

This is the peer reviewed version of the following article:

ABF e tutela del cliente bancario / Cotterli, Simonetta. - In: BANCA IMPRESA SOCIETÀ. - ISSN 1120-9453. - 2(2019), pp. 307-318. ( Un decennio di regole finanziarie anticrisi: come la gestione bancaria ha risposto alle domande dell'economia Modena 1 marzo 2019) [10.1435/94745].

*Terms of use:*

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

13/05/2026 15:16

(Article begins on next page)

## ABF E TUTELA DEL CLIENTE BANCARIO

### 1. Premessa.

L'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), a proposito di regole anticrisi, viene istituito nel 2009, nel pieno della crisi economica, ma si può dire figlio di un'altra crisi, molto più contenuta ma significativa per il nostro paese, quella della Parmalat. È infatti con la l. 262/2005<sup>1</sup> (art. 29), che viene introdotto nel T.U.B. l'art. 128bis, con il quale si prevede un obbligo, per i soggetti destinatari delle regole di cui al Titolo VI della legge, di adesione a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con i consumatori.

Nasce quindi in un momento in cui l'esigenza, anche emotiva e politica, di garantire una forte tutela per gli utenti del mercato finanziario è molto sentita, ed è indiscutibile che quello sia obiettivo primario della previsione, come confermato anche dalla collocazione della norma nell'ambito della disciplina in materia di trasparenza e correttezza<sup>2</sup>, tradizionalmente ritenuta, a torto o a ragione, il mezzo più opportuno ed efficace di tutela della controparte di banche e intermediari finanziari. È evidente infatti come i presupposti minimi necessari affinché quelle regole possano raggiungere con completezza l'obiettivo di protezione che si propongono sono, da un lato, la conoscenza dei diritti che esse conferiscono e, dall'altro, la possibilità di far valere quei diritti nel momento in cui si ritiene siano violati in modo semplice, accessibile, a basso costo e in tempi brevi.

Si tratta degli obiettivi che si ritrovano nella direttiva in materia di ADR<sup>3</sup>, ed infatti l'ABF è un ADR ai sensi della direttiva, essendo stato anche attuato un intervento nel 2016 che ha rafforzato la sua struttura operativa con l'ampliamento del numero di Collegi, passati da 3 a 7, al fine di ridurre i tempi medi di gestione dei ricorsi, come fissati nel provvedimento dell'Unione. Oggi, a 10 anni di distanza dalla sua nascita, un secondo intervento si rende necessario per migliorare la funzionalità dei Collegi e garantire il rispetto dei tempi imposti dalla direttiva (massimo 90 giorni dall'inizio della

---

<sup>1</sup> L. 262 del 28 dicembre 2005, c.d. legge "risparmio", una legge impacchettata in fretta e furia e frutto delle pressioni emotive che si sono scatenate dopo lo scandalo Parmalat, oggetto pertanto di critiche ma con alcuni aspetti indubbiamente positivi.

<sup>2</sup> B. De Carolis, *L'Arbitro Bancario Finanziario come strumento di tutela della trasparenza*, Quaderni di ricerca giuridica, Banca d'Italia, n. 70, 2011, p.8. Cfr. anche G. Santoni, *I costi organizzativi ed economici delle discipline di trasparenza*, in «Banca, Borsa, Titoli di Credito», 5, 2018, p. 707.

<sup>3</sup> "ADR" (*Alternative Dispute Resolution*), Direttiva 2013/11/UE, recepita con D. Lgs. 6 agosto 2015, n. 130. Sulla direttiva v. E. Gabellini, *L'attuazione della direttiva relativa alle ADR di consumo negli Stati europei: una breve panoramica*, in «Rivista dell'Arbitrato», fasc.2, 2018, pag. 409; A. M. Mancaloni, *La Risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori dopo la Direttiva 2013/11/UE*, in «Europa e Diritto Privato», fasc.3, 2017, pag. 1064.

procedura, salvo proroga di 90 giorni per i casi complessi), minacciato da una forte crescita del numero di ricorsi.

Si è già conclusa la consultazione delle nuove regole, che per alcuni aspetti vedremo, che investono la competenza temporale e “territoriale” dei Collegi e alcuni profili procedimentali, oltre alla struttura dei compensi ed alle modalità di contribuzione ai costi del sistema a carico degli intermediari<sup>4</sup>. Si tratta di interventi che, come si è detto, mirano in primo luogo a ridurre i tempi medi di conclusione della procedura davanti all’Arbitro e ad apportare miglioramenti in termini di efficienza del servizio che l’Arbitro offre al cittadino.

Tuttavia, quello che cercherò oggi di dimostrare è che l’ABF contribuisce ad assicurare la tutela della clientela non solo, o addirittura non tanto, attraverso la sua funzione decisoria nell’ambito delle singole controversie tra banche e clienti.

## 2. L’ABF e la Giustizia Ordinaria

La direttiva disegna per i sistemi alternativi di risoluzione delle controversie un ruolo centrale nello sviluppo di un mercato unico orientato ai cittadini, contribuendo a garantire un livello elevato di protezione dei consumatori<sup>5</sup> e rafforzando la loro fiducia nel mercato stesso<sup>6</sup>. Il dibattito sull’efficacia di questi strumenti nell’assicurare la tutela dei diritti era già iniziato negli anni ’70, all’interno del c.d. “*access to justice approach*”, poi alimentato anche dalla difficoltà delle giurisdizioni ordinarie, non solo italiane, di garantire tempi e costi ragionevoli della giustizia civile<sup>7</sup>. L’idea che gli ADR siano in grado, da un lato, di sopperire alle inefficienze del sistema giudiziario e, dall’altro, di contribuire a migliorarne l’efficienza dirottando parte del contenzioso verso altri canali, inizialmente alla base dello sviluppo dei sistemi ADR in Europa<sup>8</sup>, non è tuttavia mai esplicitata nella direttiva del 2013, né del resto nel decreto di recepimento, anche se l’idea che l’utilizzo dei diversi strumenti alternativi di risoluzione delle controversie per migliorare la situazione in cui versa la giustizia civile è ricorrente<sup>9</sup> ed ha portato alla legge sulla mediazione, il cui art. 5 d. lgs. 28/2010, di

---

<sup>4</sup> Per un commento alle nuove proposte regolamentari cfr. D. Dalfino, *L’Abf e i principi del processo civile: contestazione, contumacia, onere della prova*, in «Il Processo», 1, 2019, p.27.

<sup>5</sup> Considerando 1, 2, 60; art. 1 dir. 2013/11/UE.

<sup>6</sup> Considerando 4 dir. 2013/11/UE.

<sup>7</sup> V. P. Sirena, *ADR Systems in the Banking and Financial Markets*, in «Osservatorio del diritto civile e commerciale», 2, 2018, 635.

<sup>8</sup> In senso critico v. Nolan-Haley, Jacqueline M., *Does ADR's "Access to Justice" Come at the Expense of Meaningful Consent?* (August 13, 2018). *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 33, No. 3, 2018; *Fordham Law Legal Studies Research Paper*. Reperibile all’indirizzo SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3230033>

<sup>9</sup> G. Alpa, *Commissione di studio per l’elaborazione di una organica disciplina volta alla « degiurisdizionalizzazione »*, in «Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile», 2, 2017, p. 793

attuazione della dir. 2008/52, ha inizialmente previsto un meccanismo di mediazione “obbligatoria”, bocciato dalla Corte Costituzionale e reintrodotta con modifiche nel 2013<sup>10</sup>. Per quanto qui interessa, in particolare, come ribadito dal c. 3 dell’art. 127bis T.U.B., il ricorso all’ABF costituisce condizione di procedibilità ai sensi dell’art. 5 l. 28/2010. Come è stato precisato, senza con ciò conferire all’ABF natura di organo di mediazione<sup>11</sup>.

Numeri alla mano, non mi pare possa dirsi che l’ABF abbia sostanzialmente contribuito ad una deflazione della domanda indirizzata alla giustizia ordinaria. Nel 2017 i ricorsi sono stati in tutto poco più di 30.600, con un aumento del 42% rispetto al 2016. Solo un migliaio in tutto i ricorsi ricevuti da non consumatori. Nel 2018 questi numeri, la cui crescita sino all’anno precedente sembrava inarrestabile, diminuiscono del 12% rispetto all’anno precedente, con un calo ulteriore dei ricorsi presentati da non consumatori<sup>12</sup>.

Già questo dato indica come parte rilevante del contenzioso in materia bancaria, quello relativo alle imprese, non giunga mai all’esame dell’Arbitro. Ricordo che nel 2010 l’art. 128bis T.U.B. è stato modificato nel senso di prevedere, come peraltro già la regolamentazione secondaria, un sistema aperto a tutti i clienti non professionali, indipendentemente dalle caratteristiche soggettive, scelta che a tutt’oggi differenzia l’ABF dai sistemi ADR previsti dalla disciplina comunitaria. Ma i clienti non consumatori raramente fanno la scelta di rivolgersi all’ABF.

Se inoltre teniamo conto del fatto che all’Arbitro possono essere sottoposte tutte le controversie aventi ad oggetto l’accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono, ma a condizione che l’importo richiesto non sia superiore a 100.000 euro (disp. sez. I, par.4), e guardiamo il dato relativo alla media delle restituzioni, che è di 1.700 euro (5.600 per i non consumatori)<sup>13</sup>, viene da pensare che si tratti per lo più di una domanda che non sarebbe quasi certamente mai arrivata davanti ad un giudice, piuttosto che di una domanda deviata verso l’ADR.

Non vi possono essere dubbi invece, sempre guardando a questi dati, sul fatto che la nascita dell’ABF abbia inciso in misura sostanziale sull’accesso alla giustizia, permettendo a soggetti che non

---

<sup>10</sup> Il nostro paese ha dato attuazione della Direttiva 2008/52/CE sulla mediazione civile e commerciale con il d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010, in parte successivamente rivisto dopo le pronunce di illegittimità della Corte Costituzionale, con il d.l. 21 giugno 2013 n. 69, successivamente convertito con la l. 9 agosto 2013 n. 98.

<sup>11</sup> E. Capobianco, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, in «Contratto e impresa. Europa», 1, 2011, 134 ss.

<sup>12</sup> Sono stati ricevuti nel 2018 27.041 ricorsi, di cui 918, il 3%, da parte di non consumatori. Cfr. *Relazione sull’attività dell’Arbitro Bancario e Finanziario*, n. 9, giugno 2019, *Appendice 2018*, p.7.

<sup>13</sup> Tra il 2017 e il 2018 l’importo medio riconosciuto è ancora leggermente sceso, portandosi da 1.800 a circa 1.700 euro (1.600 per i consumatori e 5.400 per i non consumatori). Cfr. *Relazione 2019*, cit. p. 30.

avrebbero mai pensato né potuto rivolgersi ad un giudice di far valere i propri diritti<sup>14</sup>. Infatti, L'ABF come si è detto è stato interessato negli ultimi anni da un numero crescente di ricorsi, segno che sempre più clienti conoscono l'esistenza di questo canale e lo utilizzano, anche o soprattutto per ottenere la restituzione di piccole somme di denaro, ciò che è reso possibile dalla sostanziale gratuità del procedimento, anche in caso di soccombenza, e dalla sua semplicità<sup>15</sup>.

Sul rapporto fra Giustizia Ordinaria ed ABF deve essere sottolineato come tra i due sistemi si sia realizzata un'interazione di fatto, con le decisioni dell'Arbitro che fanno necessariamente ricorso ai precedenti giurisprudenziali ma anche con un crescente richiamo nelle sentenze alle decisioni dell'Arbitro e lo sviluppo di una dialettica tra i sistemi<sup>16</sup>. Peraltro, essendo sempre fatto salvo il diritto per entrambe le parti di sottoporre la controversia al giudice ordinario, un'indagine condotta dalla Banca d'Italia ha mostrato come solo lo 0,5% delle decisioni dell'ABF sia stato sottoposto all'esame della giustizia ordinaria, con una conferma dell'orientamento dell'Arbitro nel 71% dei casi<sup>17</sup>.

### **3. ABF come organo di mediazione?**

La crescita della domanda rivolta all'ABF ha comportato che i tempi per la definizione dei ricorsi, nonostante l'ampliamento dei Collegi, non siano ancora in linea con quelli richiesti dalla direttiva ADR. Tra gli strumenti che le nuove disposizioni individuano per continuare ad assicurare l'efficienza del sistema vi è nelle proposte di modifica della disciplina, sottoposta recentemente a consultazione dalla Banca d'Italia, proprio una forma che potrebbe definirsi di mediazione<sup>18</sup>.

Fermo restando che l'ABF è un sistema di tipo decisorio, si è pensato di introdurre una fase "conciliativa" nel procedimento. In caso, e nel solo caso, di orientamenti consolidati di

---

<sup>14</sup> V. in tal senso in generale con riferimento agli ADR R. Carleo, *L'arbitro bancario-finanziario: anomalia felice o modello da replicare?*, in «Rivista dell'Arbitrato», fasc.1, 2017, p. 21.

<sup>15</sup> Nonostante il procedimento non richieda alcun tipo di assistenza legale, diversamente dalla mediazione prevista dal d.l. 69/2013, ben oltre la metà dei ricorrenti nel 2018 ha ritenuto di rivolgersi a professionisti, in larga misura avvocati (61%), anche se sono aumentati i ricorrenti privi di rappresentante, soprattutto nel segmento relativo agli strumenti di pagamento. La Banca d'Italia è costantemente impegnata nella divulgazione dell'esistenza dell'Istituto e nella semplificazione delle modalità di presentazione dei ricorsi. Nei primi mesi del 2019 è stata avviata un'indagine tra coloro che si sono rivolti all'ABF per raccogliere informazioni circa eventuali criticità riscontrate dagli utenti nel sistema. Cfr. Relazione, cit. pp. 27 e 37.

<sup>16</sup> Cfr. I.A. Caggiano, *L'Arbitro Bancario Finanziario, esempio virtuoso di degirisizionalizzazione*, in Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2015, pp. 439 ss. Vedi anche in senso critico D. Dalfino, op. cit, par. 7.

<sup>17</sup> Va precisato inoltre che nel 94% dei casi è stato il cliente a rivolgersi alla giustizia ordinaria. I dati sono riportati nella *Relazione 2019*, cit., p. 36.

<sup>18</sup> Banca d'Italia, *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari – proposta di modifica della delibera Cicr n. 275 del 29 luglio 2008 e revisione delle disposizioni della Banca d'Italia sul funzionamento dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF)*, Documento per la consultazione, Dicembre 2018. Pur essendo la consultazione conclusa il 26 febbraio 2019 le disposizioni a tutt'oggi non risultano emanate.

accoglimento, il Presidente del Collegio potrà sia adottare un provvedimento monocratico, se la domanda principale avanzata dal ricorrente sia meritevole di integrale accoglimento, sia suggerire alle parti di valutare la possibilità di accordarsi nelle controversie in cui la domanda principale del ricorrente sia suscettibile di parziale accoglimento. Si tratta di una soluzione che consente la definizione della controversia in una fase antecedente rispetto alla decisione del Collegio, quindi assicurando la tempestività della risposta a vantaggio del ricorrente, d'altra parte offrendo un'attenuazione delle spese per l'intermediario (da 200 a 100 euro). La vocazione decisoria dell'ABF resta immutata in quanto le parti che non intendano aderire alla conciliazione possono proseguire davanti al Collegio, tuttavia con questa nuova previsione potrebbe sostenersi che l'ABF diventi anche organo di mediazione.

Vorrei su questo punto ricordare che ai sensi dell'art. 3, lett. a, Dir. 52/2008, «per “mediazione” si intende un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro». Non è certo questa la sede per un approfondimento in tema di mediazione, tuttavia la definizione ricordata mi induce ad almeno due ordini di riflessione.

Il primo. Nel caso della nuova procedura individuata per le controversie sottoposte all'ABF mi pare sia assegnato al Presidente dei Collegi un potere, che si sostanzia nell'assunzione di un provvedimento monocratico, che si pone del tutto fuori da un'attività riconducibile alla mediazione, restando in senso pieno un'attività decisoria, seppure esclusivamente basata su presupposti rigidi, quali gli orientamenti consolidati dei Collegi. Le parti infatti non sono chiamate ad alcun tipo di attività, restando solo possibile, dopo la decisione monocratica, richiederne una Collegiale<sup>19</sup>, che tuttavia, se conforme a quella già assunta dal Presidente, comporterà per l'intermediario un aggravio delle spese della procedura. Se da una parte non sorprenderebbe se la nuova previsione suscitasse alcune perplessità in relazione alla sottrazione della controversia all'organo collegiale, la cui composizione garantisce la rappresentanza di entrambe le parti coinvolte, dall'altra è necessario sottolineare come si tratti esclusivamente di ipotesi in cui, per così dire, la decisione sia “già scritta” in quanto la controversia di carattere “seriale”, in nulla discostandosi, se non per elementi non rilevanti ai fini della decisione, da altre di identica natura e contenuto già ampiamente vagliate

---

<sup>19</sup> Ai sensi del par. 2, sez. VI della proposta relativa alle nuove disposizioni “l'intermediario, entro il termine perentorio di 30 giorni, può chiedere che la questione venga rimessa al Collegio, specificando le ragioni per le quali non condivide la decisione del Presidente”

dall'ABF. In verità, se consideriamo che i ricorsi debbono essere preceduti da reclamo, questa procedura appare idonea ad incentivare sia la soluzione delle controversie già in quella fase, come preciserò tra breve, sia le ipotesi di cessazione della materia del contendere dopo la presentazione del ricorso. Gli esiti concreti di questa nuova funzione assegnata al Presidente non sono facilmente prevedibili, anche perché bisogna tenere conto del fatto che guardando ai dati del 2017, già il 30% dei procedimenti<sup>20</sup> si è chiuso con una dichiarazione di CMC, segno di un accordo intervenuto dopo la presentazione del ricorso ma prima del suo esame da parte del Collegio adito<sup>21</sup>. Ciò che, di fatto, sembrerebbe mostrare come l'ABF stia in effetti già svolgendo una funzione che possiamo anche chiamare di "mediazione" ma che è più inquadrabile come funzione di "accompagnamento" o, come meglio preciserò, di "spinta gentile", frutto della sua capacità ad esprimere orientamenti uniformi e consolidati.

Il secondo. Più vicina alla mediazione ai sensi della direttiva 52/2008 può invece essere considerata la seconda modalità prevista, con la quale è conferito al Presidente del Collegio il potere di proporre una soluzione "conciliativa" della controversia, che potrà o meno entro 30 giorni essere accettata dalla parti, con conseguente dichiarazione della cessazione della materia del contendere

Anche in questo caso tuttavia mi pare che lo strumento si discosti da quello della mediazione, in quanto il ruolo del Presidente non è tanto volto a promuovere "un accordo sulla risoluzione" della controversia quanto, nei fatti, a rendere una decisione, che tuttavia le parti potranno sempre decidere, non aderendo alla stessa, di ottenere davanti al Collegio. Anche in questo secondo caso è importante sottolineare come la proposta del Presidente debba basarsi sui consolidati orientamenti dell'Arbitro, fungendo da "accompagnamento" delle parti, nel pieno riconoscimento degli stessi.

#### **4. I meccanismi che garantiscono l'uniformità.**

La nuova procedura proposta, in entrambe le sue declinazioni, si basa sul presupposto che la controversia inerisca a questioni sulle quali è presente un orientamento consolidato dei Collegi favorevole al cliente. Le disposizioni intervengono anche su questo aspetto, rafforzando il ruolo del Collegio di Coordinamento e istituendo la Conferenza dei Collegi.

Il Collegio di Coordinamento si riunisce per l'esame di ricorsi che i Collegi territoriali ritengano di dovergli sottoporre, in particolare in due ipotesi. Quando la questione da esaminare sia ritenuta, per la sua rilevanza o per la sua delicatezza o per qualunque altra ragione valutata dal Collegio

---

<sup>20</sup> In calo al 22% nel 2018. Cfr. Relazione, cit. p. 30.

<sup>21</sup> Il dato scende tuttavia al 22% nel 2018. Cfr. *Relazione* 2019, cit., p. 30.

competente, di particolare importanza oppure quando la questione abbia dato o possa dare luogo a orientamenti non uniformi tra i singoli Collegi. Il Collegio di Coordinamento individua i principi di diritto, applicabili in primo luogo al caso concreto sottoposto al suo esame, ma anche in generale dai Collegi chiamati a pronunciarsi su questioni simili, garantendo in tal modo l'uniforme interpretazione della legge. Tanto che, in primo luogo, in attesa delle decisioni del Collegio di Coordinamento, i ricorsi pendenti sulla stessa questione sono sospesi e rinviati e, inoltre, ai Collegi è poi consentito discostarsi da quanto stabilito dal Collegio di Coordinamento solo nel caso in cui ritengano che le specificità del caso concreto rendono necessaria una soluzione diversa, precisando nella motivazione della decisione le ragioni.

La Conferenza dei Collegi è strumento relativamente nuovo messo a disposizione del sistema, ma con le nuove disposizioni è istituzionalizzata la prassi, già presente, di confronto e di dibattito fra i componenti dei Collegi. Alla Conferenza partecipano tutti i Collegi, nelle persone dei Presidenti, o loro vice, e di un componente da questi designato, insieme a rappresentanti della Struttura centrale della Banca d'Italia e delle Segreterie tecniche. Si tratta di un luogo per l'approfondimento di tematiche, sostanziali e procedurali, di particolare attualità, novità, interesse, così da accrescere la cultura comune e con essa la condivisione degli orientamenti. Le nuove disposizioni prevedono infatti che il Collegio debba tenere conto delle decisioni del Collegio di Coordinamento e di quanto condiviso nell'ambito della Conferenza dei Collegi (Sez. VI, n.3).

## **5. L'importanza dell'uniformità e la funzione dell'ABF**

In generale l'uniformità di interpretazione delle regole è considerata un valore, ma per l'ABF in particolare assume una rilevanza poliedrica, che si riverbera sull'attività degli intermediari, e sul sistema, in più modi.

Come si è detto, gli orientamenti consolidati consentiranno al Presidente di proporre soluzioni veloci alle controversie, sul presupposto che la decisione non potrà che essere conforme a quegli orientamenti, migliorando l'efficienza del sistema ADR nel suo complesso. Ma vi è molto di più.

Nel disegno del sistema, che richiede necessariamente la presentazione di un reclamo all'intermediario prima del ricorso all'Arbitro, l'uniformità dell'orientamento di quest'ultimo diventa essenziale. Nella gestione dei reclami, la Banca d'Italia richiede che il soggetto cui essa è affidata "si mantenga costantemente aggiornato in merito agli orientamenti seguiti (dall'organo decidente) dall'ABF" e "valuti i reclami pervenuti anche alla luce dei predetti orientamenti, verificando se la questione sottoposta dal cliente rientri in fattispecie analoghe a quelle già decise

dai Collegi e considerando le soluzioni adottate in tali casi”<sup>22</sup>. All’intermediario è pertanto richiesto di introdurre nel suo sistema di valutazione del diritto e dei propri comportamenti le indicazioni che giungono dalle decisioni dell’Arbitro, il quale assume così una funzione del tutto particolare. E questo non solo, come si è sottolineato, in presenza di decisioni di carattere seriale, atte a svolgere un’importante funzione di *moral suasion* nei confronti degli intermediari<sup>23</sup>, ma in generale con riferimento all’interpretazione delle regole ed alla loro applicazione<sup>24</sup>. Questa funzione travalica i confini della gestione del contenzioso per investire in generale le modalità di comportamento delle imprese, che ricevono così dal sistema una “spinta gentile”. In quest’ottica va ricordato anche come la decisione resa dal Collegio “può contenere indicazioni volte a favorire le relazioni tra intermediari e clienti”<sup>25</sup>.

Nella costruzione del sistema che ruota attorno all’ABF, si è osservato come esso rivesta un ruolo strumentale<sup>26</sup> all’attività di vigilanza della Banca d’Italia, in particolare essendo la deliberazione assunta dall’ABF altro che “un parere sopra i rapporti in atto tra l’intermediario bancario finanziario e il cliente”<sup>27</sup>. D’altra parte, le disposizioni in materia della Banca d’Italia riportano l’attività dell’ABF nell’alveo degli obiettivi di efficienza e competitività del sistema, poiché incentiva il rispetto dei principi di trasparenza e la correttezza nelle relazioni con la clientela, migliora la fiducia del pubblico nei prestatori dei servizi bancari e finanziari, costituisce un utile presidio dei rischi legali e reputazionali, a beneficio della stabilità degli intermediari e del sistema finanziario nel suo complesso<sup>28</sup>. Certo è che il contenzioso davanti all’ABF costituisce una preziosa e privilegiata fonte di informazione per la Banca d’Italia, che essa è tenuta ad utilizzare all’interno delle sue azioni di vigilanza<sup>29</sup>, in un’ottica di “coordinamento dei sistemi di tutele” pubblici e privati, che non è peraltro stata esente da alcune critiche<sup>30</sup>.

## 6. Le decisioni dell’ABF come “nudge”.

---

<sup>22</sup> Banca d’Italia, *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, 2016, Sez. VI, par. 1.

<sup>23</sup> Cfr. R. Carleo, op. cit., p.21

<sup>24</sup> In tal senso I.A. Caggiano, op. cit., p. 452

<sup>25</sup> Banca d’Italia, *Disposizioni* 2016, Sez. VI, par. 3.

<sup>26</sup> In tal senso F. Auletta, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Costa (a cura di), Giappichelli, Torino, 2013, p. 1535

<sup>27</sup> Cit. F. Auletta, op.cit., p.1533.

<sup>28</sup> Disposizioni 2016, Sez. 1, par. 1.

<sup>29</sup> Cfr. R. Carleo, op. cit., pp. 29 ss.

<sup>30</sup> Cfr. A. Zoppini, Appunti in tema di rapporti tra tutele civilistiche e disciplina della vigilanza bancaria, in «Banca Borsa Titoli di Credito», 1, 2012, pp. 29 ss.

A me pare che il concetto di strumentalità non colga appieno il significato del ruolo che si è andato disegnando per l'ABF. Un ruolo che non può prescindere infatti dalla sua caratteristica di organo con funzioni decisorie, pur avendo la Corte Costituzionale escluso la sua natura giurisdizionale<sup>31</sup> e pur non essendo le sue decisioni vincolanti fra le parti<sup>32</sup>. Parimenti, un ruolo che non può neppure negarsi possa avere carattere "conciliativo", soprattutto qualora la recente proposta di riforma sia attuata, per quanto anche in base alle nuove procedure il provvedimento del Presidente mantenga carattere decisorio e vincolato alla domanda, perdendo così tratti che sono considerati essenziali nei procedimenti conciliativi<sup>33</sup>. Ma un ruolo che, all'interno del sistema regolamentare, non può neppure essere individuato in una sua "strumentalità" all'attività di vigilanza, bensì piuttosto in una funzione, come è stato detto, "quasi-regolatoria"<sup>34</sup>, che vorrei però piuttosto definire di "accompagnamento" o, con termine attinto dalla dottrina d'oltreoceano, di "nudge"<sup>35</sup>, ma anche di "supporto" per gli intermediari, che devono districarsi in una giungla sempre più fitta di previsioni, non sempre lapalissiane. E questo, come ho già accennato, non solo nei comportamenti e nella gestione dei rapporti con i clienti, ma anche nell'ambito di tutta l'attività che precede quella fase. Mi riferisco in particolare al momento della progettazione dei prodotti. Il concetto di "*product governance*", una delle novità più interessanti introdotte con mifid2 con riferimento ai servizi di investimento, è ormai entrato a far parte anche del mondo bancario. Nelle recenti disposizioni della Banca d'Italia in materia di requisiti organizzativi atti a garantire il rispetto delle regole in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali e correttezza dei comportamenti<sup>36</sup>, sono disciplinate le politiche e le procedure interne che gli intermediari devono adottare per elaborare,

---

<sup>31</sup> Con dunque la legittimazione dell'arbitro alla proposizione di questioni di legittimità costituzionale, v. Corte Costituzionale, decisione n. 11/ 218, in Foro Italiano, 2011, I, c. 2906.

<sup>32</sup> Le decisioni non possono essere oggetto di provvedimenti esecutivi, non è sancito infatti un diritto tutelabile innanzi all'Autorità Giudiziaria, pur potendo le stesse rappresentare un elemento liberamente valutabile dal giudice. Non può pertanto essere fatto valere il loro inadempimento, assumendo per alcuni carattere di parere sui rapporti tra intermediario e cliente, destinato a fondare l'eventuale applicazione di sanzioni. Cfr. fra tutti coloro che hanno sottolineato tali aspetti F. Auletta, op. cit., p. 1533.

<sup>33</sup> Il dibattito sulla natura giuridica dell'ABF è assai ampio e ricco di spunti. Cfr., oltre ai già citati autori, fra i tanti contributi F. Capriglione, *La Giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La Prospettiva dell'ADR*, in «Banca, Borsa, Titoli di Credito», 2010, p.261; C. Consolo-M. Stella, *Il funzionamento dell'ABF nel sistema delle ADR*, in «Analisi Giuridica dell'Economia», 2011, p. 121; G. Guizzi, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in «Società», 2011, 1216; A. Pierucci, *L'Arbitro Bancario e Finanziario: l'esperienza applicativa*, «Giurisprudenza Commerciale», 4, 2014, pag. 811.

<sup>34</sup> Cit. P. Sirena, op.cit., p.636. Sottolinea come l'ABF svolga altresì "una importante funzione «educativa» sulla collettività degli utenti bancari", i quali attraverso il sito dell'Istituto hanno libero accesso alle decisioni I.A. Caggiano, op. cit., p. 442.

<sup>35</sup> F. Vella, *La finanza è bella: regole per viverla meglio*, in «AGE», 1, 2012, p.222. Nello specifico per gli ADR v. P. Sirena, op. cit.

<sup>36</sup> Banca d'Italia, Disposizioni 2009 come modificate dal provvedimento del 5.12.2018 di attuazione degli Orientamenti dell'EBA in materia di dispositivi di *governance* e di controllo sui prodotti bancari al dettaglio.

distribuire, monitorare e sottoporre a revisione le operazioni e i servizi che ricadono nell'ambito di applicazione del titolo VI del T.U.B., cioè lo stesso ambito di competenza dell'ABF. Si tratta di misure che riguardano tre fasi dell'attività: quella iniziale di elaborazione e progettazione del prodotto, la distribuzione, nonché il monitoraggio successivo per individuare eventuali necessità di revisione. Nelle disposizioni in premessa, con riferimento alle procedure necessarie, è specificato che queste devono essere "periodicamente valutate per verificarne l'adeguatezza e l'efficacia e per rimediare alle carenze eventualmente riscontrate, tenendo anche conto dei reclami pervenuti", i quali devono essere valutati dai soggetti preposti "anche alla luce degli orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario". Si tratta di procedure che devono prevedere il coinvolgimento della funzione di conformità (o dell'*internal audit*), le quali sono chiamate a svolgere "gli opportuni accertamenti" ed a riferire agli organi aziendali con periodicità almeno annuale e, comunque, ogni qual volta siano accertate gravi carenze. Accade così, mi pare, che la necessità di una profonda conoscenza e presa in considerazione degli orientamenti dell'ABF travalichi le ipotesi dell'eventuale contenzioso in sede di reclamo e si spinga fino alla fase di progettazione dei prodotti, di definizione dei comportamenti e di monitoraggio sull'adeguatezza della propria attività nei confronti dei clienti al dettaglio. Se è vero infatti che il nuovo prodotto necessariamente non potrà essere, in quanto tale, già oggetto di reclamo, tuttavia gli orientamenti assunti in relazione ad analoghi prodotti già distribuiti possono rappresentare un utilissimo strumento per l'intermediario.

## **7. Conclusioni**

L'equilibrio tra diritto dell'impresa a fare impresa – come ci ha detto il prof. Costi questa mattina "la banca resta, comunque, un'impresa che si muove sul mercato" - e tutela dei soggetti più deboli passa a mio avviso non solo dalle regole astratte che il legislatore impone ma soprattutto dal modo in cui quelle regole vengono interpretate ed osservate dall'impresa e dalla modalità con cui la stessa si muove sul mercato. Ecco, in quest'ottica mi pare una funzione importante e delicata assegnata dal sistema all'ABF sia proprio quella di contribuire ad orientare i comportamenti degli intermediari, i quali sono sempre più chiamati ad adottare un approccio che abbia a cuore non solo la "vendita" del prodotto ma anche le persone, che miri al raggiungimento del risultato economico senza mai prescindere dall'interesse della controparte contrattuale, facendo in tal modo in primo luogo, in un'ottica non miope, l'interesse dell'impresa stessa, limitandone i rischi legali e reputazionali e contribuendo a rafforzare quel sentimento di fiducia di cui il settore ha una necessità vitale e che oggi tanto vacilla nel sentire comune.