



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO (ABF): FUNZIONI DELL'ISTITUTO E SUA INNOVATIO, ADEGUAMENTO DEI PRINCIPI PROBATORI DEL CODICE DI RITO.**

*L'articolo in questione verte sull'Arbitro bancario finanziario quale sistema di ADR differente per le sue peculiarità intrinseche e connotazioni procedurali, sulle innovazioni introdotte dai provvedimenti della Banca d'Italia e del CICR del 2020 (in funzione deflattiva del contenzioso giudiziario) e sugli adattamenti dei principi processuali del codice di rito al procedimento di ABF.*

**di Francesco Mastroianni**  
IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Alessio Giaquinto**

Publicato, Lunedì 21 Agosto 2023

 Abstract ENG

*The article in question focuses on the financial banking arbitrator as a different ADR system due to its intrinsic peculiarities and procedural connotations, on the innovations introduced by the provisions of the Bank of Italy and the CICR of 2020 (as a deflationary function of judicial disputes) and on the adaptations of the procedural principles of the code of procedure to the ABF procedure.*

---

**Sommario:** 1. Introduzione; 2. Premessa storica; 3. Segue: l'innovazione del 2020; 4. Rapporto dell'istituto con altri sistemi di ADR: natura e peculiarità; 5. Adattamento dei principi processuali del codice di rito e relative criticità; 6. Conclusioni.

## 1. Introduzione

L'arbitro bancario finanziario<sup>[1]</sup> trova ragione d'essere nel malfunzionamento sistematico della durata della giustizia civile. L'oramai costituzionalizzato principio della ragionevole durata del processo<sup>[2]</sup> presuppone che i termini processuali necessari per instaurare e concludere un procedimento giudiziario siano più celeri<sup>[3]</sup>. Siffatto istituto si innesta in un principio di riforma<sup>[4]</sup> che si fonda su una ben più ancestrale iniziativa di procedura alternativa di risoluzione.<sup>[5]</sup>

L'ABF è un istituto che vede la luce già agli albori del 2005<sup>[6]</sup>, ancora prima dell'instaurarsi dei primi sistemi di ADR (acronimo di Alternative Dispute Resolution)<sup>[7]</sup> con cui però adesso deve rapportarsi.

Suddetto istituto, al pari degli altri sistemi di Alternative Dispute Resolution<sup>[8]</sup>, scandisce i tempi di una giustizia più rapida (nel tentativo di esimere il giudice ordinario da quelle contese "inutili"), ed ancora, di un migliore e agevolato accesso alla giustizia. Ciò per via della possibilità per il cliente, di sollevare questioni che difficilmente verrebbero introdotte presso l'autorità giudiziaria, stante la modica entità delle controversie che altrimenti rimarrebbero irrisolte.<sup>[9]</sup>

La funzione di una giustizia in termini di celerità e di ampliamento dei contenziosi affiorabili, si traspone in una maggiore trasparenza, correttezza e lealtà degli intermediari finanziari che a causa della vigilanza continua degli uffici dell'ABF e delle conseguenze del regime delle sanzioni c.d. reputazionali prestano un'attenzione maggiore all'istituto che interviene incisivamente sulle micro-pretese (c.d. small claims) e che tosto si dilegua.

Nel prosieguo dell'indagine si darà luogo ad una premessa storica dell'istituto per poi soffermarsi sul rapporto tra lo stesso e gli altri sistemi di ADR; sulle funzioni ed innovazioni dell'ABF nonché dell'adeguamento dei principi processualcivilistici al sistema procedimentale di riferimento.

## 2. Premessa storica

L'istituzione dell'organo in esame non è ravvisabile dalla genesi del d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (c.d. T.U.B.) che non inserisce immediatamente nel sistema un organo in grado di risolvere delle questioni nel rispetto del principio di effettività in ordine alla disparità economica e contrattuale tra cliente e intermediario.

Bisognerà attendere sino al d.lgs. 28 dicembre 2005, n. 262 per l'introduzione<sup>[10]</sup> del nuovo art. 128 bis TUB<sup>[11]</sup> che delega al CICR e alla Banca d'Italia la determinazione dei parametri procedurali e sostanziali per il perseguimento dei criteri di "rapidità<sup>[ed]</sup> economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela"<sup>[12]</sup>.

La normativa testé richiamata viene attuata dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio con Delibera del 29 luglio 2008, n. 275 (che delinea le regole procedurali sulla base delle esigenze da perseguire) e dalla Banca d'Italia con comunicato del 18 giugno 2009 per "regolamentare gli aspetti relativi alla nomina dei membri dell'organo decidente, allo svolgimento delle attività di supporto tecnico ed organizzativo, nonché all'emanazione delle disposizioni applicative"<sup>[13]</sup>.

Tra le modifiche rilevanti sino al 2020<sup>[14]</sup> possiamo volgere lo sguardo al Provvedimento della Banca d'Italia del 12 dicembre 2011 (G.U. 19 dicembre 2011, n. 294) integralmente sostitutivo del precedente e confacente alla disciplina introdotta dalla normativa del d.lgs. n. 28/2010 (c.d. decreto Alfano) che nell'indicare l'obbligatorietà della mediazione in materia civile e commerciale richiama anche i servizi bancari e finanziari.<sup>[15]</sup> La disciplina introduce inoltre un limite temporale alla rilevabilità delle operazioni dinanzi all'ABF che non potranno essere anteriori al 1° gennaio 2009.

Il successivo provvedimento del 13 novembre 2012 regola un procedimento eseguibile nei casi disciplinati dalla normativa dell'art 27 bis, comma 1° quinquies, del d.l. n. 1 del 2012<sup>[16]</sup> (convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27).

La previsione de qua risponde all'esigenza di annoverare tra gli strumenti di garanzia preposti alla tutela del cliente<sup>[17]</sup>- allorché de plano rilevabile una violazione delle condizioni di trasparenza, correttezza, lealtà – anche quello della segnalazione del

prefetto, allorché “necessario e motivato... di specifiche problematiche relative ad operazioni e servizi bancari e finanziari”.[18]

Una parte della dottrina ritiene che il crescente impiego dell’ABF e la facoltà riconosciuta al prefetto possano alimentare “entusiasmi eccessivi” e che questi generino “distorte accezioni del compito che l’organismo è chiamato ad assolvere”.[19]

Il rischio ricorrerebbe in considerazione della facoltà attribuita al prefetto di sollevare “conflitti virtuali”, previa segnalazione del cliente, che possano estendere il sindacato dell’organo bancario a valutazioni intrinsecamente imprenditoriali (sempreché si interpreti la norma in termini di giudizio sulla meritevolezza del credito).

In verità, i criteri guida di sindacabilità perseguiti dall’arbitro bancario finanziario, questa pare essere l’interpretazione da perseguire, non consentirebbero in alcuna circostanza di trasferire sull’ABF il giudizio imprenditoriale vagliando invece la differente valutazione del rapporto in ottica di “correttezza concretamente spiegata in sede di trattativa o di esecuzione del contratto”.[20]

Si può pertanto affermare che l’arbitro bancario finanziario, su segnalazione del prefetto, valuti condotte insite in tutte le fasi contrattuali e non in quelle che si traducano nella mera rottura del rapporto obbligatorio.[21]

L’affermarsi di un ampio ricorso all’ABF ha successivamente richiesto l’adeguamento del numero di Collegi che con Delibera della Banca d’Italia del 2016, n. 274 ha aggiunto i collegi di Torino, Bologna, Bari e Palermo ai già esistenti di Milano, Roma e Napoli.[22]

Da ultimo può richiamarsi quello stravolgimento strutturale ed organizzativo dell’Arbitro bancario finanziario avvenuto con Decreto del 10 luglio 2020 (G.U. 20 luglio 2020, n. 181)[23] del CICR d’intesa con la CONSOB, e con il Provvedimento della Banca d’Italia del 12 agosto 2020 (G.U. 29 agosto 2020, n. 215) che novellano l’ABF nello sforzo di accrescere efficienza e funzionalità; offrire soluzioni eque, semplici, trasparenti e rapide; ridurre i tempi di risposta alla clientela e migliorare l’organizzazione dei Collegi.

### **3. Segue: l’innovatio del 2020**

Il file rouge della questione verterà sulle principali innovazioni[24] apportate dalla normativa secondaria emessa in ottemperanza alle norme di carattere comunitario[25] e nazionale[26] afferenti alla istituzione di un nuovo organo di risoluzione e approfondimento di tematiche processuali e sostanziali, la Conferenza dei Collegi; all’ampliamento delle

competenze della segreteria tecnica e del Presidente; alla innovata competenza per valore e alle sanzioni reputazionali (di c.d. shame culture).

L'istituzione della Conferenza dei Collegi si permea sul crescente ricorso all'Arbitro bancario finanziario che già nel 2012 impostava un Collegio di coordinamento con funzione dirimente questioni di particolare importanza risolte difformemente dinanzi ai vari Collegi territoriali. Le funzioni dei due istituti sono tutt'altro che identitarie quantunque vicendevolmente strumentali.

La Conferenza dei Collegi<sup>[27]</sup> non dirime controversie pendenti, in luogo del Collegio di Coordinamento che *mutatis mutandis* svolge una attività di nomofilachia tra collegi (similare a quella del giudice di legittimità), ma approfondisce tematiche sostanziali e processuali potenzialmente oggetto di future controversie. La funzione della Conferenza è pertanto quella di risolvere delle questioni complesse con l'individuazione di nuovi orientamenti condivisi - senza che queste siano necessariamente rimesse al Collegio di coordinamento - per una più celere risoluzione dei conflitti.

Anche il rinnovato ruolo del Presidente si fonda su una sostanziale istanza di speditezza processuale. La normativa, nel tentativo di risolvere rapidamente le vertenze connotate da un orientamento consolidato, riconosce al Presidente la facoltà di decidere egli stesso la questione nei casi di manifesta inammissibilità del ricorso ovvero di non controverso accoglimento della domanda.

In altri termini la Banca d'Italia, nel riconoscere al Presidente il potere di definire questioni de plano inammissibili ovvero di accoglimento<sup>[28]</sup> – in presenza di un consolidato orientamento<sup>[29]</sup> – riduce i giudizi devoluti ai Collegi arbitrali territoriali.

D'altro canto, la funzione della segreteria, incentrata anch'essa in un alleggerimento considerevole delle questioni devolute all'organismo de quo, è consequenziale al reclamo<sup>[30]</sup> e si incentra su un controllo formale della completezza dei documenti del ricorrente e soprattutto sulla cura dell'istruttoria del ricorso che si conclude con una relazione tecnica.

L'atto redatto dalla segreteria svolge una funzione di guida cognitiva della controversia e si occupa di: sintetizzare le domande e le eccezioni rispettivamente del ricorrente e dell'intermediario; di analizzare tecnicamente l'attività bancaria o finanziaria oggetto della controversia; esibire delle decisioni dell'arbitro, del giudice di legittimità e di giudici minori in merito alla materia in esame.

L'attività della segreteria, che pare porsi sulla falsariga dell'ufficio del processo civile, ha

la funzione di concedere all'organo decidente un'analisi chiara, sintetica e precisa della questione.

In ordine alla competenza temporale e per valore si palesano ulteriori innovazioni, in luogo della competenza per l'oggetto che permea concetti pressoché immutati.

La competenza temporale annovera due differenti termini. Deve intendersi, come già anticipato, che condicio sine qua non per adire l'ABF è la presenza di un reclamo. Il termine di un anno previsto dalla normativa non è però perentorio bensì meramente ordinatorio, consentendo al cliente, decorso il termine, la facoltà di presentare un ulteriore reclamo e di adire l'organismo de qua.

Il termine connotante perentorietà è invece quello del limite temporale di rilevanza delle questioni. L'arbitro bancario finanziario non era infatti in grado di conoscere questioni antecedenti al 1° gennaio 2009 ed oggi (dal 1° ottobre 2020) la sez. I, par. 4 del provvedimento della Banca d'Italia fissa un termine mobile di sei anni.

La ratio sottesa alla decisione di limitare temporalmente a sei anni i giudizi oggetto di controllo dell'ABF potrebbe essere riconducibile all'assenza di un sistema di acquisizione probatoria simile a quello processuale civile. L'attività istruttoria consistente nella mera acquisizione documentale non avrebbe permesso una corrispondenza tra verità materiale e verità procedimentale.<sup>[31]</sup>

La riformata competenza per valore, invece, pare fondarsi sul correlato ampliamento del margine soggettivo di ricorribilità all'organismo che attribuiva non più al consumatore bensì al cliente l'impiego di questo strumento arbitrale. La possibilità di dirimere questioni anche a quei soggetti che consumatori non erano (quali anche le imprese) richiedeva che la tutela di questioni con valore superiore a centomila euro fosse risolta con strumenti alternativi differenti dall'ABF.<sup>[32]</sup> Si è pertanto posta la necessità di ampliare la soglia di valore oggetto delle controversie dinanzi all'Arbitro bancario e finanziario (ad oggi pari a duecentomila euro).

Un'ulteriore questione attiene invece all'assetto sanzionatorio che si scompone in un ordine reputazionale ed in uno pecuniario.

In considerazione dell'assetto sanzionatorio c.d. reputazionale, non si può che encomiare lo sforzo che la normativa ha effettuato per escludere delle ritorsioni degli intermediari alle decisioni dell'organismo. Difatti la sanzione si estrinseca nella pubblicazione nel sito ufficiale della banca (per un lasso temporale di sei mesi) e nella pubblicazione della stessa

decisione nel sito dell'arbitro bancario finanziario per ben 5 anni. Posto che, come vedremo, la fiducia dei consumatori assume una sostanziale rilevanza nel settore bancario e finanziario, la mancata esecuzione delle controversie dinanzi si aggira al di sotto di un punto percentuale.

La sanzione (per così dire) pecuniaria invece non è riferita all'ammontare che la Banca deve versare ogni qualvolta la domanda del cliente venga accolta in toto ovvero parzialmente - somma che ha valenza di contribuzione processuale e che a mio avviso pare essere di ammontare irrisorio per scoraggiare le cattive condotte degli intermediari<sup>[33]</sup> - bensì alla circostanza in cui il soggetto convenuto dinanzi all'ABF con temerarietà si opponga ad una procedura celermente risolutiva della questione.<sup>[34]</sup>

In siffatta circostanza l'intermediario verrebbe sanzionato con una somma pari al doppio dell'ammontare della contribuzione processuale (ossia un capitale pari ad un ammontare di quattrocento euro).

Ragionevolmente, pare necessaria una critica del sistema che nel determinare una sanzione pecuniaria a fondamento della volontà di escludere condotte ostruttive individua una cifra monitrice financo irrisoria.

La sistematica necessità di annoverare una procedura di risoluzione celere delle controversie in ambito bancario e finanziario dovrebbe richiedere una sanzione ben più elevata quale deterrente per atteggiamenti congestionanti l'attività arbitrale.

Non si può escludere la necessità di una sanzione pecuniaria che si innesta per funzione e fase differente da quella reputazionale e che dovrebbe essere di gran lunga superiore (magari rapportata all'ammontare dell'oggetto della vertenza).

Non si comprende il motivo per il quale la Banca d'Italia abbia indicato una somma che per intermediari finanziari o banche è tutt'altro che di deterrenza; sarebbe pertanto richiesta una valutazione dell'organo regolamentatore della fattispecie per sopperire a questa carenza sistemica.

#### **4. Rapporto dell'istituto con altri sistemi di ADR: natura e peculiarità**

Come anticipato nella fase introduttiva dell'elaborato, i sistemi di Alternative Dispute Resolution, in un primo periodo, attecchirono con difficoltà nell'ordinamento italiano per via di una lettura restrittiva dell'art. 102, comma 2, Cost.<sup>[35]</sup> che escludeva l'istituzione di ogni nuovo organo preposto alla risoluzione di controversie quantunque non appartenente

all'autorità giurisdizionale.

In verità la lettura del disposto succitato non preclude al legislatore la facoltà di devolvere alternativamente, quantunque non esclusivamente, una questione ad un organo risolutore della controversia non appartenente all'autorità giurisdizionale; lettura questa coadiuvata dal sistema elaborato in ambito comunitario che non escludeva la risoluzione delle vertenze con organismi di risoluzione alternativa.

Che l'ABF non sia un'autorità giurisdizionale non è affatto un mistero e questo alla luce, oltre che della lettura dell'art 102, comma 2, Cost., anche per via di una decisione della Corte Costituzionale, ordinanza 21 luglio 2011, n. 218 secondo cui è inammissibile il sollevamento di una questione di legittimità costituzionale da parte dell'arbitro bancario finanziario nella misura in cui “non è riconducibile nella nozione di «giudice» o «autorità giudiziaria»”.<sup>[36]</sup>

Tuttavia, nonostante l'Arbitro bancario finanziario non sia annoverabile tra gli organi appartenenti all'autorità giurisdizionale non può nemmeno essere considerato come un ordinario mezzo di risoluzione alternativa.

Se è vero che l'ABF risponde a delle esigenze comunitarie dettate dalla direttiva 2013/11/UE che ha la funzione di assicurare un mercato unico ad elevata tutela dei consumatori<sup>[37]</sup> e che questi sistemi sono monitorati dalle ANC (Autorità nazionali competenti)<sup>[38]</sup> è anche vero che si palesa una differenza, oltre che di ordine cronologico, anche in ordine all'oggetto e allo scopo.

Precisato, nei paragrafi precedenti, che l'istituto de quo nasce ben prima della “cultura della mediazione”<sup>[39]</sup>, si nota una differenza che risiede nell'oggetto stesso delle vertenze poste dinanzi all'arbitro bancario finanziario.

A differenza degli ordinari mezzi alternativi di risoluzione delle dispute, l'oggetto delle controversie dell'ABF attiene a beni virtuali che non possono essere apprezzati e percepiti sensorialmente<sup>[40]</sup> e che per via della loro evanescenza, legata all'insussistenza di un ammontare determinato e presente (in quanto per lo più beni futuri) e “dell'impraticabile costo transattivo... della fruibilità”<sup>[41]</sup> dell'informazione, presuppongono una reputazione elevata dell'intermediario che presti un tale servizio.

Siffatto standard reputazionale è strettamente correlato alla tutela della fiducia che il consumatore rivolge verso il sistema bancario e finanziario. Requisito questo che difatti non involge alcun altro ambito (se non assicurativo e finanziario che sono per l'appunto



connotati dalla presenza di un organo similare all'ABF).

Il sistema di arbitrato bancario finanziario va valutato in termini risolutivi e metodologici. Siffatto istituto non trova fondamento in un accordo conciliativo che rimane indifferente alla procedura impiegata per il perseguimento dell'obiettivo prefissato. Esso prevede una decisione certa di un organo del quale la procedura di risoluzione è ben delineata dalla normativa secondaria.<sup>[42]</sup>

Per ultimo si può annoverare il discrimen di legittimazione attiva tra ABF e altri sistemi ADR.<sup>[43]</sup> Sulla falsariga di un organismo preposto alla sola tutela del cliente, non è concessa alcuna legittimazione all'intermediario che abbia intenzione di adire l'arbitro bancario finanziario potendo questi tuttalpiù avvalersi di un differente mezzo alternativo di risoluzione dei contenziosi.

## **5. Adattamento dei principi processuali del codice di rito e relative criticità.**

L'istituto facente capo alle disposizioni di rango secondario della Banca d'Italia e del CICR manifesta altresì, una disorganica disciplina in punto di prova e di procedimento di acquisizione di mezzi di prova; a siffatta lacuna pare accostarsi l'indispensabile impiego di un principio (c.d. principio di prossimità della prova o principio di vicinanza alla prova<sup>[44]</sup>) che contemperi alle esigenze procedimentali attinenti all'onere della prova che, se non applicato, faticosamente consentirebbe al cliente una tutela effettiva della questione.

Atteso che la lacunosità del sistema non è giustificata dai principi di rapidità e semplicità posti a fondamento della procedura dell'arbitro bancario finanziario, è da questi parametri, insieme con il carattere non sostitutivo dell'ABF, che il legislatore e le ANC pongono le basi di una decisione che trova integrazione coi principi del codice di rito del processo civile.<sup>[45]</sup>

Nonostante il testo normativo affermi che “il Collegio – incluso quello di coordinamento – ha il potere di richiedere ulteriori elementi istruttori alle parti”<sup>[46]</sup>, la norma non va interpretata con il riconoscimento all'ABF di poteri inquisitori bensì tuttalpiù in senso dispositivo e ciò anche perché organismo non appartenente all'autorità giurisdizionale. Deve infatti ritenersi che l'assenza di specifici richiami sistematici consenta l'applicazione dei principi tipici del processo civile quale il principio dispositivo,<sup>[47]</sup> il principio del contraddittorio<sup>[48]</sup> ed il principio dell'onere della prova<sup>[49]</sup>.

Vari collegi evidenziano per l'arbitro bancario l'impossibilità di ricercare la verità reale e

la necessità di “decidere sulla base dei fatti allegati dalle parti e delle prove fornite”<sup>[50]</sup>; rileva inoltre che, come già anticipato, non è possibile richiedere l’acquisizione di prove costituende<sup>[51]</sup> essendo invece consentito al collegio l’impiego delle presunzioni semplici.

Sono state sopite con decisioni recenti del Collegio di Coordinamento, delle problematiche attinenti all’onere della prova con specifico riferimento alla parte gravata dall’obbligo di esibizione della documentazione corroborante i fatti addotti.

Di norma, l’applicazione dell’art. 2697 c.c.<sup>[52]</sup> presuppone che chiunque voglia “far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”; siffatto principio però graverebbe il cliente di un obbligo che non gli consentirebbe agevolmente di provare fatti tramite una documentazione che è sovente connotata da una maggiore vicinitas all’intermediario.

Suddetto principio richiede pertanto un contemperamento per mezzo dell’impiego del principio di vicinanza alla prova (o c.d. principio di prossimità)<sup>[53]</sup> che ammette un’inversione dell’onere per via di “«concrete»<sup>[im]</sup> possibilità di accesso al documento”<sup>[54]</sup> ove specificamente giustificate dalla ineguaglianza dei contendenti.

Questo “adattamento”<sup>[55]</sup> al procedimento ABF del principio processualcivilistico si mostra necessario in considerazione dell’alternatività dello strumento<sup>[56]</sup> che non richiede neppure l’assistenza di un legale.<sup>[57]</sup>

L’eccezionale inversione dell’onere della prova deve però tenere sempre conto degli obblighi prospettati all’intermediario che esemplificativamente ex art. 117, comma 1, T.U.B.<sup>[58]</sup> mette al corrente il cliente delle condizioni o meglio della documentazione sulla quale permea eventualmente il giudizio e che in caso di ottemperanza dell’istituto di credito non ammette l’applicazione del principio di prossimità.

Deve difatti ritenersi che la circostanza della disuguaglianza non sia meramente risalente alla disparità finanziaria tra le parti bensì nella concreta impossibilità di accesso a dei documenti che dimostrerebbero la lesione del diritto fatto valere in giudizio.

Ma quid se la banca non ottempera all’esibizione della documentazione così come richiesto dall’ABF?

La presenza di un’apposita normativa regolamentare dispone la cooperazione dell’intermediario; pur non essendo prevista una sanzione per la mancata cooperazione dello stesso, l’arbitro bancario finanziario ne valuta la condotta<sup>[59]</sup> e ne trae elemento di

prova ex art. 116, comma 2, c.p.c.<sup>[60]</sup>

In verità si potrebbe ardire nell'affermare che il comportamento processuale ed extraprocessuale della parte sia idoneo a costituire “unica e sufficiente fonte di prova, idonea a sorreggere la decisione del giudice di merito”.<sup>[61]</sup>

Ben diverso è il caso in cui il cliente dia seguito ad un procedimento dinanzi all'ABF che però veda l'assenza ingiustificata dell'intermediario.

In tale circostanza parte della dottrina ritiene applicabile il principio di non contestazione ex art 115 c.p.c. La peculiarità del procedimento ABF ammetterebbe l'applicazione del principio anche in assenza dell'intermediario e siffatta considerazione sarebbe corroborata dalla presenza dell'obbligo di cooperazione.<sup>[62]</sup> In verità la tesi non pare difendibile a causa della erronea premessa che l'assenza dell'intermediario possa essere equiparabile ad una assenza di contestazione. Lo stesso legislatore ha espressamente previsto<sup>[63]</sup> che il giudice può porre a fondamento della propria decisione i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita.

L'adeguamento effettuato da parte della dottrina, forse per rendere più effettiva la tutela del cliente e più perentoria la decisione del collegio giudicante, pare forzato nella misura in cui non rifletta il carattere stragiudiziale del procedimento di ABF.

Non può ritenersi applicabile arbitrariamente un principio che secondo una interpretazione dichiarativa, ex art. 12 delle preleggi, può essere applicato solo alle parti costituite e non pare, inoltre, che il principio di cooperazione di rango sub-primario possa derogare ad una norma di rango legislativo.

## 6. Conclusioni

In conclusione si può affermare che l'evoluzione del procedimento bancario risponde a delle esigenze di rango nazionale e soprattutto europeo che danno accesso ad una maggiore tutela del cliente.

L'ABF, quale sistema di Alternative dispute resolution di tipo decisorio ma non vincolante, svolge una funzione deflattiva del contenzioso civile (in materia bancaria) che consente una effettiva tutela e pertanto un accesso alla giustizia delle c.d. small-claims con costi pressoché irrisori in tempi decisamente rapidi.<sup>[64]</sup>

L'istituto ha anche una funzione informativa per gli istituti di vigilanza che in presenza di contenziosi seriali possono rilevare delle disfunzioni organizzative o violazioni sistematiche. Essa svolge inoltre una funzione di ottimizzazione dei rapporti tra intermediari e la clientela con contenimento dei rischi legali e reputazionali degli intermediari.

Le poche note di dissidio, sopra evidenziate, attengono all'irrisorietà della sanzione pecuniaria disposta in ordine ai casi di ostruzionismo degli intermediari finanziari e ai tentativi di adeguamento processuali di un sistema che è pur sempre di carattere stragiudiziale.

---

## Note e riferimenti bibliografici

---

[1] Da ora richiamato nell'elaborato anche come ABF

[2] Dettato dall'art. 111, co. 2 Cost. secondo cui: "Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata". (comma inserito dalla L. Cost. 23 novembre 1999, n. 2.).

[3] Affinché si possa giungere ad una risoluzione di primo grado occorrono in media due anni, in luogo degli otto necessari per il terzo grado di giudizio. Come desumibile dalle statistiche del sito ufficiale del Ministero della giustizia ([www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

[4] Che aggredisce alcune udienze ritenute "inutili" (quali esemplificativamente le precisazioni delle conclusioni) ovvero potenzia l'ufficio del processo che pare svolgere mutatis mutandis delle funzioni similari a quelle delle segreterie tecniche.

[5] Il riferimento è alla disciplina del c.d. decreto Alfano (d.lgs. 28/2010) e sue successive modifiche.

[6] D. lgs. 28 dicembre 2005, n. 262.

[7] Con disciplina più organica dettata dal c.d. decreto Alfano, d.lgs. n. 28/2010 e successive modifiche.

[8] Dei quali delinearemo il discrimen con l'ABF a breve.

[9] Vedi a riguardo anche la relazione di sintesi della c.d. Commissione Alpa che rimarca: "le ADR sono intese in una duplice funzione: come tecnica per migliorare e agevolare l'accesso alla giustizia e come tecnica per filtrare i procedimenti rivolti al giudice ordinario, quale tentativo di risolvere i conflitti prima che essi si incardinino nel sistema".

[10] Ex art. 29, d. lgs. 28 dicembre 2005, n. 262, rubricato: "Risoluzione delle controversie in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari".

[11] Per un'analisi più approfondita della genesi dell'art. 128 bis vedi CAPRIGLIONE, La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'ADR, in Banca, borsa, tit. cred., 2010, I, p. 261; PELLEGRINI, Commento sub art. 128 bis, in Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di CAPRIGLIONE, 3a ed., 4, Padova, 2012, p. 2032; MAIMERI, Commento sub art. 128 bis TUB, in Testo unico bancario, a cura di PORZIO - BELLI - LOSAPPIO - RISPOLI - FARINA - SANTORO, Milano, 2010, p. 1133; DE POLI, Commento sub art. 128 bis TUB, in Comm. breve al diritto dei consumatori, a cura di DE CRISTOFARO - ZACCARIA, Padova, 2010, p. 1464.

[12] "Con 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": così l'art. 128 bis, 2° comma, TUB. In merito vedi anche MASSERA, La ripartizione delle competenze tra ABF e ACF, in I metodi alternativi di risoluzione delle controversie, a cura di LENER - POZZOLO, Roma, 2017, p. 91.

[13] SOLDATI, La terza riforma dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), 2020, in Wolter Kluwer.

[14] Anno di innovazioni che provvederemo a trattare nel prossimo paragrafo.

[15] Così il Provvedimento della Banca D'Italia 12 dicembre 2011 che enuncia: "con le accluse disposizioni vengono apportate alla disciplina dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) alcune modifiche volte a: 1) tener conto dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 28/2010 sulla mediazione in materia civile e commerciale, che ha previsto che per poter sottoporre all'autorità giudiziaria una controversia in materia di servizi bancari e finanziari disciplinati dal TUB sia necessario aver prima esperito il procedimento di mediazione disciplinato dal medesimo decreto o, in alternativa, aver presentato un ricorso all'ABF; 2) recepire alcune indicazioni emerse dalla prima fase applicativa

dell'ABF, operativo da ottobre 2009”.

[16] Che enuncia: “Ove lo ritenga necessario e motivato, il prefetto segnala all'Arbitro bancario finanziario, istituito ai sensi dell'articolo 128-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, specifiche problematiche relative ad operazioni e servizi bancari e finanziari. La segnalazione avviene a seguito di istanza del cliente in forma riservata e dopo che il prefetto ha invitato la banca in questione, previa informativa sul merito dell'istanza, a fornire una risposta argomentata sulla meritevolezza del credito. L'Arbitro si pronuncia non oltre trenta giorni dalla segnalazione”.

[17] Che può anche difendersi autonomamente e senza l'ausilio di un legale.

[18] Così l'art 27 bis, comma 1° quinquies, del d.l. n. 1 del 2012 (convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27).

[19] CARRIERO, L'arbitro bancario finanziario, in *Questione Giustizia*, Marzo 2017.

[20] CARRIERO, *ibidem*.

[21] Tutti i casi in cui il cliente venga privato di una posizione ad egli spettante quale esemplificativamente la mancata erogazione o incremento di un finanziamento ovvero la sua revoca.

[22] “Per esigenze temporanee legate al flusso dei ricorsi e alla funzionalità del sistema, la Banca d'Italia, previo accordo con i Presidenti dei Collegi, può, in deroga alla competenza territoriale basata sul domicilio del ricorrente, disporre l'accentramento temporaneo (fino a un massimo di 18 mesi) presso uno o più Collegi della trattazione dei ricorsi aventi ad oggetto materie omogenee sulle quali insistono orientamenti consolidati”; questo si evince dal sito [arbitrobancariofinanziario.it](http://arbitrobancariofinanziario.it)

[23] Rubricato “Modifica della delibera CICR n. 275 del 29 luglio 2008 – Risoluzione stragiudiziale delle controversie”..

[24] Mentre si rimanda ad altri autori l'indicazione strutturale ed organizzativa immutata del sistema, a riguardo v. SOLDATI, La terza riforma dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), 2020, in Wolter Kluwer; COSMA, La gestione dei reclami nelle banche e l'Abf: nuove evidenze e strategie organizzative – Customer Complaining Management in Italian banks, a new trends and strategies, in *Bancaria*, 2018, n. 74, p. 76; LIACE, L'arbitro bancario finanziario, Torino, 2018; ROSSI CARLEO, L'arbitro bancario-finanziario: anomalia felice o modello da replicare?, in *Riv. arb.*, 2017, p. 21; STELLA, Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari (in Italia e in Europa), Padova, 2016; LUCCHINI GUASTALLA, Arbitro bancario finanziario, in *Encicl. dir. Annali*, vol. VIII, Milano, 2015, p. 35 ss.; MINERVINI, L'arbitro bancario finanziario – Una nuova “forma” di ADR, Napoli, 2014; AULETTA, ...il sole e l'altre stelle: è la giurisdizione quella del ‘sistema’ dell'ABF?, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, p. 794; CONSOLO E STELLA, L'“arbitro bancario finanziario” e la sua “giurisprudenza precognitrice”, in *Società*, 2013, p. 185; DELLE MONACHE, Arbitro Bancario Finanziario, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, II, p. 144; PETRELLA, L'Arbitrato Bancario Finanziario, a cura di Punzi, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, vol. 3, Padova, 2012, p. 287; FINOCCHIARO, L'Arbitro Bancario Finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza, Milano, 2012; CARRIERO, ABF e principali ADR in materia finanziaria: profili comparatistici, in Wolter Kluwer, 2018, p. 35.

[25] Si verifica un allineamento con le previsioni della direttiva 2013/11/UE.

[26] Il riferimento è al d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130.

[27] Cfr. CARRIERO, L'arbitro bancario finanziario, in *Questione Giustizia*, Marzo 2017, che afferma: “Composta da due componenti per ciascun Collegio (incluso il presidente), con periodicità almeno semestrale è deputata ad approfondire tematiche di particolare interesse”.

[28] È però necessario sottolineare come alla Sez. VI, il provvedimento della Banca d'Italia individua una procedura densa di regole: “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: a) se l'orientamento comporta l'accoglimento integrale della domanda, decidere il ricorso con proprio provvedimento. L'intermediario, entro il termine perentorio di 30 giorni dalla ricezione del provvedimento, può chiedere che la questione venga rimessa al Collegio, specificando le ragioni per le quali non condivide la decisione del Presidente; b) se l'orientamento comporta l'accoglimento non integrale della domanda, proporre alle parti una soluzione anticipata della lite su base concordata. Entro il termine perentorio di 30 giorni dalla ricezione della

proposta del Presidente, le parti rendono note alla segreteria tecnica le loro determinazioni. In caso di mancata adesione alla soluzione proposta o in assenza di comunicazioni delle parti entro questo termine, la trattazione del ricorso prosegue davanti al Collegio per la decisione. Laddove le parti aderiscono alla soluzione proposta dal Presidente, ne segue la declaratoria della cessazione della materia del contendere...”. Va inoltre sottolineato che - allorché la questione prosegua - il provvedimento prevede l’astensione (forse è meglio dire la mancata partecipazione) del presidente alle decisioni del collegio e ciò proprio per assicurare una maggiore imparzialità dell’organismo.

[29] A riguardo cfr. SOLDATI, La terza riforma dell’Arbitro Bancario Finanziario (ABF), 2020, in Wolter Kluwer, secondo cui: “Alla luce delle indicazioni fornite dalla Banca d’Italia, un orientamento è da ritenersi consolidato anche se la questione non sia stata precedentemente sottoposta al Collegio di coordinamento; il fatto che un orientamento sia consolidato presuppone, in sostanza, la presenza di più decisioni conformi dei Collegi: le decisioni più rilevanti sono, comunque, oggetto di pubblicazione sul sito web dell’ABF; in generale, è possibile che un orientamento sia consolidato anche in presenza di sporadiche pronunce di segno opposto”.

[30] *Condicio sine qua non* per adire l’arbitro bancario finanziario.

[31] A riguardo confronta SOLDATI, La terza riforma dell’Arbitro, cit., che avanza ulteriori motivazioni, sottolineando che: “tale scelta appare certamente condivisibile in quanto la limitazione relativa alla preclusione temporale per la presentazione del ricorso è essenziale per l’efficienza e la funzionalità del sistema e lo è stata fino dall’inizio per prevenirne l’intasamento dell’ABF proprio nella sua fase di avvio”.

[32] V. SIRENA, I sistemi di ADR nel settore bancario e finanziario, in *Nuove leggi civ.*, 2018, p. 1370; RISPOLI FARINA, Sistemi alternativi di soluzione delle controversie nel settore finanziario. Pluralità di modelli ed effettività della tutela, a cura di Mollo, *Atti dei seminari celebrativi per i 40 anni dalla istituzione della Commissione Nazionale per la Società e la Borsa*, Roma, 2015, p. 299.

[33] Di diverso avviso pare essere SOLDATI, La terza riforma, cit., secondo cui: “può apparire idonea a contribuire a scoraggiare ripetuti comportamenti scorretti da parte dell’intermediario”.

[34] Vedi esemplificativamente i casi trattati dal Presidente del collegio testè richiamati.

[35] Dal quale si evince che “Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura”: così l’art. 102, comma 2, Cost.

[36] Corte Cost., 21 luglio 2011, n. 218, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2906 secondo cui: “L’Arbitro Bancario Finanziario, istituito dall’art. 128-bis, D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (T.U. bancario), in considerazione dei criteri e requisiti per la nomina, degli indici di riconoscibilità delle funzioni giurisdizionali, della natura ed efficacia delle decisioni emesse, non è riconducibile alla nozione di «giudice» o «autorità giudiziaria» e non è pertanto legittimato a sollevare questioni di legittimità costituzionale (nella specie, è stata, di conseguenza, dichiarata manifestamente inammissibile, per difetto di legittimazione dell’autorità rimettente, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 19, comma 1, L.R. 14 maggio 2009, n. 6, Sicilia, nella parte in cui prevede la proroga, da parte degli istituti di credito, della scadenza dei termini delle esposizioni agrarie, in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, 2 comma, lett. l), Cost.)”; a riguardo confronta anche CARRIERO, L’arbitro bancario, cit.

[37] Difatti la direttiva richiede il requisito della stabilità degli organismi di ADR che si esplica nella sua costante presenza, efficienza, imparzialità e tendenziale non onerosità.

[38] Che con riferimento all’ABF è proprio la Banca d’Italia.

[39] Espressione utilizzata da CARRIERO, L’arbitro bancario, cit.

[40] A riguardo cfr. FERRO LUZZI, Attività e prodotti “finanziari”, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 134; NATOLI, Il contratto “adeguato”. La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 49 e ss.

[41] CARRIERO, L’arbitro bancario, cit.

[42] A riguardo vedi GUIZZI, L’Arbitro Bancario Finanziario nell’ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell’ABF, in *Società*, 2011, pp. 1216 e ss.

[43] Diversi da quelli che permeano la medesima procedura quale è esemplificativamente l'organo di risoluzione delle controversie finanziarie.

[44] CONTE, L'arbitro bancario finanziario, Milano, 2021, p. 146 e ss.

[45] PIERMATTEI, L'"anomala" circolazione della prova nell'arbitro bancario finanziario, in *diritto.it*, p. 2.

[46] Sez. VI, Par. II, Testo delle disposizioni del 12 agosto 2020.

[47] Desumibile dagli artt. 99 e 112 cod. proc. civ.

[48] Con riferimento agli artt. 101 e 167 cod. proc. civ.

[49] Collegio di Coordinamento, decisione n. 10929 del 15 dicembre 2016, che aggiunge che l'arbitro non può "esaminare situazioni fattuali diverse da quelle rappresentate dalle parti interessate"; v. anche Collegio di Milano, decisione n. 13499 del 27 maggio 2021; Collegio di Coordinamento, decisione n. 7716 del 29 giugno 2017.

[50] Collegio di Coordinamento, decisione n. 7716 del 29 giugno 2017.

[51] Vedi ad esempio le consulenze tecniche d'ufficio o gli interrogatori liberi.

[52] Secondo cui: "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

[53] Cfr. a riguardo CONTE, L'arbitro bancario, cit., pp. 146 e ss., e PIERMATTEI, L'"anomala" circolazione, cit., pp. 5 e ss.

[54] Collegio di Bologna, decisione N. 22625 del 03 novembre 2021. Sul punto v. anche Collegio di Napoli, decisione n. 6597/2013; Collegio di Roma, decisioni n. 7106/2015 e 7139/2015.

[55] TUCCI, L'arbitro bancario finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2019, pp. 9 e ss.

[56] Sempreché le parti, dopo la decisione, non decidano di ricorrere comunque al giudice giurisdizionalmente competente per la materia in esame.

[57] In merito vedi anche MINERVINI, Gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia bancaria e finanziaria, in *I contratti bancari*, a cura di CAPOBIANCO, Torino, 2016, pp. 715 e ss.

[58] Che prevede: "I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti".

[59] Il Testo sulla risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (Arbitro Bancario Finanziario) prevede infatti che: "l'organo decidente valuta la condotta dell'intermediario sotto il profilo della mancata cooperazione di quest'ultimo allo svolgimento della procedura, anche ai fini di quanto previsto dal paragrafo 4 della presente sezione", Sez. VI, Par. I.

[60] Secondo cui: "Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo".

[61] Cass. civ., Sez. III, 29/01/2013, n. 2071, in *Il caso.it*, 2013, secondo cui: "L'art. 116 c.p.c. conferisce al giudice di merito il potere discrezionale di trarre elementi di prova dal comportamento processuale delle parti (v. Cass., 5/12/2011, n. 26088; Cass., 10/8/2006, n. 18128, e già Cass., 26/2/1983, n. 1503), e il comportamento (extraprocessuale e) processuale - nel cui ambito rientra anche il sistema difensivo adottato dal rispettivo procuratore - delle parti può in realtà costituire non solo elemento di valutazione delle risultanze acquisite ma anche unica e sufficiente fonte di prova, idonea a sorreggere la decisione del giudice di merito, che con riguardo a tale valutazione è censurabile nel giudizio di cassazione solo sotto il profilo della logicità della motivazione (v. Cass., 26/6/2007, n. 14748)".

[62] Per una più attenta analisi della teoria de qua v. PIERMATTEI, L'"anomala" circolazione, cit., pp. 8 e ss.

[63] Con modifica ex art. 45, comma 14, L. 18 giugno 2009, n. 69.



[64] Importanza della celerità desumibile anche dai compensi dei componenti del collegio che variano al decorrere del termine richiesto per la decisione.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:  
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9844>