parte di questo nel termine di trenta giorni dalla ricezione. A partire da tale momento, il soggetto che ritiene di aver subito una lesione ha 12 mesi di tempo per sottoporre la relativa vertenza al Collegio territorialmente competente, mediante invio della necessaria documentazione.

Il reclamo, che integra una condizione preliminare e necessaria per la presentazione del ricorso all'ABF, risulta funzionale all'instaurazione di un effettivo e soddisfacente dialogo tra le parti contendenti, volto «a consentire il chiarimento delle rispettive posizioni e a favorire, ove possibile, una composizione bonaria dei possibili contrasti»²². La relativa proposizione, infatti, permette di operare un tempestivo intervento sulle «situazioni di potenziale insoddisfazione del cliente», finalizzato a prevenire l'insorgere o l'incancrenirsi di un'eventuale conflitto in vista

²¹ Sul punto, si rinvia a N. SOLDATI, *L'arbitrato bancario finanziario della Banca d'Italia (ABF)*, in *Contratti*, 2009, p. 855.

²² Banca d'Italia, *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, cit., Sez. VI, par. 2 .

della ricostituzione di «quel clima di fiducia, il cui venir meno può riflettersi anche sulla stessa stabilità degli intermediari, con evidenti pericoli per il sistema finanziario nel suo complesso»²³.

Per questo motivo, è fondamentale che questi ultimi soggetti riservino la massima cura ed attenzione alla funzione di gestione dei reclami, dotandosi di adeguate strutture organizzative e procedure interne, nonché istituendo un ufficio all'uopo dedicato.

Il ricorso deve riprodurre la stessa contestazione del reclamo, ossia riguardare la medesima materia del contendere e può essere redatto utilizzando la modulistica messa a disposizione nel sito dell'ABF. Non essendo previsto un obbligo di assistenza tecnica, il ricorrente può sottoscriverlo personalmente ed inviarlo, unitamente alla necessaria documentazione, alla Segreteria tecnica del Collegio territorialmente competente o, in alternativa, consegnarlo presso qualunque filiale della Banca d'Italia che provvederà all'inoltro²⁴.

Dell'avvenuta presentazione del ricorso deve essere data notizia all'intermediario mediante invio, a cura del ricorrente, di una copia dello stesso a mezzo lettera raccomandata.

Tale ultima incombenza è finalizzata a consentire alla controparte di contraddire alla domanda mediante presentazione, nel termine di trenta giorni, delle proprie controdeduzioni corredate della relativa documentazione. Stante la rilevanza delle allegazioni delle parti ai fini della determinazione del *thema decidendum*, l'inerzia o il ritardo nell'invio della documentazione da parte dell'intermediario integrano un'ipotesi di mancata cooperazione alla procedura e, ove rendano impossibile una decisione sul merito, possono essere sanzionate sul piano reputazionale mediante pubblicità della relativa notizia²⁵.

²³ E. QUADRI, *op. cit.*, p. 312.

²⁴ Alla presentazione del ricorso può procedere, per conto del cliente, anche un'associazione di categoria alla quale il cliente medesimo aderisca ovvero un rappresentante a ciò autorizzato. In tali casi, il ricorso deve essere sottoscritto anche dal cliente o corredato di procura.

²⁵ Cfr. Banca d'Italia, *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, cit., Sez. VI, par. 5, in cui si prevede che la notizia della mancata cooperazione dell'intermediario è pubblicata sul sito internet dell'ABF, in quello della Banca d'Italia e in due quotidiani ad ampia diffusione nazionale. Tale tipo di san-

Sulla documentazione prodotta dalle parti si apre la fase istruttoria che viene curata dalla Segreteria tecnica mediante la predisposizione del fascicolo da sottoporre al Collegio territorialmente competente il quale ha sessanta giorni di tempo per pronunciarsi. Tale termine è soggetto a sospensione ove sia necessario acquisire dalle parti ulteriori elementi, ovvero a interruzione, qualora consti che in relazione alla medesima controversia sia stato avviato un tentativo di conciliazione ai sensi di legge²⁶. Analogamente, si avrà interruzione qualora nel corso del procedimento l'intermediario decida di sottoporre la controversia all'autorità giudiziaria o a giudizio arbitrale, salvo che il ricorrente dichiari di avere interesse alla pronuncia dell'ABF decretando così la prosecuzione della procedura.

Il giudizio avviene sulla base della documentazione allegata dalle parti posto che l'Organo decidente è privo di poteri istruttori. Lo stesso, pertanto, non può disporre l'assunzione di prove costituende né il coinvolgimento di terzi estranei alla vertenza, quali esperti o consulenti tecnici e neppure la comparizione delle parti. Per queste l'unica possibilità di contatto con il Collegio è rappresentata dall'istanza scritta o dalla produzione documentale da attuarsi, in ogni caso, attraverso il filtro della Segreteria.

Tale caratteristica, unitamente all'assenza dell'obbligo di assistenza tecnica, rende il procedimento facilmente fruibile e quindi idoneo anche per la soluzione di quelle controversie di modico valore per le quali, di sovente, il cliente rinuncia a tutelare le proprie ragioni in giudizio. Questa possibilità si ricollega ai limitati costi di avvio che, peraltro, il cliente ha il diritto di recuperare in caso di soccombenza dell'intermediario²⁷.

zione, che risulta funzionale a gettare discredito sull'autore della violazione e ad esporlo al giudizio del mercato, risulta particolarmente diffusa nei paesi anglosassoni nei quali gli operatori sono particolarmente sensibili al cd. timore della vergogna.

²⁶ La sospensione del procedimento può essere disposta anche più volte ma per un periodo massimo complessivamente non superiore a 60 giorni. Ove se ne ravvisino i presupposti nel corso dell'istruzione preliminare il relativo provvedimento viene adottato dalla Segreteria tecnica .

²⁷ Per poter avviare la procedura, infatti, il cliente è tenuto a versare un contributo di 20 euro mentre per l'intermediario è previsto contributo di 200 euro.

L'ABF si qualifica come una ADR cd. aggiudicativa. La dislocazione territoriale e i limitati poteri dell'Organo decidente nonché la particolare articolazione della procedura ne impediscono l'espletamento di una funzione conciliativa ponendone in evidenza la natura prettamente arbitrale²⁸. Il relativo procedimento, infatti, si chiude con una decisione motivata che deve essere resa secondo diritto, ossia in applicazione delle norme di legge e regolamentari in materia nonché dei codici di condotta ai quali l'intermediario aderisca²⁹.

Tale pronuncia non è vincolante, posto che le parti mantengono il diritto di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria ovvero di porre in essere qualsiasi altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti.

Tuttavia, la spiccata specializzazione dell'Organo giudicante, unita ai requisiti di imparzialità, professionalità ed esperienza dei suoi componenti, inducono a ritenere improbabile il ribaltamento delle sue decisioni.

²⁸ Cfr. N. SOLDATI, *op. cit.*, p. 856.

²⁹ La decisione, corredata della relativa motivazione, deve essere comunicata alle parti, entro 30 giorni dalla pronuncia, a cura della Segreteria tecnica.