

Di Valerio Sangiovanni ([1]), Avvocato

12 marzo 2012

SOMMARIO: 1. L'obbligo di mediazione in generale. - 2. Le materie oggetto di mediazione obbligatoria e le mediazioni speciali. - 3. I contratti bancari in generale. - 4. Conti correnti, mutui e strumenti di pagamento. - 5. La deliberazione CICR e la mediazione speciale in materia bancaria. - 6. Le caratteristiche e la natura della decisione dell'arbitro bancario finanziario.

1. L'OBBLIGO DI MEDIAZIONE IN GENERALE

Come è noto, il d.lgs. n. 28/2010 istituisce un procedimento obbligatorio di mediazione: chi intende esercitare un'azione in giudizio in certe aree del diritto deve necessariamente prima esperire un tentativo di conciliazione[2].

L'iniziativa del legislatore italiano trova il suo fondamento nella normativa comunitaria: la Comunità Europea ha difatti adottato, nel 2008, una direttiva concernente la mediazione[3]. Tale direttiva, a dire il vero, non prevede affatto l'obbligatorietà della mediazione. L'art. 5, par. 1, direttiva n. 52/2008 stabilisce una mera facoltà in capo al giudice di dare corso a un tentativo di conciliazione: l'organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia. Il tentativo di conciliazione è facoltativo e, soprattutto, presuppone che una causa sia già stata instaurata.

Completamente diverso è l'approccio che è stato seguito dal nostro legislatore, il quale ha previsto - in certe materie - l'obbligatorietà della preventiva mediazione, il cui esperimento costituisce condizione di procedibilità dell'azione in giudizio. Il legislatore italiano è andato dunque al di là di quanto impone il diritto comunitario. Tale iniziativa legislativa risulta peraltro coperta da legittimazione comunitaria, in quanto la direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario (art. 5, par. 2, dir. n. 52/2008).

Nel disciplinare in questo modo la mediazione, l'intento principale del legislatore è quello di "deflazionare" la giustizia statale. Tutte le volte che la conciliazione riesce si evita l'avvio di un processo, eliminando così i costi e i tempi che esso comporta. Procedimenti di mediazione

efficienti beneficino ovviamente anche le parti in causa, realizzando una risoluzione delle controversie veloce e poco costosa. Nei casi in cui il mediatore recepisce un accordo intercorso fra le parti (ciò non avviene nelle procedure di tipo decisorio), è probabile che tale pattuizione sia poi rispettata dalle parti. Quando un sistema alternativo di risoluzione delle controversie di tipo decisorio è a regime e ben funzionante, vi è un controllo - preventivo rispetto al processo - sulla corretta applicazione della normativa. Ciò incentiva i soggetti interessati al rispetto delle regole vigenti[4].

2. LE MATERIE OGGETTO DI MEDIAZIONE OBBLIGATORIA E LE MEDIAZIONI SPECIALI

L'art. 5 d.lgs n. 28/2010, di attuazione della direttiva comunitaria, prevede le materie nelle quali il ricorso alla mediazione è obbligatorio. Si tratta di uno spettro molto ampio di contenzioso, e segnatamente della controversie in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

La relazione illustrativa al d.lgs. n. 28/2010 consente di comprendere le ragioni che hanno spinto il legislatore italiano a creare un procedimento obbligatorio di mediazione. Da un lato sono state identificate delle materie che si caratterizzano per essere oggetto con frequenza di contenzioso. Così facendo l'auspicio è quello di deflazionare la giustizia statale di un significativo numero di controversie. Da un altro lato le materie individuate dal legislatore riguardano per lo più contratti di durata in cui il rapporto fra le parti è destinato a durare anche in presenza di una controversia: di qui l'esigenza ancora più forte di giungere a una veloce soluzione della controversia. Nell'ottica del riformatore l'ampio utilizzo dello strumento della mediazione dovrebbe spingere a diffondere una cultura della soluzione alternativa delle controversie, con i benefici che essa comporta. La soluzione alternativa delle controversie non può ovviamente essere equiparata al processo civile, la cui azionabilità rimane ferma. Tuttavia, laddove il procedimento di mediazione offra sufficienti garanzie, soprattutto in termini d'imparzialità dei soggetti chiamati a decidere-conciliare, essa può costituire un valido strumento per porre fine velocemente - e possibilmente con soddisfazione di ambedue i litiganti - alla controversia. Non va poi taciuto che, laddove la lite venga risolta in sede di mediazione, i costi che le parti devono affrontare si riducono sensibilmente rispetto alle spese che sarebbero determinate dall'esperimento di un processo civile.

In questo articolo non ci occuperemo però della mediazione in tutte le materie citate, ma solo

delle particolarità sostanziali e processuali che la mediazione pone nell'ambito dei contratti bancari. Nel contesto bancario l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 28/2010 prevede che il potenziale attore debba esperire il procedimento di mediazione disciplinato da tale decreto oppure, in alternativa, il procedimento istituito in attuazione dell'art. 128-bis t.u.b.[5].

Vi è da chiedersi per quale ragione il legislatore preveda per la materia bancaria un procedimento speciale di mediazione. La ragione è semplice ed è di natura cronologica: la normativa sulla mediazione bancaria è stata emanata prima di quella sulla mediazione in generale. Il legislatore del 2010 ha preferito non cancellare tale regolamentazione speciale, permettendo che conviva con il procedimento di tipo generale. Il vantaggio principale della mediazione bancaria è il livello di specializzazione dell'organo decidente.

La nostra analisi riguarderà due diversi aspetti: di tipo sostanziale e di tipo processuale. Dal punto di vista sostanziale si tratta di capire cosa si debba intendere per contratti "bancari" e quali siano le controversie più usuali in tali materie. Dal punto di vista processuale si tratta di comprendere come sia regolato il procedimento speciale di mediazione in materia bancaria; in particolare ci soffermeremo sulla natura e sugli effetti della decisione assunta dall'ABF.

In materia bancaria esiste un procedimento speciale di mediazione, che deroga al procedimento generale previsto dal d.lgs. n. 28/2010, istituito in attuazione dell'art. 128-bis t.u.f. In ambito bancario sussiste senz'altro l'obbligo di mediazione ex art. 5 d.lgs. n. 28/2010. È bene chiarire da subito che il cliente che desidera agire in giudizio contro la banca non è obbligato ad avvalersi della mediazione speciale bancaria, ma può attivare la procedura generale di mediazione. In altre parole l'attore ha facoltà di scelta: scegliere la mediazione speciale oppure quella generale. Adirittura in alcuni casi il ricorso all'ABF è escluso, cosicché dovrà essere attivato un diverso procedimento di mediazione. Le due fattispecie principali in cui è vietato avvalersi dell'ABF, come vedremo in dettaglio nel prosieguo, sono il caso della banca che vuole agire in giudizio (e non è mera convenuta) e il caso del superamento della soglia di valore di 100.000 euro. Fatte salve queste ipotesi particolari (in cui non vi è concorrenza fra il procedimento generale e quello speciale di mediazione), per il resto si può affermare che l'arbitro bancario finanziario "competa" con gli altri procedimenti di mediazione.

3. I CONTRATTI BANCARI IN GENERALE

La legge prevede l'obbligatorietà della mediazione per i contratti "bancari". La disciplina di tali contratti risulta distribuita in due diversi testi legislativi: il codice civile e il testo unico bancario. Per quanto riguarda il codice civile, le disposizioni di riferimento sono gli artt. 1834 ss. c.c. Il codice civile non dà peraltro una definizione generale di contratto bancario,

limitandosi a disciplinare alcuni specifici contratti bancari.

Volendoci soffermare sulla disciplina contenuta nel t.u.b., la prima considerazione da farsi è che i contratti bancari devono essere redatti per iscritto (art. 117, comma 1, t.u.b.). La forma scritta svolge una serie d'importanti funzioni, la prima delle quali è informativa. Bisogna partire dalla considerazione che il contratto è predisposto dalla banca e viene sottoscritto per adesione dal cliente. I margini di trattativa fra le parti sono ridotti ai minimi termini. Grazie alla presenza di un testo contrattuale scritto, il cliente può prendere conoscenza in via anticipata delle condizioni che regoleranno il rapporto. Le competenze della banca e del cliente sono generalmente sbilanciate a favore della banca, in quanto il cliente difficilmente possiede lo stesso livello di conoscenze di cui dispone un soggetto professionale come la banca. La presenza di un contratto scritto serve anche a rivelare dati e notizie che vanno a ridurre l'asimmetria informativa fra le parti. Una seconda funzione della forma scritta è la riflessione anticipata sui significati dell'atto. La solennità della forma impone al cliente una maggiore riflessione prima di apporre la firma. Talvolta i contratti bancari, si pensi a quello di mutuo, influiscono significativamente sulle condizioni economiche del soggetto che li conclude. Di qui la necessità di un'appropriata riflessione preventiva sugli effetti economici (e giuridici) dell'atto. Il testo scritto svolge anche un ruolo di prevenzione delle controversie. Laddove risulti con chiarezza dal testo contrattuale quelle che sono le obbligazioni delle parti, il contraente in torto difficilmente insisterà con un'azione in giudizio che non avrebbe realistiche possibilità di vittoria. Un'ulteriore funzione della forma scritta è quella probatoria: se le condizioni contrattuali sono pattuite per iscritto, in caso di divergenze fra le parti sarà possibile ricostruire con certezza quella che è stata la loro volontà originaria.

La legge specifica altresì che un esemplare del contratto bancario deve essere consegnato al cliente (art. 117, comma 1, t.u.b.). Anche la consegna dell'esemplare svolge importanti funzioni, correlate agli obiettivi perseguiti dalla forma scritta del contratto. In particolare il fatto di essere in possesso di un esemplare del contratto consente al cliente di ricostruire anche a distanza di tempo quali sono le esatte obbligazioni delle parti ed esplica dunque, soprattutto, un ruolo probatorio.

La legge prevede che i contratti bancari indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizioni praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora (art. 117, comma 4, t.u.b.). I finanziamenti bancari avvengono a titolo oneroso e per chi li assume è di fondamentale importanza capire, prima della firma del contratto, quali saranno gli oneri cui sarà esposto. La legge impone dunque trasparenza direttamente nel contratto in merito agli interessi, compresi quelli di mora. In quest'ottica di trasparenza si colloca la

disposizione secondo cui sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi d'interesse e di ogni altro prezzo e condizioni praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati (art. 117, comma 5, t.u.b.).

Una delle disposizioni più controverse del diritto bancario è quella relativa alla possibile modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte della banca[6]. La legge prevede che nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo (art. 118, comma 1, t.u.b.). Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni dell'art. 118 t.u.b. sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente (art. 118, comma 3, t.u.b.).

La materia del credito ai consumatori (artt. 121-126 t.u.b.) costituisce un altro significativo ambito di applicazione della conciliazione bancaria[7]. Per contratto di credito si intende il contratto con cui un finanziatore concede o si impegna a concedere a un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria (art. 121, comma 1, lett. d, t.u.b.). Fra le disposizioni più significative in materia di credito ai consumatori si può segnalare quella concernente gli annunci pubblicitari, che devono riportare il tasso d'interesse (art. 123 t.u.b.). Il finanziatore è inoltre tenuto all'osservanza di obblighi precontrattuali (art. 124 t.u.b.). I contratti di credito sono redatti su supporto cartaceo o su altro supporto durevole che soddisfi i requisiti della forma scritta nei casi previsti dalla legge e contengono in modo chiaro e conciso le informazioni e le condizioni stabilite dalla Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR (art. 125-bis, comma 1, t.u.b.). Il consumatore può recedere dal contratto di credito entro quattordici giorni (art. 125-ter t.u.b.).

4. CONTI CORRENTI, MUTUI E STRUMENTI DI PAGAMENTO

Con riferimento ai contenuti dei ricorsi presentati all'ABF è utile notare in via preliminare che le decisioni dell'ABF vengono pubblicate sul suo sito. Esse costituiscono pertanto un'enorme banca-dati aperta a tutti sulla sua prassi decisoria. Siccome, come vedremo meglio sotto, l'ABF decide secondo diritto, le sue decisioni possono influenzare la successiva giurisprudenza di merito e perfino di legittimità in materia bancaria. A sua volta, l'enorme mole d'informazioni a disposizione del pubblico può produrre un effetto deterrente rispetto all'instaurazione dei giudizi civili. Mi riferisco al fatto che l'avvocato avveduto farebbe bene a consultare preventivamente le decisioni dell'ABF e, laddove la pretesa che il suo cliente intende avanzare appare chiaramente infondata, dovrebbe invitarlo a desistere dall'instaurare un giudizio

destinato all'insuccesso. Sotto un altro profilo però si deve rilevare che il costo dell'accesso all'ABF è decisamente contenuto: basta il versamento di un importo pari a 20 euro per contribuire alle spese della procedura (così l'art. 2, comma 10, delib. CICR n. 275/2008). Ciò potrebbe spingere il cliente ad avvalersi di tale rimedio in sostituzione di un parere pro veritate reso dal suo avvocato di fiducia. Difficilmente un parere su una questione di diritto bancario, anche se reso solo oralmente, può costare meno dell'importo di 20 euro di cui stiamo discutendo. I clienti potrebbero pertanto essere portati a rivolgersi in proprio all'ABF e, solo una volta ottenuto il parere, rivolgersi successivamente all'avvocato di fiducia per l'instaurazione di un giudizio civile.

Quali sono allora le tipologie di controversie che vengono più frequentemente rimesse alla decisione dell'ABF? I dati statistici indicano che sono identificabili tre aree principali d'intervento: i conti correnti, i mutui e i finanziamenti nonché i servizi e gli strumenti di pagamento[8]. Nel primo periodo di operatività dell'ABF (15 ottobre 2009-31 dicembre 2010) il 21,6% dei reclami ha riguardato i conti correnti, il 16% i mutui e il 16,2% le carte di credito e i bancomat[9].

Una percentuale significativa dei ricorsi presentati all'ABF ha riguardato la gestione dei conti correnti[10]. Il dato non deve sorprendere in quanto il conto è lo strumento giuridico con il quale i clienti hanno accesso all'operatività bancaria. Grazie all'apertura del conto corrente vengono poste in essere successive attività bancarie (come la concessione di finanziamenti oppure la messa a disposizione di strumenti di pagamento), che possono poi - se del caso - determinare la presentazione di altri reclami. I fondi depositati sul conto corrente possono essere utilizzati anche per effettuare investimenti. Questi due aspetti devono tuttavia essere tenuti accuratamente distinti, tanto è vero che - in materia di investimenti - sussiste un separato procedimento di mediazione gestito dalla Consob. I conti correnti servono essenzialmente a gestire la liquidità del cliente bancario e presentano un livello di rischio estremamente basso. Negli ultimi anni, peraltro, i conti correnti offerti sul mercato hanno assunto caratteri di progressiva complessità, diventando meno comprensibili per gli utenti e determinando anche per questa ragione una certa litigiosità fra le parti.

In materia di mutui[11], l'ABF ha avuto occasione di occuparsi dei comportamenti delle banche in tutte le fasi del rapporto: nel momento che precede la conclusione del contratto, durante lo svolgimento del rapporto e in sede di estinzione del finanziamento. Le condotte delle banche oggetto di ricorso possono essere state poste in essere prima della conclusione del contratto di mutuo. Per queste ipotesi l'ABF si è dovuto in primo luogo porre il quesito se esso fosse competente a conoscere dei ricorsi che gli venivano presentati. Sul punto va osservato che

l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 28/2010 si riferisce a "contratti" bancari facendo così sorgere la questione se il procedimento di mediazione sia utilizzabile anche per eventi verificatisi prima e indipendentemente dalla conclusione di un contratto. La risposta che è stata data dall'ABF in via interpretativa è estensiva: anche le condotte precontrattuali possono essere oggetto di ricorso e possono essere decise. Per giungere a questa conclusione si è fatta applicazione della giurisprudenza in materia di contatto sociale, secondo la quale il regime della responsabilità contrattuale può trovare applicazione pur in assenza della conclusione di un contratto laddove il comportamento di una delle parti abbia creato affidamento nella controparte. In materia di mutui i problemi principali si pongono con riferimento agli esiti delle istruttorie che le banche svolgono prima di concedere il finanziamento. La responsabilità della banca può essere affermata nei casi in cui il cliente deve attendere troppo tempo per ottenere una risposta oppure quando il rifiuto della concessione del finanziamento è del tutto ingiustificata. Momenti delicati sono quelli riguardanti l'estinzione anticipata dei mutui immobiliari (art. 120-ter t.u.b.) e la surrogazione nei contratti di finanziamento (art. 120-quater t.u.b.). Alcuni decisioni dell'ABF si sono occupate dell'estinzione anticipata dei mutui, che non può implicare l'applicazione di alcun compenso o penale a favore del soggetto mutuante. Anche la surrogazione nei contratti di finanziamento è caratterizzata da gratuità.

Il terzo grande gruppo di decisioni dell'ABF riguarda i servizi e gli strumenti di pagamento[12]. Tali interventi sono in buona parte connessi alla direttiva comunitaria in materia di servizi di pagamento (dir. 2007/64/CE), recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs n. 11/2010[13]. In caso di furto, smarrimento o utilizzo indebito degli strumenti di pagamento elettronici la legge prevede che, in ipotesi di utilizzi non autorizzati avvenuti prima della comunicazione del furto o dello smarrimento, l'utilizzatore può sopportare una perdita limitata a 150 euro, salvi i casi di dolo o colpa grave, in particolare di mancata adozione di misure di sicurezza idonee nell'utilizzo dello strumento (art. 12 d.lgs. n. 11/2010). Alcune pronunce hanno riguardato la nozione di dolo o colpa grave.

5. LA DELIBERAZIONE CICR E LA MEDIAZIONE SPECIALE IN MATERIA BANCARIA

La legge prevede che i soggetti di cui all'art. 115 t.u.b.[14] aderiscono a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela (art. 128-bis, comma 1, t.u.b.). Questa disposizione statuisce un obbligo degli intermediari di aderire a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie. La legge prevede poi che, 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 (art. 128-bis, comma 2, t.u.b.).

Il CICR è intervenuto in materia con la deliberazione n. 275/2008.

Di centrale importanza sono le disposizioni dell'art. 2 delib. CICR n. 275/2008, che fissa i principi generali che regolano la mediazione bancaria.

La deliberazione CICR prevede anzitutto che gli intermediari aderiscono a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie (art. 2, comma 1, delib. CICR n. 275/2008). Così facendo, peraltro, non si fa che ribadire quanto affermato dalla legge.

Il regolamento è più preciso con riferimento al profilo soggettivo (quali siano le parti della mediazione bancaria) e al profilo oggettivo (quali controversie possano essere rimesse alla mediazione bancaria).

Dal punto di vista soggettivo, si deve trattare di controversie fra un "cliente" e un "intermediario". Per "cliente" si intende il soggetto che ha o ha avuto con un intermediario un rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari (art. 1, lett. a, delib. CICR n. 275/2008). Interessante osservare come il testo del regolamento usi sia il presente ("ha") sia il passato ("ha avuto"). In questo modo si vuole indicare che il fatto che il rapporto contrattuale fra le parti non sia più sussistente non impedisce al cliente di attivare la procedura di conciliazione nei confronti della banca (ferma restando l'eventuale prescrizione del diritto fatto valere). Il cliente coincide normalmente con un consumatore. Non ponendo tuttavia la deliberazione CICR particolari limitazioni, può trattarsi anche di un professionista. Il regolamento specifica che non rientrano nella definizione di cliente i soggetti che svolgono in via professionale l'attività di intermediazione nei settori bancario, finanziario, assicurativo e previdenziale. Dunque dalla nozione di professionista vanno tolti questi soggetti. Sempre dal punto di vista soggettivo, il sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie bancarie in esame concerne gli "intermediari", ossia le banche, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 t.u.b. che operano nei confronti del pubblico, gli istituti di moneta elettronica, Poste Italiane S.p.A. in relazione all'attività di bancoposta, le banche e gli intermediari esteri che svolgono in Italia nei confronti del pubblico operazioni e servizi disciplinati dal titolo VI del t.u.b.

Dal punto di vista oggettivo (definizione delle controversie che possono essere rimesse alla mediazione bancaria davanti all'ABF), si prevede che per controversia si intende qualsiasi contestazione relativa a operazioni e servizi bancari e finanziari, con l'esclusione di quelli non

assoggettati al titolo VI t.u.b. ai sensi dell'art. 23, comma 4, t.u.f. (art. 1, lett. b, delib. CICR n. 275/2008). Questa disposizione è importante in quanto consente di distinguere fra le controversie assoggettate a mediazione bancaria e quelle escluse (e pertanto rientranti in altro tipo di mediazione, generale oppure finanziaria). Sotto un primo profilo, bisogna evidenziare che la terminologia usata nella deliberazione CICR può risultare fuorviante: in tale sede si distingue difatti fra servizi "bancari" e "finanziari". Mentre non sussistono particolari problemi in ordine all'individuazione dei servizi di tipo bancario, più problematica appare l'esatta definizione dei servizi "finanziari". Il termine "finanziario" può in effetti fare riferimento sia ai rapporti di finanziamento (tipici del settore bancario) sia a rapporti tipici dell'intermediazione finanziaria. In quest'ultimo ambito esiste tuttavia un apposito procedimento di conciliazione davanti alla Consob. L'art. 23, comma 4, t.u.f. è la disposizione-cardine sulla distinzione fra i contratti bancari e quelli finanziari. Essa prevede che le disposizioni del titolo VI t.u.b. non si applicano ai servizi e attività d'investimento. L'area dei contratti d'intermediazione finanziaria rimane pertanto esclusa dall'ambito di applicazione dell'ABF[15].

La deliberazione CICR pone un limite quantitativo al valore delle controversie che possono essere sottoposte al procedimento davanti all'ABF, prevedendo che possono essere sottoposte alla cognizione di tale organo le controversie che vertono sull'accertamento di diritti, obblighi, facoltà, purché l'eventuale somma oggetto di contestazione tra le parti non sia superiore a 100.000 euro (art. 2, comma 4, delib. CICR n. 275/2008). Da questa disposizione si evince che, fermo restando l'obbligo di un tentativo di conciliazione prima di rivolgersi all'autorità giudiziaria, la scelta fra il ricorso alla mediazione generale (di cui al d.lgs. n. 28/2010) e la mediazione speciale bancaria non è del tutto libera. Il cliente che fosse parte di una controversia di ingente valore non potrebbe attivare la procedura prevista dalla delib. CICR n. 275/2008, ma dovrebbe avvalersi della procedura prevista dal d.lgs. n. 28/2010.

A dire il vero si potrebbe obiettare che la scelta effettuata dal regolatore secondario di fissare una soglia di valore per l'affermazione della sussistenza della cognizione dell'ABF non ha più ragione di essere, dopo che la mediazione è divenuta obbligatoria. Il punto di partenza deve essere il silenzio del legislatore nell'art. 128-bis t.u.f., che non si riferisce in alcun modo a un limite di valore. In punto di diritto si potrebbe arrivare perfino ad argomentare nel senso che la deliberazione CICR si pone in contrasto con la legge, ponendo un limite all'ambito di applicazione di quest'ultima[16]. Bisogna considerare che l'ABF è stato introdotto nel luglio 2008, prima della normativa in materia di mediazione obbligatoria che è del marzo 2010. Nel 2008, non sussistendo la necessità di rimettere a previo tentativo di conciliazione tutte le controversie in materia bancaria, la scelta effettuata fu quella di devolvere le piccole controversie (e solo le piccole controversie) alla possibile cognizione dell'ABF. La situazione è

però ora mutata: considerando la necessità comunque di un preventivo procedimento di mediazione in ambito bancario non si vede la ragione per cui le controversie del valore di oltre 100.000 euro non possano essere rimesse alla cognizione dell'ABF. Il vantaggio principale dell'ABF è che l'organo competente a dirimere la controversia (o meglio: a esprimere una sorta di parere su chi fra i contendenti abbia ragione in punto di diritto) è particolarmente competente. Tale competenza risulterebbe di beneficio ancora maggiore per le controversie di ingente valore. Ritengo pertanto sarebbe opportuno riflettere sulla possibilità di eliminare qualsiasi limite di valore ai fini dell'instaurazione del procedimento di mediazione davanti all'ABF.

Importante al fine di definire l'ambito di applicazione della mediazione bancaria è il disposto dell'art. 2, comma 5, delib. CICR n. 275/2008, secondo cui sono esclusi dalla cognizione dell'organo decidente i danni che non siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione dell'intermediario, nonché le questioni relative a beni materiali o a servizi diversi da quelli bancari e finanziari oggetto del contratto tra il cliente e l'intermediario ovvero di contratti ad esso collegati. Il primo aspetto impone al cliente, nella formulazione del ricorso all'organo decidente, d'indicare i danni che ritiene di avere patito e di specificare per quale ragione essi sono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento dell'intermediario. La disposizione appare in realtà superflua, non aggiungendo nulla rispetto a quanto prevede il codice civile. Non ci si deve dimenticare che la decisione dell'ABF deve essere presa secondo diritto (art. 6, comma 5, delib. CICR n. 275/2008) e il richiamo alle "previsioni di legge" non può che intendersi a tutte le leggi del nostro ordinamento, compreso il codice civile e quelle parti del codice civile che regolano il risarcimento del danno. L'art. 1223 c.c. in materia di risarcimento del danno individua il nocimento risarcibile nella perdita subita dal creditore e nel mancato guadagno, in quanto siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento. Non si comprende dunque bene quale sia il significato della specificazione contenuta nella deliberazione CICR. Il secondo profilo indica che l'ABF non si può occupare delle questioni relative a beni o servizi diversi da quelli bancari e finanziari. Il caso tipico potrebbe essere quello di un contratto di leasing finalizzato all'acquisto di un bene. Le contestazioni relative al bene compravenduto non sono questioni di tipo bancario e, conseguentemente, l'ABF non può occuparsene.

L'economia processuale vuole che della risoluzione della medesima questione non siano investiti contemporaneamente più soggetti. Anche la deliberazione CICR si occupa di questo aspetto, prevedendo che non possono essere proposti ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria, rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione ai sensi di norme di legge (art. 2, comma 6, delib. CICR

N. 275/2008). La disposizione regola tre diversi casi. Se della questione si occupa già l'autorità giudiziaria, non sarà possibile la mediazione bancaria. Bisogna peraltro dire che il ricorso all'autorità giudiziaria può avvenire solo quando sia stato esperito altro tentativo di conciliazione. L'ipotesi applicativa - peraltro piuttosto inverosimile nella prassi - è dunque quella di un iniziale procedimento di mediazione secondo il d.lgs. n. 28/2010 (fallito), del successivo inizio dell'azione giudiziaria e infine della mediazione bancaria. Se la decisione è stata rimessa a decisione arbitrale, il procedimento arbitrale - in quanto procedimento che termina con una decisione vincolante fra le parti - prevale rispetto alla mediazione bancaria che termina sì con una decisione, ma che non può essere eseguita coattivamente in caso di rifiuto (cfr. l'art. 6, comma 7, delib. CICR n. 275/2008). Vi può poi essere il terzo caso, quello in cui è già pendente altro tentativo di conciliazione. Si tratta di un tentativo instaurato in via generale ai sensi del d.lgs. n. 28/2010. Nuovamente, per ragioni di economia processuale, si evita di raddoppiare gli sforzi per il raggiungimento di un obiettivo unico (la conciliazione).

Affinché il cliente possa avvalersi della procedura di mediazione bancaria, bisogna che ne sia previamente informato. La deliberazione CICR prevede che gli intermediari forniscono alla clientela adeguata informativa in merito alle procedure di ricorso (art. 2, comma 7, delib. CICR n. 275/2008). La deliberazione CICR prevede inoltre che il diritto di ricorrere ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie non può formare oggetto di rinuncia da parte del cliente (art. 2, comma 8, delib. CICR n. 275/2008). Si afferma così l'imperatività della mediazione bancaria. Tale imperatività non va però confusa con l'obbligatorietà del procedimento: il cliente bancario non è obbligato ad avvalersi della procedura prevista dall'art. 128-bis t.u.f. Esso può, in alternativa, utilizzare la mediazione generale prevista dal d.lgs. n. 28/2010. Quello che non può invece fare è ricorrere immediatamente all'autorità giudiziaria, in quanto vi osta l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 28/2010 che eleva l'esperimento del procedimento di mediazione a condizione di procedibilità.

Con riferimento ai costi, si prevede che il ricorso sia gratuito per i clienti, salvo il versamento di un importo pari a 20 euro per contributo alle spese di procedura, che viene rimborsato dall'intermediario qualora il ricorso sia accolto in tutto o in parte (art. 2, comma 10, delib. CICR n. 275/2008). Con queste modalità il regolare secondario attua l'indicazione del regolatore primario (art. 128-bis, comma 2, t.u.f.), secondo il quale le procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie devono assicurare "economicità". È chiaro l'obiettivo perseguito con la disposizione: incentivare il ricorso alla mediazione bancaria mediante la riduzione al minimo dei suoi costi. Laddove il costo di accesso alla procedura di conciliazione fosse elevato, numerosi clienti potrebbe essere portati a rinunciarvi, non disponendo delle necessarie risorse oppure valutando come troppo alto il rischio di soccombenza rispetto al

contributo dovuto per accedervi. Secondo la disciplina adottata dal CICR il cliente deve versare un contributo veramente modesto (20 euro), che gli viene rimborsato in caso di successo (anche solo parziale). La necessità di pagare un contributo (per quanto minimo) svolge una funzione di (minima) deterrenza: serve a evitare ricorsi privi di qualsiasi fondatezza. Il diritto a ottenere la restituzione del contributo alle spese incentiva chi ritiene di avere effettivamente ragione. Nel caso di accoglimento del ricorso (con conseguente restituzione dei 20 euro), il cliente non ha dovuto affrontare alcun costo per ottenere una pronuncia dell'ABF a sé favorevole.

Sarebbe contrario a una ragionevole economia processuale ricorrere alla mediazione bancaria quando non ve ne è realmente bisogno. Per evitare questo possibile risultato, la deliberazione CICR prevede che il ricorso è preceduto da un reclamo all'intermediario (art. 4, comma 1, delib. CICR n. 275/2008). L'obiettivo perseguito dal meccanismo del reclamo è - auspicabilmente - che la banca accolga il reclamo, evitando così che si dia seguito alla controversia. Dunque, prima dell'attivazione di un organo terzo come l'ABF, vi deve essere un tentativo di soluzione della controversia fra le parti, nella forma di un reclamo presentato dal cliente rispetto al quale la banca è tenuta a prendere posizione. Non vi sono disposizioni precise nella deliberazione CICR in ordine alle modalità con cui va presentato il reclamo. È tuttavia ragionevole assumere che il reclamo debba essere presentato per iscritto (per lettera, fax o posta elettronica).

Il regolamento prevede, con una disposizione attinente all'organizzazione interna delle banche, che presso l'intermediario debba operare un ufficio reclami ovvero debba essere individuato il responsabile della relativa funzione (art. 4, comma 2, delib. CICR n. 275/2008). Come si può desumere dalla norma, l'ufficio reclami può consistere anche di una sola persona. L'importante è che vi sia almeno un soggetto preposto a esaminare e a rispondere ai reclami provenienti dalla clientela.

Dal punto di vista della tempistica si prevede che l'intermediario si pronunci entro 30 giorni dalla ricezione del reclamo e indichi, in caso di accoglimento, i tempi previsti per l'adempimento (art. 4, comma 3, delib. CICR n. 275/2008). A fronte del reclamo del cliente, la risposta della banca può consistere in un rigetto oppure in un accoglimento. Nel primo caso (rigetto del reclamo) il cliente potrà senz'altro ricorrere all'ABF. La banca potrebbe peraltro cercare di eludere il reclamo del cliente limitandosi a omettere qualsiasi risposta. Per evitare un esito del genere la deliberazione CICR fissa un termine entro cui la banca deve rispondere: decorso tale termine sarà comunque possibile per il cliente dare avvio al procedimento di mediazione. Nel diverso caso dell'accoglimento del reclamo, è importante che la banca dia

pronta esecuzione alla richiesta che le è stata rivolta. L'intermediario non può pertanto limitarsi ad accogliere genericamente il reclamo, ma - nella sua decisione - deve anche indicare i termini per l'adempimento.

La disciplina regolamentare prevede poi che il cliente rimasto insoddisfatto o il cui reclamo non abbia avuto esito nel termine di trenta giorni può presentare il ricorso, direttamente o attraverso la propria associazione di categoria, dandone tempestiva comunicazione all'intermediario, purché non siano trascorsi più di 12 mesi dalla presentazione del reclamo (art. 5, comma 1, delib. n. 275/2008).

Come si può notare la possibilità di rivolgersi all'ABF è riservata al cliente, con esclusione della legittimazione attiva della banca. Nei fatti può però certamente capitare che sia la banca a voler agire in giudizio nei confronti del cliente. In questi casi, essendo precluso l'accesso all'ABF, la banca dovrà esperire una diversa procedura di mediazione. La circostanza che solo il cliente possa ricorrere all'ABF ha riflessi anche sull'ampiezza del thema decidendum rimesso all'organo decidente. Al riguardo si deve escludere che la banca possa presentare "domande riconvenzionali" dinanzi all'ABF. Il fatto che l'intermediario non possa rivolgersi all'ABF gli impedisce anche di estendere l'ambito della decisione che deve essere assunta da questo organo. L'ABF pertanto si limiterà a esaminare la fondatezza della pretesa fatta valere dal cliente e le eccezioni al riguardo proposte dalla banca, senza possibilità di decidere in merito a eventuali pretese fatte valere dall'intermediario.

Opportunamente la disciplina regolamentare prevede che il ricorso all'ABF possa essere presentato non solo nel caso in cui il cliente sia rimasto insoddisfatto (ipotesi in cui l'intermediario risponda negativamente al reclamo). Il ricorso all'ABF può essere presentato anche quando sia decorso il termine di 30 giorni dalla ricezione del reclamo: in questo modo si impedisce alle banche di assumere atteggiamenti dilatori e ostruzionistici finalizzati a rendere più difficile la realizzazione della pretesa del cliente. Decorso il termine, il cliente ha il diritto di rivolgersi all'ABF. A sua volta il cliente deve presentare il ricorso entro un termine ragionevole (che viene identificato in 12 mesi) dalla presentazione del reclamo. Se al reclamo non fa seguito il ricorso in tempi relativamente brevi, si può concludere che il cliente abbia perso il suo interesse ad agire nei confronti della banca. La decadenza dal ricorso non significa affatto che sia venuto meno il diritto sostanziale che si intende far valere: l'unica conseguenza è che il cliente dovrà presentare un nuovo reclamo (e attendere la decisione sul medesimo) prima di attivare l'ABF.

Per il resto gli artt. 5 e 6 delib. CICR n. 275/2008 disciplinano in dettaglio la procedura che

porta alla decisione del collegio. Non ci soffermeremo nel prosieguo su tali norme particolari, per concentrare l'attenzione invece sulle caratteristiche e sulla natura della decisione che viene assunta dal collegio.

6. LE CARATTERISTICHE E LA NATURA DELLA DECISIONE DELL'ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO

La decisione sul ricorso è motivata e comunicata alle parti entro 30 giorni dalla pronuncia; essa è assunta sulla base della documentazione raccolta e delle previsioni di legge e regolamentari in materia, nonché dei codici di condotta cui l'intermediario aderisca (art. 6, comma 5, delib. CICR n. 275/2008). Si tratta di una disposizione articolata che contiene almeno tre precetti importanti: la decisione va presa secondo diritto, deve essere motivata e si basa solo sulla documentazione raccolta.

La regola per cui la decisione deve essere assunta secondo diritto esclude il possibile ricorso all'equità nella decisione sulla pretesa fatta valere dal cliente bancario. Questa scelta è apprezzabile per un verso e criticabile per un altro. La decisione secondo diritto consente di "prevedere" quella che sarà la futura decisione di un giudice investito della medesima controversia. La regola è difatti quella che, nel pronunciare sulla causa, il giudice deve seguire le norme del diritto (art. 113, comma 1, c.p.c.). Sotto questo profilo, la decisione secondo diritto assicura un maggiore grado di osservanza spontanea in capo alle parti: se l'ABF ha identificato la "giusta" soluzione del caso di specie, le parti sono incentivate a darvi seguito in quanto una successiva possibile azione in giudizio si concluderebbe probabilmente come indicato dall'ABF. Per un altro verso, l'esigenza di decidere secondo diritto presenta tratti di rigidità: la possibilità di decidere secondo equità favorisce difatti il possibile raggiungimento di un accordo fra le parti. Va peraltro detto che il procedimento davanti all'ABF è basato sulla documentazione prodotta e non è prevista l'audizione delle parti: è conseguentemente difficile, senza far incontrare le parti e/o i loro rappresentanti, raggiungere un accordo che ponga fine alla controversia.

L'obbligo di motivazione della decisione è strettamente legato al fatto che essa deve essere assunta sulla base di leggi e regolamenti: il collegio deve insomma "spiegare" la propria decisione, chiarendo come essa sia stata assunta in conformità a legge e regolamento. Nulla di diverso avviene, del resto, per quanto riguarda le sentenze pronunciate dai giudici civili (l'art. 132, comma 2, c.p.c. indica che la sentenza deve contenere "la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione") e per i lodi emessi dagli arbitri (l'art. 823, comma 2, c.p.c. prevede che il lodo deve contenere "l'esposizione sommaria dei motivi"). Sia per le

sentenze che per i lodi è sufficiente una “concisa” (o “sommaria”) motivazione. Ciò non può non valere, a maggior ragione, per la decisione assunta dall’ABF, la cui vincolatività è certamente inferiore a quella di sentenze e lodi. L’esame delle decisioni assunte dall’ABF mostra peraltro che, almeno in alcuni casi, l’ampiezza della motivazione non è inferiore a quella usuale in sentenze e lodi.

Con riferimento alla valutazione dei fatti, che ovviamente deve precedere la decisione in diritto dall’ABF e ne costituisce il fondamento, la deliberazione CICR prevede che la decisione di tale autorità vada assunta sulla base della documentazione raccolta. Non si tiene dunque alcuna udienza in cui possano intervenire le parti per meglio illustrare le proprie argomentazioni. Questa scelta si giustifica con la considerazione che il procedimento davanti all’ABF non ha natura conciliativa, ma decisoria. Nel diverso caso di procedure conciliative, l’incontro personale fra le parti (o almeno fra i suoi rappresentanti) è una condizione di fatto che facilita senz’altro il raggiungimento di un accordo. Non essendoci udienza, il cliente deve porre grande cura nella preparazione del ricorso: questo deve contenere con chiarezza l’esposizione dei fatti, le argomentazioni di diritto e la pretesa che si vanta nei confronti della banca.

La decisione assunta dall’ABF deve infine essere comunicata alle parti, affinché queste possano riflettere sul contenuto della medesima e reagire come ritengono più appropriato. Nell’ipotesi di una condanna dell’intermediario, questi dovrà aderire alla stessa. Rimane ferma la possibilità di ricorrere all’autorità giudiziaria, dal momento che l’esperimento del procedimento davanti all’ABF soddisfa il requisito di procedibilità previsto dalla legge.

La normativa regolamentare prevede che il ricorso può essere accolto, in tutto o in parte, oppure essere totalmente respinto. In caso di accoglimento totale o parziale del ricorso, l’intermediario adempie alla decisione entro 30 giorni dalla comunicazione della pronuncia, ovvero nel diverso termine previsto dalla medesima (art. 6, comma 6, delib. CICR n. 275/2008). Può naturalmente capitare che il ricorso presentato dal cliente sia solo parzialmente fondato: in questo caso l’accoglimento sarà parziale e il ricorso, per la restante parte, verrà respinto. La disposizione in esame stabilisce inoltre l’obbligo dell’intermediario soccombente di adempiere velocemente alla decisione dell’ABF. A leggere questa disposizione la decisione assunta dal collegio parrebbe dunque vincolante per l’intermediario. In realtà, come andiamo subito a vedere, la decisione non può reputarsi realmente vincolante in quanto non può essere oggetto di esecuzione forzata.

Più precisamente si prevede che nei casi di inadempimento o di ritardo nell’adempimento della decisione ovvero nei casi di mancata cooperazione dell’intermediario, l’inadempienza è resa

pubblica secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia (art. 6, comma 7, delib. CICR n. 275/2008). La disposizione distingue fra inadempimento vero e proprio, ritardo nell'adempimento e mancata cooperazione dell'intermediario. L'inadempimento può essere totale oppure parziale e la sanzione della pubblicazione trova applicazione anche in questo secondo caso. Altre volte non si avrà inadempimento definitivo, ma mero ritardo nell'adempimento. Dal momento che la deliberazione CICR prevede un termine di 30 giorni, sarà facile accertare che tale termine è decorso inutilmente. Infine la disposizione sanziona, in generale, la mancata cooperazione dell'intermediario.

La disposizione probabilmente più singolare dell'intera costruzione normativa dell'ABF è proprio quella che indica come unica sanzione prevista in caso d'inadempimento la pubblicità del comportamento scorretto dell'intermediario. L'idea sottostante è che la cattiva reputazione che ne deriva sia idonea a spingere gli intermediari a comportamenti virtuosi, consistenti nell'adempimento spontaneo. Nonostante le buone intenzioni del regolatore, è lecito dubitare che la pubblicazione costituisca sempre un deterrente sufficientemente efficace. Appare più verosimile ritenere che l'intermediario valuterà quale sia il costo che deriva dall'adempimento della decisione e, laddove tale costo sia ingente, non adempirà spontaneamente, preferendo sopportare la cattiva pubblicità derivante dalla pubblicazione. Questo mio pessimismo pare invero contraddetto dai dati statistici. Sul sito dell'ABF è pubblicato l'elenco degli intermediari inadempienti. A fronte di alcune migliaia di decisioni rese dall'ABF, risulta che vi siano solo due intermediari inadempienti[17]. Il risultato è decisamente positivo e pare indicare un livello estremamente elevato di adeguamento alle indicazioni fornite dall'ABF.

La disciplina CICR specifica che resta ferma la facoltà per entrambe le parti di ricorrere all'autorità giudiziaria (art. 6, comma 8, delib. CICR n. 275/2008). Questa disposizione si limita ad affermare una circostanza ovvia: sarebbe ben difficilmente ipotizzabile che l'esperimento della conciliazione presso l'ABF potesse far venir meno il diritto di ricorrere all'autorità giudiziaria. La norma va peraltro letta in modo coordinato con quanto prevede l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 28/2010: il procedimento di mediazione, una volta pronunciato l'ABF, si può considerare come esaurito e sarà possibile agire davanti all'autorità giudiziaria senza pericolo di essere esposti all'eccezione di improcedibilità.

I commi 5, 6, 7 e 8 dell'art. 6 delib. CICR n. 275/2008, che abbiamo appena illustrato, dimostrano inequivocabilmente che il procedimento istituito dall'art. 128-bis t.u.b. non può considerarsi come un procedimento arbitrale. Questa specificazione è necessaria in quanto a tale procedura si fa riferimento, nel linguaggio comune, utilizzando l'espressione di "arbitro bancario finanziario". In realtà non si può parlare di arbitrato in quanto la decisione del

collegio è sì vincolante per le parti, ma non può essere eseguita coattivamente. Il lodo, invece, ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria (art. 824-bis c.p.c.).

L'ABF rientra senz'altro nel novero dei meccanismi "alternativi" di risoluzione delle controversie. L'alternatività risiede nel fatto che, laddove la procedura abbia successo (nel senso che l'intermediario adempie volontariamente alla decisione dell'ABF), si evita il ricorso all'autorità giudiziaria. Come è noto, i sistemi alternativi di risoluzione delle controversie possono però presentare caratteristiche profondamente diverse l'uno dall'altro. Essi si lasciano in particolare differenziare in "conciliativi" e "decisori": i primi prevedono come obiettivo il raggiungimento di un accordo fra le parti, che pone fine alla controversia; i secondi prevedono l'emissione di una decisione che, anche se non vi è accordo fra le parti, pone ugualmente fine alla controversia. L'organo decidente dell'ABF scrive una decisione che si avvicina a un lodo arbitrale, non fosse altro per la differenziazione formale fra parte in fatto, parte in diritto e dispositivo finale. Tuttavia tale decisione non può essere eseguita coattivamente. In sostanza si tratta di una sorta di parere pro veritate, reso da un gruppo di esperti (l'organo decidente consta di un collegio composto di ben cinque membri), sulla fondatezza della pretesa avanzata dal ricorrente. La decisione dell'ABF non è vincolante per l'autorità giudiziaria, che potrà decidere diversamente. Tuttavia è lecito assumere che in non pochi casi i giudici si adegueranno alle sue indicazioni[18].

[1] Per nomina di Banca d'Italia, l'autore è componente supplente dell'organo decidente dell'Arbitro bancario finanziario per il collegio di Milano. Le considerazioni svolte e le opinioni espresse hanno carattere personale: esse non rappresentano, né possono ovviamente in alcun modo vincolare, la posizione del collegio. Il presente scritto è apparso in *Studium Iuris*, 2012 e si riproduce per gentile concessione dell'autore Valerio Sangiovanni e della casa editrice Cedam.

[2] In materia di mediazione cfr. AA.VV., *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, a cura di M. BOVE, Padova, 2011; AA.VV., *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, a cura di A. CASTAGNOLA - F. DELFINI, Padova, 2010; AA.VV., *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, a cura di B. SASSANI - F. SANTAGADA, 2a ed., Roma, 2011; G. P. CALIFANO, *Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011. V. inoltre G. BATTAGLIA, *La nuova mediazione "obbligatoria" e il processo oggettivamente e soggettivamente complesso*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 126 ss.; C. CICERO, *Osservazioni alla nuova mediazione civile e commerciale (D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28)*, in *Riv. giur. sarda*, 2011, II, 265 ss.; V.

CUFFARO, Spontaneità della conciliazione e obbligatorietà della mediazione, in *Corr. mer.*, 2011, 5 ss.; F. DANOVI, Per uno statuto giuridico del mediatore, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 771 ss.; A. GRECO, La mediazione obbligatoria, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1674 ss.; L. ZANUTTIGH, Mediazione e processo civile, in *Contratti*, 2011, 205 ss.

[3] Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. Sulla direttiva v. M. F. GHIRGA, Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE), in *Riv. dir. proc.*, 2009, 357 ss.; M. MICELI, La mediazione in materia civile e commerciale nella Direttiva 2008/52/CE, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 855 ss.; E. MINERVINI, La direttiva europea sulla conciliazione in materia civile e commerciale, in *Contr. impr. / Eur.*, 2009, 41 ss.; C. VACCÀ, La direttiva sulla conciliazione: un'occasione mancata?, in *Contratti*, 2008, 857 ss.

[4] Cfr. il considerando n. 6 dir. n. 52/2008, secondo cui la mediazione può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti. Gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti.

[5] Sulla mediazione in materia bancaria, comunemente denominata "arbitrato bancario finanziario" (ABF), cfr. F. AULETTA, Arbitro bancario finanziario e "sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie", in *Società*, 2011, 83 ss.; E. CAPOBIANCO, Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario, in *Contr. impr. / Eur.*, 2011, 134 ss.; G. COSTANTINO, L'Arbitro bancario finanziario, in *Foro it.*, 2010, V, 278 ss.; F. R. FANTETTI, L'arbitro bancario finanziario quale sistema di risoluzione alternativa delle controversie tra investitore e intermediario, in *Resp. civ.*, 2010, 855 ss.; A. V. GUCCIONE - C. A. RUSSO, L'arbitro bancario finanziario, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, 475 ss.; M. MAIONE, Profili ricostruttivi di una "eventuale" legittimazione a quo dei Collegi dell'Arbitro Bancario Finanziario, in *Riv. arb.*, 2010, 709 ss.; S. RUPERTO, L'"arbitro bancario finanziario", in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 325 ss.; V. TAVORMINA, L'Arbitro Bancario Finanziario (un altro episodio de "I nuovi mostri"), in *Corr. giur.*, 2011, 1021 ss.; G. VECCHIO, L'arbitro bancario e finanziario si confronta con i "danni punitivi", in *Vita not.*, 2010, I, 1341 ss. Analogamente in materia finanziaria l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 28/2010 stabilisce che il potenziale attore debba esperire il procedimento di mediazione disciplinato da tale decreto oppure, in alternativa, il procedimento previsto dal d.lgs. n. 179/2007. Sulla conciliazione davanti alla Consob sia consentito il rinvio a V. SANGIOVANNI, La conciliazione stragiudiziale presso la Consob, in

Riv. arb., 2010, 213 ss.

[6] In materia di ius variandi della banca cfr. T. CAPURRO, In tema di clausola attributiva dello ius variandi, in Banca, borsa, tit. cred., 2008, II, 229 ss.; A. CENTINI, La disciplina delle modifiche unilaterali (ius variandi) nel Testo unico bancario dopo il d.lgs. n. 141 del 2010, in Contratti, 2011, 391 ss.; M. GORGONI, Il ventaglio delle opzioni a protezione del correntista che subisce l'esercizio dello ius variandi riservato alla banca, in Giur. mer., 2010, 2102 ss.; S. PAGLIANTINI, La nuova disciplina del c.d. ius variandi nei contratti bancari: prime note critiche, in Contratti, 2011, 191 ss.; P. SIRENA, Ius variandi, commissione di massimo scoperto e recesso dal contratto, in Contratti, 2009, 1169 ss.

[7] G. CARRIERO, La riforma del credito ai consumatori e le nuove policies di tutela del risparmiatore nel settore bancario, in Eur. dir. priv., 2011, 505 ss.; A. COSTA, La nuova disciplina del credito ai consumatori, in Contr. impr. / Eur., 2011, 262 ss.; C. A. NIGRO, Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla (vecchia e nuova) disciplina del credito ai consumatori, in Giur. it., 2011, 308 ss.; G. ROSSI, Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, in Contr. impr., 2010, 1432 ss.; S. PELLEGRINO, Le disposizioni attuative in materia di credito al consumo, in Obbl. contr., 2011, 296 ss.

[8] I dati statistici qui riprodotti sono ripresi da Banca d'Italia, Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario, numero 1, 2010, in www.arbitrobancariofinanziario.it.

[9] Fra le altre materie nelle quali si concentra l'attività decisoria dell'ABF vanno evidenziate, in ordine di importanza percentuale, le segnalazioni ai sistemi di informazioni creditizie (SIC) con il 7,6%, il credito al consumo con il 4,8% e i contratti bancari in generale con il 4,3%.

[10] In materia di disciplina dei conti correnti cfr. V. FARINA, I diritti nascenti dall'annotazione in conto corrente bancario e ripetizione dell'indebito, in Contratti, 2011, 713 ss.; N. MENARDO, Sulla prescrizione del riciclaggio commesso mediante apertura di conto corrente bancario, in Giur. it., 2011, 1368 ss.; A. PATTI, Rimesse in conto corrente bancario: da una concezione atomistica ad una più realistica, in Fallimento, 2011, 693 ss.; U. SALANITRO, L'inizio della decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione degli interessi anatocistici nel conto corrente bancario: orientamenti giurisprudenziali e soluzioni legislative, in Banca, borsa, tit. cred., 2011, I, 400 ss.; D. SCANO, Operazioni in conto corrente ed obblighi di monitoraggio della banca, in Giur. comm., 2011, II, 605 ss.

[11] In tema di mutuo bancario cfr. E. BEVILACQUA - M. LABRIOLA, Codice del consumo:

clausole vessatorie nei contratti di mutuo bancario ed intervento del notaio, in Riv. not., 2007, 703 ss.; G. COLTRARO - S. LEUZZI, Aspetti problematici dei mutui bancari nelle procedure esecutive e concorsuali in rapporto alla stabilità degli acquisti coattivi, in Dir. fall., 2009, I, 333 ss.; A. MACCARONE, Capitalizzazione trimestrale degli interessi nei mutui, in Contratti, 2009, 226 ss.; F. R. SIRECI, La risoluzione del mutuo fondiario e i suoi effetti restitutori, in Obbl. contr., 2008, 989 ss.; P. SIRENA, La "portabilità del mutuo" bancario o finanziario, in Riv. dir. civ., 2008, I, 449 ss.

[12] Su servizi e strumenti di pagamento v. F. CIRAIOLO, Prelievi fraudolenti e responsabilità della banca nell'erogazione del servizio Bancomat, in Banca, borsa, tit. cred., 2009, II, 29 ss.; A. A. DOLMETTA, Carte di credito revolving: inadempimento di singole rate, "oneri economici" ed usura civilistica, in Contratti, 2010, 1061 ss.; B. INZITARI, L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria nella società contemporanea: tramonto della carta moneta e attribuzione pecuniaria per trasferimento della moneta scritturale, in Banca, borsa, tit. cred., 2007, I, 133 ss.; M. LIBERTINI, Brevi note su concorrenza e servizi di pagamento, in Banca, borsa, tit. cred., 2011, I, 181 ss.; M. MONTANARI, La discussa natura giuridica del memorandum di spesa delle carte di credito, in Giust. civ., I, 2839 ss.

[13] In riferimento alla direttiva sui servizi di pagamento cfr. G. GIMIGLIANO - A. PIRONTI, L'attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno: prime osservazioni sul d.lgs. 27 febbraio 2010, n. 11, in Contr. impr. / Eur., 2010, 700 ss.; G. MUCCIARONE, La liceità delle "spese secondarie" nelle operazioni bancarie: l'impatto della direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento, in Banca, borsa, tit. cred., 2010, I, 62 ss.; V. SANTORO - A. SCIARRONE ALIBRANDI, La nuova disciplina dei servizi di pagamento dopo il recepimento della direttiva 2007/64/CE (D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11), in Banca, borsa, tit. cred., 2010, I, 377 ss.

[14] I soggetti indicati dall'art. 115 t.u.b. sono le banche e gli intermediari finanziari.

[15] In materia di contratti d'intermediazione finanziaria cfr. M. G. BARATELLA, La forma scritta e i c.d. contratti di intermediazione finanziaria nella ricostruzione giurisprudenziale, in Resp. civ., 2010, 688 ss.; S. GUADAGNO, Mancato adeguamento del contratto quadro tra "nullità sopravvenuta parziale" e inefficacia, in Nuova giur. civ. comm., 2010, I, 610 ss.; E. GUERINONI, Le controversie in tema di contratti di investimento: forma, informazione, ripensamento e operatore qualificato, in Corr. giur., 2011, 35 ss.; R. MARAGNO, La nullità del contratto di intermediazione di valori mobiliari per difetto di sottoscrizione dell'intermediario, in Nuova giur. civ. comm., 2010, I, 932 ss.; V. SANGIOVANNI, Il contratto d'intermediazione

finanziaria, in *Obbl. contr.*, 2011, 770 ss.

[16] In questo senso pare V. TAVORMINA, *op. cit.*, 1024.

[17] Più precisamente nel periodo dal 15 ottobre 2009 al 31 dicembre 2010 risulta che siano stati presentati 3.409 ricorsi all'ABF. Non si sono rinvenuti sul sito riferimenti a intermediari inadempienti a tali decisioni. I due casi pubblicati sul sito dell'ABF riguardano due decisioni assunte nel maggio 2011.

[18] Per completezza, si noti infine che - a complicare ulteriormente il già articolato set di fonti in materia di ABF - sono intervenute le disposizioni di attuazione della Banca d'Italia: Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazione e servizi bancari e finanziari, 18 giugno 2009, in www.arbitrobancariofinanziario.it. L'art. 7, comma 1, delib. CICR n. 275/2008 prevede difatti che la Banca d'Italia emani disposizioni applicative della delibera CICR. Le disposizioni di attuazione, peraltro, aggiungono poco rispetto a quanto già previsto dalla legge e dalla delib. CICR n. 275/2008: in genere si limitano a illustrare il significato delle norme di rango legislativo e regolamentare. Nelle disposizioni di attuazione si prevede che non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2007. Resta fermo che non possono essere sottoposte alla decisione dell'ABF le controversie per le quali sia intervenuta la prescrizione ai sensi della disciplina generale.

Related Posts

1. [Regole procedurali e poteri decisorii dell'Arbitro Bancario Finanziario](#)
2. [Il commentario delle disposizioni penali del Testo unico delle leggi penali bancarie. Le disposizioni penali \(Artt. 130 - 143\)](#)
3. [Credito fondiario. Aspetti giuridici e tecnico-pratici delle operazioni di finanziamento fondiario](#)
4. [La natura obbligatoria della polizza assicurativa nei contratti di finanziamento. L'obbligo di inclusione del costo della polizza assicurativa nel conteggio del Taeg sull'usura](#)