

## **IL SISTEMA DI TUTELA STRAGIUDIZIALE DELL'ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO.**

### ***Sintesi.***

Il presente lavoro muove dallo studio dell'attività pratica dell'Organismo istituito nel 2009 presso la Banca d'Italia per la risoluzione delle controversie in materia bancario - finanziaria, al fine di individuarne la teorica natura giuridica, in considerazione delle particolarità che ne contraddistinguono il procedimento, il quale sembra essere, infatti, un crocevia tra i procedimenti aggiudicativi e quelli facilitativi di soluzione extragiudiziale delle controversie, notoriamente conosciuti (arbitrato, conciliazione e mediazione).

Il lavoro, pertanto, inizia con lo studio delle fonti (nazionali e sopranazionali) del sistema di tutela stragiudiziale dell'Arbitro Bancario Finanziario, che consentono di individuare il contesto socio - culturale che ha promosso l'introduzione nel nostro Ordinamento del procedimento di cui all'art. 128-*bis* del T.U. bancario. Di qui la descrizione, prima dell'analisi del procedimento *de quo*, dell'Organo decidente e della Segreteria tecnica che materialmente compongono l'Organismo ABF, senza trascurare le problematiche circa la sua indipendenza, imparzialità e terzietà, talora sollevate dalla dottrina, in ragione del ruolo svolto da ciascuno di essi. Ciò chiarito, vengono ricostruiti i presupposti dell'indagine, che muove dalla corretta qualificazione della posizione giuridica degli intermediari e della clientela, quali parti del procedimento innanzi all'ABF, al fine di verificare il carattere cogente delle prescrizioni contenute nell'art. 128-*bis* del T.U. bancario e, in relazione al quale poi, ricostruire - sulla base degli schemi della logica formale *norma - fatto - effetto* e *norma - potere - effetto*, che contraddistinguono i rapporti giuridici di natura privata e di natura pubblica - gli effetti giuridici riconducibili al procedimento stragiudiziale dell'ABF.

Nel Capitolo successivo, l'attenzione è posta *in primis* al procedimento in generale di cui all'art. 128-*bis* del T.U. bancario, tracciandone i profili della competenza, del tipo di tutela erogabile dall'ABF e dell'oggettivo ambito di applicazione, affrontando le maggiori problematiche che i Collegi dell'ABF hanno dovuto risolvere nello svolgimento della loro attività decisoria, come quelle relative ai limiti della conoscibilità del danno risarcibile e delle trattative precontrattuali. *In secundis*, l'attenzione è posta al procedimento in senso stretto, previa analisi dei vincoli che condizionano l'azione innanzi all'ABF, tra cui le condizioni propriamente di procedibilità, e delle fasi - preliminare, istruttoria e decisoria - in cui si articola il procedimento; ancora una volta mettendo ben in evidenza i ruoli svolti e dalla Segreteria tecnica e dell'Organo decidente in ciascuna delle indicate fasi di svolgimento del procedimento stragiudiziale.

L'attenzione maggiore nel presente studio è offerta, nel terzo Capitolo, all'analisi dell'atto conclusivo del procedimento, la cui natura - non propriamente di accordo né di decisione in senso stretto - è stata in più occasioni discussa dalla dottrina più autorevole, i cui contributi hanno certamente offerto spunti utili per una ulteriore ricostruzione giuridica. A tal fine si ritiene di muovere dalla commistione di funzioni, attraverso le quali il legislatore - in maniera consapevole o inconsapevole - ha voluto indubbiamente assicurare l'effettività del sistema di tutela stragiudiziale dell'ABF.

Il riferimento è dunque alla funzione conciliativo - deflattiva del contenzioso civile, derivante anche dalla condizione di procedibilità della domanda giudiziaria in materia bancario - finanziaria, posta dall'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010, che rende il procedimento di cui all'art. 128-*bis* T.U. bancario alternativo al procedimento di mediazione ivi previsto, e alla cui analisi è dedicata la prima sezione del Capitolo terzo; alla funzione «*specificativo - dilatoria*» del procedimento di vigilanza della Banca d'Italia, che in mancanza di ABF, comunque si sarebbe compiuto per il mancato rispetto della normativa in materia di trasparenza bancaria, la cui analisi invece è condotta nella seconda sezione del Capitolo terzo; e da ultimo alla funzione tendenzialmente nomofilattica che l'ABF svolge nell'orientare il comportamento degli intermediari bancari e finanziari, cui indica la corretta

interpretazione delle norme che sono tenuti a rispettare nei rapporti con la clientela, la cui analisi infine è affrontata nella terza sezione del Capitolo terzo.

Lo studio dell'attività dell'ABF in questa triplice prospettiva consente di svolgere valutazioni circa la valenza probatoria dell'atto conclusivo del procedimento *ex art. 128-bis* T.U. bancario, la efficacia (diretta e indiretta) tra le parti e, più in generale, circa la produzione di effetti giuridici riconducibili (anche) al procedimento svolto innanzi all'ABF. Rilievi dai quali non è possibile prescindere per l'individuazione dei rimedi di tutela (comunque o conseguenti) esperibili dall'intermediario e dal cliente, prima, durante o all'esito dello svolgimento del procedimento innanzi all'ABF. Nell'analisi condotta non sono allora trascurati per un verso, i rapporti del procedimento *ex art. 128-bis* T.U. bancario con i procedimenti di mediazione - conciliazione, arbitrali e con il processo civile, e per altro verso, i rapporti con il procedimento amministrativo di vigilanza disciplinato dalla legge n. 241/1990.

Di qui le considerazioni conclusive che (per il momento) chiudono lo studio condotto, circa la natura giuridica del procedimento *ex art. 128-bis* T.U. bancario, *rectius* dell'Arbitro Bancario Finanziario.