



ISSN 2499-8745

GIURISPRUDENZA ARBITRALE

Rivista diretta da O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, S.A. CERRATO, M. D'ARRIGO

1 | 2022



G. GIAPPICHELLI EDITORE

GIURISPRUDENZA ARBITRALE

Rivista diretta da O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, S.A. CERRATO, M. D'ARRIGO

1 | 2022



G. GIAPPICHELLI EDITORE

© Copyright 2022 - GIURISPRUDENZA ARBITRALE
G. Giappichelli Editore - 10124 Torino
via Po, 21 - Tel. 011-81.53.111 - Fax 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it> - Iscrizione al R.O.C. n. 25223

ISSN 2499-8745

Pubblicazione realizzata con il sostegno di



CAMERA
ARBITRALE
MILANO



ADR PIEMONTE



CORTE
NAZIONALE
ARBITRALE

Pubblicato on line nel mese di luglio 2022
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

Direttori

Oreste Cagnasso, Paolo Montalenti, Stefano A. Cerrato, Marco D'Arrigo

Direzione scientifica

G. Alpa, F. Anelli, F. Auletta, F. Benatti, P. Biavati, F. Carpi, A. Castagnola, F. Corsi, R. Costi, F. d'Alessandro, L. De Angelis, M.B. Deli, U. Draetta, A. Gambaro, F. Grande Stevens, N. Irti, C. Lombardini, R. Luzzatto, V. Mariconda, A. Mourre, M. Napoli, G. Niccolini, M. Notari, I. Pagni, P.M. Patocchi, G.B. Portale, L. Radicati Di Brozolo, M. Rescigno, E. Rimini, R. Sacchi, L. Salvaneschi, A. Stagno d'Alcontres, M. Stella Richter, C. Tenella Sillani, G. Vettori, E. Zucconi Galli Fonseca

Redazione

Direttori di redazione

Stefano A. Cerrato, Marco D'Arrigo

Segretari di redazione

Giulia Garesio, Riccardo Russo

Redazione: A. Anglani, M. Arato, P. Balbiano Di Colcavagno, S. Balzola, G. Biino, L. Boggio, M. Callegari, P. Comoglio, A. Contrino, F. Corsini, V. Cresta, E. D'Alessandro, E. Dalmotto, I. Demuro, E. Desana, B. Ficarelli, G. Guerrieri, M. Irrera, A. La Mattina, E. Macrì, F. Mainetti, A. Malatesta, D. Mantucci, C. Martinetti, L. Negrini, A. Oddenino, G. Passarelli, C. Pavesio, M. Portaluri, P. Rainelli, R. Ranalli, C. Rasia, C. Regis, F. Restano, P. Reviglione, F. Riganti, R. Rivaro, C. Roncarolo, A. Ronco, R. Rossotto, G. Ruscalla, G. Russo, M. Sala, R. Sali, S. Sanzo, F.M. Sbarbaro, R. Secondo, V. Squarotti, A. Tina, E. Villano

Bari: S. Fortunato (Responsabile), D. Caterino, M.L. Spada, F. Sporta Caputi

Bologna: F. Vella (Responsabile), G. Bosi, M. Del Linz, S. Gilotta, G. Giordano, A.V. Guccione, N. Michieli, M. Palmieri, C.E. Pupo, E. Ricciardiello

Cagliari: G. Racugno (Responsabile), D. Cagetti, C. Cincotti, F. Nieddu Arrica, D. Scano, L. Tronci

Catania: V. Di Cataldo (Responsabile), R. Pennisi, C. Vasta

Firenze: N. Abriani (Responsabile), R. Bencini, S. Menchini, L. Scionti, G. Soresina

Genova: S.M. Carbone (Responsabile), M. Cataldo, L. Schiano di Pepe, C.E. Tuo, G. Viotti

Milano: G. Presti (Responsabile), A. Cavigioli, S. Forni, P.F. Mondini

Napoli-Salerno: F. De Santis (Responsabile), C. D'Aiello, G. Mastrogiovanni, C. Pecoraro

Padova: M. Speranzin (Responsabile), V. Antonini, F. Corazza, M. Facci

Roma: U. Morera (Responsabile), M. Longo, L. Piccininni, G. Satta

Comitato dei referee

P. Abbadessa, G. Bonfante, G. Canale, G. Cavalli, C. Consolo, F. Denozza, M. Fabiani, E. Gabrielli, C. Ibba, A. Jorio, M. Libertini, P. Luiso, G. Marasà, M. Maugeri, P. Marchetti, D. Regoli, M. Ricolfi, S. Rossi, A. Saletti, V. Santoro, G. Sbisà, P. Spada, M.S. Spolidoro

Direttore responsabile

Oreste Cagnasso

Indice

pag.

Parte I

Lodi e Provvedimenti

Ordinanza Milano, 15 novembre 2019 – Tribunale Milano (ord.), 11 dicembre 2019	
PAOLO COMOGLIO, <i>Il curatore speciale in arbitrato. Incertezze applicative e problemi di nomina</i>	5
Cassazione (ord.), 4 marzo 2021, n. 6068	
EMMANUELE SERLENGA, <i>Efficacia della clausola compromissoria statutaria nella società sottoposta a confisca</i>	31
Giurisprudenza in breve	51

Parte II

Articoli

FERRUCCIO AULETTA, <i>Sentenza con la quale il giudice nega la propria competenza e la validità e l'efficacia della convenzione di arbitrato anche su domanda alternativa inerente al rapporto cui la convenzione si riferisce (per un'applicazione del principio generale di coerenza nelle difese di parte)</i>	59
FEDERICO RIGANTI, <i>Questioni attuali e prospettive sull'alternative dispute resolution nei settori regolamentati (tra «giustizia» e «vigilanza»)</i>	77

pag.

Parte III**Relazioni a Convegno**MARIO NAPOLI, *Deontologia dell'arbitro* 107**Parte IV****Materiali e Rassegne**LOUIS CHRISTE, *Novità giurisprudenziali del Tribunale Federale svizzero in materia di arbitrato internazionale* 117FABIO ANTEZZA, *La giurisprudenza di legittimità in materia di arbitrato nel primo semestre del 2022* 157**Parte V****Notizie***L'arbitrato* (Riccardo Russo) 181*Arbitrato e commercio internazionale* (Giulia Garesio) 181*Presentazione degli scritti di Edoardo F. Ricci* (Riccardo Russo) 182*Arbitrato e prevenzione delle controversie* (Riccardo Russo) 182*Seminario sull'arbitrato interno e internazionale* (Riccardo Russo) 182*Arbitrato e impresa* (Giulia Garesio) 183*Arbitrato societario* (Giulia Garesio) 184*Trattato di diritto dell'arbitrato* (Riccardo Russo) 184*Arbitrato assicurativo* (Riccardo Russo) 184*Convegno in tema di impresa, giustizia civile e arbitrato* (Riccardo Russo) 185

Questioni attuali e prospettive sull'*alternative dispute resolution* nei settori regolamentati (tra «giustizia» e «vigilanza»)*

Current and prospective issues for dispute resolution in regulated sectors (between «justice» and «supervision»)

Federico Riganti

Abstract

Il contributo analizza i meccanismi di *alternative dispute resolution* nei settori vigilati, focalizzandosi sull'interconnessione in essere con l'attività di Vigilanza e ponendo attenzione, altresì, ad alcune selezionate questioni prospettive relative al rapporto tra *adr* ed (i) evoluzione tecnologica, (ii) diritto assicurativo e (iii) sostenibilità (anche non finanziaria).

The paper analyzes the alternative dispute resolution mechanisms in the supervised sectors, focusing on the interconnection with the Supervisory activities and paying attention, as well, to the following selected issues: technological developments, insurance law, and non-financial sustainability.

Sommario: 1. Premessa: una questione culturale. – 2. Lo stato dell'arte. – 3. Inquadramento storico e «ontologico». – 3.1. «Litigiosità» e settore creditizio. – 3.2. «Intermezzo»: il settore finanziario. – 4. L'Arbitro Bancario Finanziario. – 4.1. La previsione di cui all'art. 128-bis del Testo Unico Bancario. – 4.2. La natura dell'Arbitro Bancario Finanziario. – 5. L'Arbitro Bancario Finanziario quale figura a cavallo tra accertamento tecnico preventivo e strumento di vigilanza bancaria. – 6. Questioni prospettive: *tech*, diritto assicurativo e (un po' di) sostenibilità. Note conclusive.

1. Premessa: una questione culturale

Il periodo storico che si vive, pur ricco di cambiamenti, registra alcune costanti ormai «storiche» dell'ordinamento italiano. Tra queste, come risaputo, va senza dubbio alcuno rammentato il tema dei ritardi della giustizia e, conseguentemente, della progressivamente scarsa fiducia che in questa viene riposta dai distinti *players* del sistema.

* Il contributo ha ricevuto il giudizio positivo di un *referee* anonimo.

La questione, si noti, è di massima rilevanza ed assume centralità ancora maggiore se rapportata a quell'esigenza di celerità e di tutela che – laddove calata negli ambiti settoriali e nella relativa ampia e complessa regolamentazione¹ – diviene ancora più difficile da accontentare.

In un tale contesto, gli sforzi, anche culturali, indirizzati a trovare la via verso un «cambiamento sistemico che tarda a concludersi»² e, dunque, la «soluzione», ad esempio, al problema della conflittualità nell'ambito bancario e finanziario³, sono infatti molteplici e si sostanziano, *inter alia*, nella predisposizione di adeguati meccanismi, atti ad (i) «alleggerire» le corti dal peso dell'arretrato, (ii) offrire agli operatori strumenti efficienti e capaci di azzerare il «rischio di stallo» – oggi fisiologicamente connaturato alla risoluzione giudiziale delle controversie – e (iii) affermare, caso per caso e per il tramite di un controllo sull'andamento del contenzioso, anche quei principi di trasparenza e correttezza, «indispensabili a garantire uno sviluppo in senso liberamente concorrenziale del (...) mercato»⁴.

Le finalità sopra indicate sono perseguite tenendo a mente le caratteristiche peculiari dei settori regolamentati in parola, talvolta connotati da intenti speculativi, *moral hazards*⁵ e asimmetrie informative⁶ capaci di condurre il mercato a pericolosi fallimenti ed esternalità negative di vario genere.

A valle di tali premesse, l'Arbitro per le Controversie Assicurative (ACF) e l'Arbitro Bancario e Finanziario (ABF)⁷ rappresentano un prezioso esempio di studio.

Esempio che conferma quanto già messo in luce dalla dottrina più attenta

¹ Per un puntuale inquadramento della questione si veda, per tutti, PELLEGRINI, *Le controversie in materia bancaria e finanziaria. Profili definitivi*, Padova, 2007; nonché, con puntuale riferimento ai temi legati all'evoluzione tecnologica, ID., *L'intelligenza artificiale nell'organizzazione bancaria: quali sfide per il regolatore?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 3, 2021, p. 422 ss.

² Così CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'ADR*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 261 ss.

³ Sul punto si veda PELLEGRINI, *La conflittualità in ambito bancario a seguito della crisi finanziaria*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2011, p. 185 ss.

⁴ In tali termini e con specifico riferimento al settore bancario, cfr. FERRETTI, *L'arbitrato e l'ADR nel settore bancario*, in RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, II, Padova, 2010, p. 1559 ss.

⁵ Così CAPRIGLIONE, *op. cit.*, p. 262.

⁶ In merito si veda PELLEGRINI, *La conflittualità*, cit., p. 188.

⁷ In argomento sia anche concesso il richiamo a RIGANTI, *Nomina sunt substantia rerum. Oppure no? L'arbitrato bancario finanziario tra dispute resolution e funzioni di vigilanza*, in *Nuovo dir. soc.*, 2015, p. 52 ss. Lavoro qui richiamato ed integrato e di cui il presente scritto si pone idealmente in chiave di necessaria prosecuzione e aggiornamento.

in relazione alla particolare «*adattabilità*» delle *adr*⁸ ai settori qui in commento⁹; e che ben potrebbe venire arricchito, tra l'altro, dall'utilizzo di nuove tecnologie e dall'ampliamento anche all'ambito assicurativo di strumenti di *alternative dispute resolution*.

Il tutto, ferma restando l'indiscussa centralità, anche per il tema qui in esame, dell'argomento della sostenibilità (non solo finanziaria).

2. Lo stato dell'arte

L'ACF e l'ABF, in quanto strumenti di *adr* particolarmente adatti al contesto di riferimento – ove oltre a precise richieste regolamentari¹⁰, la costituzione di tali meccanismi è «parte integrante di un processo tendente a favorire il mantenimento di buone relazioni con la clientela, di talché certe procedure possono risultare *more friendly* rispetto ad alte»¹¹⁻¹² – sono caratterizzati da alcuni profili meritevoli di attenzione e approfondimento. Prima di esaminare tali questioni, tuttavia, si ritiene opportuno inquadrare il tema innanzitutto attraverso un'analisi di quei dati empirici che, di norma, ispirano e orientano lo studio del diritto dell'economia.

Con riferimento preliminare all'ACF, le seguenti informazioni paiono meritevoli di attenzione¹³: (i) il numero dei procedimenti conclusi nel 2021 si è

⁸ Per un'analisi della materia cfr. PELLEGRINI, *Le ADR (Alternative Dispute Resolution) in ambito bancario e finanziario*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Manuale di diritto bancario e finanziario*, II ed., Padova, 2019, p. 613 ss.

⁹ Nuovamente, si veda PELLEGRINI, *La conflittualità*, cit., p. 197.

¹⁰ Si veda, sul punto, l'inquadramento di SOLDATI, *L'arbitro per le controversie finanziarie (ACF)*, in *Contr. e impr.*, 2022, p. 449 ss.

¹¹ Così SOLDATI, *op. cit.*, p. 452, che sottolinea anche l'importanza di considerare che «l'introduzione di sistemi di ADR nell'ambito delle controversie finanziarie e bancarie, trova la sua ragion d'essere nella peculiarità delle esigenze di tutela dei fruitori dei servizi finanziari e dell'oggetto delle controversie, spesso caratterizzate dall'esiguità delle pretese e dalla impossibilità di ottenere un efficace e tempestivo rimedio giurisdizionale per i costi e i tempi lunghi della giustizia civile, nonché di una giurisprudenza che concede ancora poche certezze».

¹² Ma sul punto v. già PELLEGRINI, *La conflittualità*, cit., p. 197, secondo la quale «va considerato che le ADR si adattano bene alla tipologia di controversie che ricorrono nei mercati finanziari tra clienti e intermediari, essendo frequente il caso in cui i primi non hanno interesse ad interrompere il rapporto con i secondi (per evitare, ad esempio, di dover stipulare nuovi contratti di prestazione con altri intermediari ovvero per impedire interruzioni di sorta nella prestazione dei servizi di investimento), ma solo a essere risarciti per un danno occasionale (essendo soddisfatto sotto altri profili)».

¹³ Fonte dati: ACF, *Relazione annuale sull'attività svolta (2021)*, Roma, 2022, reperibile al sito istituzionale.

attestato a 2.119, con un incremento del 40,3% rispetto ai 1.510 del 2020 (ciò ha consentito di abbattere di circa il 40% l'arretrato accumulato nei primi anni di attività); (ii) il numero delle decisioni adottate è salito a 1.650, a fronte delle 1.060 assunte nel 2020. Tale numero, se si sommano le decisioni di irricevibilità/inammissibilità, assunte direttamente dal Presidente, e le decisioni di estinzione per intervenuto accordo tra le parti, raggiunge quota 2.119; (iii) il totale dei risarcimenti riconosciuti ai risparmiatori, pari a oltre 39 milioni di euro, porta i risarcimenti complessivamente riconosciuti dall'avvio dell'operatività dell'Arbitro a 123,6 milioni di euro, con una media *pro capite* di oltre 37.000,00 euro; (iv) l'incremento del tasso di accoglimento dei ricorsi risulta cresciuto di quattro punti percentuali rispetto al 2020, quando era stato accolto il 65% dei ricorsi esaminati.

Come precisato nella Relazione 2021 (da cui sono tratti i dati qui riportati e discussi), quanto all'oggetto, si segnala che le lamentele hanno prevalentemente riguardato le dinamiche relazionali tra clienti e intermediari ed i flussi informativi che precedono la scelta di investimento, nonché le situazioni di illiquidità di titoli diffusamente collocati tra investitori *retail*, che hanno reso di fatto impossibile dismettere le partecipazioni detenute, oltretutto spesso caratterizzate da un notevole decremento di valore rispetto all'investimento iniziale (cfr. Grafico 1).

Infine, e con riferimento alla tipologia di intermediari coinvolti nei procedimenti ACF, si segnala il primato di banche autorizzate alla prestazione dei servizi di investimento, seguite da SGR e, poi, SIM (cfr. Grafico 2).

Grafico 1: Tipologia dei ricorsi (materie)

Doglianze dei ricorrenti	Numero ricorsi	Percentuale sul totale dei ricorsi ammissibili/ricevibili
Consulenza in materia di investimenti	843	65.9%
Esecuzioni di ordini per conto dei clienti	181	14%
Collocamento	88	6.9%
Servizi accessori – Custodia e amministrazione di strumenti finanziari	57	4.4%
Altri servizi di investimento	50	4%

Distribuzione di prodotti finanziari emessi da banche o imprese di assicurazione	26	2%
Gestione di portafogli	21	1.6%
Negoziazione per conto proprio	15	1.2%

Grafico 2: Tipologia dei ricorsi (soggetti)

Tipologia	Numero totale ricorsi ricevuti nel 2021 e trasmessi agli Intermediari *	Singoli intermediari coinvolti
Banche autorizzate alla prestazione dei servizi di investimento	1241	66
SGR autorizzate alla prestazione del servizio di gestione individuale	15	9
SIM e fiduciarie iscritte all'albo	14	7
Imprese di investimento comunitarie	5	3
Gestori di portali	3	3
Consulenti finanziari autonomi	2	1

* Il numero di tali ricorsi è inferiore ai 1.355 che hanno superato il vaglio di ammissibilità e ricevibilità in quanto in alcuni casi i ricorrenti hanno rinunciato al ricorso prima che lo stesso fosse trasmesso all'intermediario coinvolto.

Quanto all'ABF, secondo le rilevazioni di cui alla relativa recente Relazione 2021 (da cui anche sono tratti i dati *infra* indicati), il ricorso al meccanismo ha riguardato 22.382 casi. In un quadro che segna forse una progressiva disaffezione verso lo strumento in questione (o forse, di contro, la sua estrema importanza anche con riferimento ad una sua ipotetica funzione *ex ante* e deflativa) – e che registra un 28% in meno di vertenze trattate – a divenire centrale, in quanto in aumento, risulta essere il contenzioso relativo ai servizi e agli strumenti di pagamento.

Quanto ai «risultati», si segnala che nel corso del 2021 sono giunti a conclusione 27.461 procedimenti, con una percentuale (alta) di accoglimento del

ricorso (48%) e con una restituzione complessiva di 20 milioni di euro dagli intermediari ai clienti. Tale situazione, rispetto al 2020, è rappresentabile come segue ¹⁴:

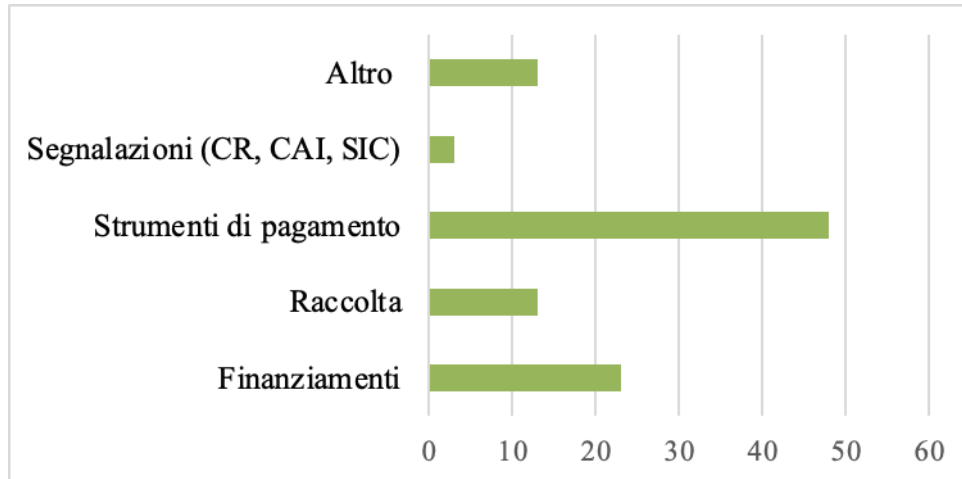
Grafico 3: Ricorsi ricevuti per oggetto della controversia – confronto con il 2020

Oggetto della controversia	2020		2021		2021/2020 variazione
	unità	% sul totale	unità	% sul totale	
Cessione del quinto	16.993	55	7.681	34	-55
Depositi a risparmio/BFP	4.367	14	3.029	14	-31
Bancomat e carte di debito	1.349	4	2.024	9	50
Carte di credito	1.444	5	1.934	9	34
Conto corrente	1.164	4	1.732	8	49
Bonifico	732	2	1.459	7	99
Credito ai consumatori	1.685	5	1.318	6	-22
Sistemi di informazione creditizia (SIC)	536	2	718	3	34
Mutuo	652	2	552	2	-15
Centrale dei rischi	519	2	548	2	6
Altro	1.476	5	1.387	6	-6
Totale ricorsi ABF	30.917	100	22.382	100	-28

Al di là di altri dati meno significativi – e forse rilevati a meri fini statistici – va evidenziato che i ricorsi nei confronti di società per azioni bancarie rappresentano la quota prevalente. Nondimeno, va sottolineata la crescita in termini assoluti dei ricorsi presentati verso banche estere e istituti di moneta elettronica (rispettivamente del 29 e 55 per cento), riguardanti principalmente il contenzioso in materia di servizi e strumenti di pagamento.

Per quanto riguarda le banche, in particolare, lo stato dell'arte è rappresentabile come segue:

¹⁴ Fonte dati: ABF, *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario (2021)*, Roma, 2022, reperibile al sito istituzionale.

Grafico 4: Numero di reclami ricevuti dal sistema bancario per materia

I dati resi testimoniano senza dubbio l'importanza delle *adr* in questione, di cui risulta dunque ora necessario un più attento inquadramento di «*sistema*».

3. Inquadramento storico e «ontologico»

Tracciato, come precede, il quadro operativo di riferimento, è possibile interrogarsi su alcune questioni chiave della materia in analisi, innanzitutto evidenziando i passaggi di un'evoluzione storica che trova compimento nella predisposizione degli strumenti di *adr* ora in esame.

In particolare, è necessario ricordare che l'ordinamento italiano, in gran parte influenzato dalle concomitanti esperienze straniere¹⁵, si sia sforzato di

¹⁵In argomento cfr. PRATIS, *L'accordo interbancario del 1993 per l'istituzione dell'ufficio reclami degli enti creditizi e dell'Ombudsman bancario nell'ambito della tutela del consumatore. Raffronto con analoghi sistemi degli altri paesi Paesi della CEE*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, p. 215 ss.; STICCHI DAMIANI, *Le forme di risoluzione delle controversie alternative alla giurisdizione. Disciplina vigente e prospettive di misurazione statistica. Le iniziative del Consiglio d'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2003, p. 743 ss.; CAMILLI, *Sistemi di risoluzione alternativi delle controversie e sistemi di vigilanza: un'analisi comparativa*, *ivi*, 2009, p. 240 ss.; CRISCUOLI, *Il Banking Ombudsman*, Milano, 1989. Sempre per un'analisi comparata con la realtà americana si rimanda a CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione: l'arbitro bancario finanziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 169 ss. e CONSOLO-STELLA, *L'«arbitrato bancario finanziario» e la sua «giurisprudenza precognitrice»*, in *Soc.*, 2013, p. 186.

tipizzare alcuni meccanismi alternativi, volti, da un lato, (i) a limitare il ricorso alla giurisdizione statale per le questioni aventi ad oggetto le materie selezionate e indirizzati, dall'altro lato, (ii) a creare un canale *ad hoc*, che proprio nell'accostamento tra professionalità dei soggetti coinvolti e fluidità del giudizio, avrebbe offerto al consumatore il raggiungimento del massimo risultato al minimo costo (legale ed economico). Una terza direttrice è, poi, quella che legge negli strumenti *adr* in analisi uno strumento indiretto di vigilanza, come esposto *infra* ai paragrafi 4 e seguenti.

Nell'ottica di realizzare i fini di cui sopra, sono dunque stati elaborati, nel tempo, diversi meccanismi di tutela, alcuni di «categoria», altri di «portata generale», volti a riequilibrare la posizione del cliente che, in caso di «anomalie» del sistema, ha avuto nel tempo (e oggi ha) la possibilità di adire quei determinati organismi, specificamente predisposti per le materie in oggetto, identificabili – in ordine cronologico – nell'(i) Ombudsman Bancario, nel (ii) Conciliatore Bancario e Finanziario, nell'(iii) ABF e, infine, e sebbene per altre materie, nella (iv) Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob e, poi, nell'(v) ACF.

Un'analisi sintetica e «descrittiva» di tali mezzi di risoluzione delle controversie risulta, in questa sede, opportuna, e ciò per almeno due motivi: per un verso, poiché tutti i meccanismi sopra menzionati – seppur con le differenze di cui si dirà a breve – sono infatti parte della più «grande famiglia» delle *alternative dispute resolution*; per l'altro verso, poiché è innegabile che soprattutto un esame degli istituti in oggetto possa essere d'ausilio al fine di identificare la natura e circoscrivere i confini della questione, anche con riferimento al rapporto tra ACF ed ABF.

3.1. «Litigiosità»¹⁶ e settore creditizio

Tra i primi tentativi volti ad affermare la realtà delle *adr* in Italia, gli interventi di categoria rivestono certamente rilevanza cruciale.

In via preliminare, va infatti ricordata l'importanza della figura dell'Ombudsman Bancario, che nasce nel 1993 e trova la propria origine in un'iniziativa autodisciplinare, essendone stata infatti incentivata la costituzione da parte dell'Associazione Bancaria Italiana che, con la Circolare ABI 1° febbraio 1993, n. 3, ha promosso l'«*Accordo interbancario per la costituzione dell'ufficio reclami e dell'Ombudsman bancario*»¹⁷.

¹⁶ Termine utilizzato da CAPRIGLIONE, *op. cit.*, p. 262.

¹⁷ Reperibile su *Dir. banc. merc. fin.*, 1994, II, p. 33 ss., con nota di INCHIGNOLO. In particola-

Più in particolare, questo prototipo di *adr* per il settore bancario si sviluppa in un contesto particolarmente propizio all'attivazione di vie alternative alla risoluzione delle controversie, venendo di fatto formulato a poca distanza di tempo (i) dal recepimento della seconda direttiva di coordinamento in materia bancaria (89/646/CEE) e dalla prima direttiva in materia di credito al consumo (87/102/CEE), (ii) dall'entrata in vigore della legge 154 del 17 febbraio 1992 in tema di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e, soprattutto, (iii) alla vigilia dell'approvazione del Testo Unico Bancario e dell'avvio del Mercato Unico Europeo dei servizi bancari.

Nello specifico, con il sopra citato Accordo del 1993 – cui aderirono gran parte degli operatori bancari e finanziari del nostro Paese (già solo per motivi reputazionali?) – si prevedeva (i) l'obbligo delle banche aderenti di costituire, all'interno della propria compagine, un «ufficio reclami»; (ii) l'obbligo di sottoporsi alla potestà decisoria dell'Ombudsman nel caso in cui il cliente consumatore, entro un valore di causa limitato a 5.000.000 di Lire, non fosse rimasto soddisfatto dalla risposta fornita dall'ufficio sopra menzionato; (iii) la facoltà, per il cliente, di adire la AGO in ogni momento.

La decisione dell'Ombudsman, tuttavia, non era dotata di alcuna «*velleità giurisdizionale*» né, conseguentemente, di nessuna attitudine a divenire «*cosa giudicata*» e/o «*titolo esecutivo*» tra le parti; la stessa, quindi, non sarebbe stata in alcun modo azionabile dal cliente che, nella peggiore delle ipotesi – e cioè nel caso in cui l'istituto di credito non vi si fosse opportunamente conformato – avrebbe ottenuto niente più che una pubblicazione della relativa notizia sulla stampa, in un'ottica precognitrice di quei meccanismi di *shame culture*, oggi invece ben noti al nostro ordinamento e peraltro codificati e rafforzati nell'attuale disciplina ABF¹⁸.

A fronte della ricostruzione che precede, diverse furono le critiche mosse all'Ombudsman bancario, identificabili, in via di estrema sintesi, tanto nella composizione – in nulla rappresentativa¹⁹ – dell'organo giudicante, quanto nella discretamente «*confusa*» delimitazione di competenze tra l'istituto *adr* in parola e l'autorità giudiziaria ordinaria, non essendo così chiaro il rapporto intercorrente tra tali due «*forme di giustizia*».

re, su tale istituto si rimanda tra gli altri a DELFINO, *L'Ombudsman come modello di Alternative Dispute Resolution nel settore privato: alcune considerazioni sull'istituto, attraverso l'analisi della Insurance Ombudsman Bureau*, in *Econ. dir. terz.*, 1995, p. 295 ss. e in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 247 ss.; e SANGIORGIO, *Un esempio di giustizia «domestica» alternativa a quella dell'A.G.O.: l'Ombudsman – Giurì bancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 9, p. 352 ss.

¹⁸ Analizzata, per cenni, *infra*.

¹⁹ In argomento v. FERRETTI, *op. cit.*

Questioni, queste indicate, che, sebbene degne di nota e prese in considerazione in tempi successivi, non furono tuttavia in grado di «scalfire» lo strumento di risoluzione delle controversie in questione che anzi, salva qualche modifica di minore rilievo, si apprestava a divenire il punto di riferimento per l'*alternative dispute resolution* bancaria italiana, anche nel quadro di riferimento comunitario.

Solo all'inizio degli anni duemila, infatti, l'Ombudsman bancario vedeva ridimensionata la sua posizione, e ciò in virtù di due provvedimenti legislativi – individuabili nella (i) riforma del processo societario prevista dal d.lgs. 5 del 17 gennaio 2003 e nella (ii) riformulazione del Testo Unico Bancario con l'introduzione, effettuata dall'art. 29 della legge n. 262 del 28 dicembre 2005 in materia di risparmio e disciplina dei mercati finanziari, dell'art. 128-*bis* rubricato «*Risoluzione delle controversie*» – capaci di riadattare prima, e trasformare poi, l'istituto ora in esame.

In particolare, nel 2005, sempre su iniziativa dell'Associazione Bancaria Italiana, veniva introdotta la figura del «Conciliatore Bancario Finanziario – Associazione per la soluzione delle controversie bancarie, finanziarie e societarie – ADR», il quale, «con l'intento quindi di andare ulteriormente incontro e soddisfare le esigenze della clientela» (così il relativo sito internet) costituiva dapprima (i) l'Organismo di conciliazione bancaria (operativo dal 1° giugno 2007 ed iscritto al n. 3 del registro tenuto dal Ministero della Giustizia degli organismi deputati a gestire procedimenti di mediazione di cui al decreto legislativo n. 28 del 4 marzo 2010) ed istituiva poi, al suo interno, (ii) una specifica Camera Arbitrale, atta a gestire le procedure in materia bancaria per il tramite di propri arbitri, ed in conformità al proprio regolamento.

Volendo limitarsi, in questa sede, a indirizzare un'osservazione alla previsione di questa nuova figura, cui venne affidata, *inter alia*, la gestione dell'*Ombudsman Bancario Finanziario* stesso nella sua nuova denominazione di *Ombudsman – Giurì Bancario*, pare corretto sottolineare, tra gli altri elementi ed in quanto particolarmente significativo, che il meccanismo in oggetto, e la costante sete di rinnovamento del sistema, siano nate in risposta alla necessità (riscontrata dalla categoria di appartenenza *in primis* e dagli utenti/consumatori *in secundis*) di far fronte, per il tramite di strumenti di autodisciplina e autoregolamentazione, all'impellente domanda del mercato, indirizzata a richiedere, al fine della propria sopravvivenza, la formulazione di mezzi nuovi, economici ed efficienti, pronti a dare immediata risposta alle diverse *failures*.

Per quanto analitiche nelle previsioni e attente nella loro struttura, le vie finora elencate non colmarono la domanda sopra indicata, e vennero accompagnate, da lì a breve tempo, da quelle previsioni, di origine legislativa, volte a fornire agli operatori strumenti aggiornati che, sebbene di dubbia natura giuri-

dica, si presentarono fin da subito come elementi distintivi dell'*alternative dispute resolution* nei settori vigilati qui in esame.

È in un tale contesto, dunque, che diviene possibile interrogarsi, con maggiore dettaglio, circa la Camera conciliativa/arbitrale Consob, l'ACF e l'Arbitro Bancario Finanziario.

3.2. «Intermezzo»: il settore finanziario

La procedura arbitrale presso la Commissione Nazionale per la Società e la Borsa, prima, e l'ACF poi, sono strumenti cruciali della *dispute resolution* settoriale.

Procedendo con ordine, quello innanzi alla Camera conciliativa/arbitrale Consob era, innanzitutto, un procedimento arbitrale speciale, introdotto dal d.lgs. n. 179 dell'8 ottobre 2007 – adottato in attuazione della c.d. legge sulla tutela del risparmio, n. 262 del 28 settembre 2005 – e dal regolamento Consob emanato con delibera n. 16763 del 29 dicembre 2008²⁰.

Tale procedimento – che voleva colmare le lacune emerse nella disciplina nostrana relativa alla tutela del risparmio – era utilizzata, fatta salva la libertà degli investitori di adire direttamente la giustizia ordinaria, al fine di dirimere le controversie insorte fra questi e gli intermediari finanziari per la violazione degli obblighi di informazione, trasparenza e correttezza propri del rapporto intercorrente con gli stessi, e ciò con l'intento di armonizzare e potenziare i mezzi di tutela predisposti a favore della parte debole, così come richiesto, altresì, in sede comunitaria.

Tra le varie peculiarità dell'arbitrato amministrato Consob – consistenti, tra le altre, nella previsione di due procedimenti paralleli ed alternativi (sebbene entrambi di natura rituale) di risoluzione delle controversie, individuabili nell'arbitrato ordinario ed in quello semplificato – ciò che emerge con forza del «vecchio meccanismo» è l'introduzione di una «curiosa» previsione, volta a richiedere, in taluni casi, la necessità di un visto di regolarità formale dell'Autorità di vigilanza. Tale verifica, prevista dall'art. 3, comma 4, d.lgs. n. 179/2007²¹, senza dubbio rispondeva alla *ratio* di anticipare il controllo di re-

²⁰ Per un approfondimento su tale procedimento si veda, tra gli altri, MANCINI, *L'arbitrato amministrato presso la Consob*, in RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, II, Padova, 2010, p. 1667 ss.

²¹ Ai sensi dell'art. 3, comma 4, «Il lodo arbitrale con il quale viene disposto l'indennizzo di cui al comma 1» – previsto in caso di inadempimento dell'intermediario – «acquista efficacia a seguito del visto di regolarità formale della Consob, ferma l'applicabilità dell'articolo 825 del codice di procedura civile».

golarità formale in sede di concessione dell'*exequatur* ex art. 825 c.p.c.²², ma traduceva, altresì, un embrione di quell'invasione di campo e di quella amministrativizzazione e pubblicizzazione delle procedure e dei ruoli poi maggiormente attuata, *mutatis mutandis*, dalla Banca d'Italia con l'introduzione dell'Arbitro Bancario Finanziario.

In chiave di analisi comparata, sebbene entrambe «*bocca*» delle Autorità indipendenti, in dottrina era stato rilevato che la procedura presso la Consob qui in discussione già si differenziasse, tuttavia, dall'Arbitro Bancario Finanziario – peraltro improntato a criteri di maggiore rigore procedurale rispetto allo schema ora in esame – in virtù del tendenziale mantenimento di quei criteri volontaristici di contro progressivamente abbandonati in sede di procedura ABF, in cui la posizione della Banca d'Italia era a tal punto rilevante da introdurre un'inevitabile «*commistione*»²³ tra perseguimento di finalità di giustizia ed obiettivi di diversa natura, nello specifico connessi all'esercizio della supervisione sul settore bancario-finanziario.

Come noto, l'evoluzione normativa ha obliterato la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob e ha dato i natali all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, istituito dalla Consob stessa con la delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, ed indirizzato a risolvere le controversie tra investitori «*retail*» e intermediari – obbligati ad aderire all'ACF – per la violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza (per richieste di risarcimento danni non superiori a 500.000 euro) che gli intermediari in questione devono rispettare quando prestano servizi di investimento o il servizio di gestione collettiva del risparmio.

In via preliminare (e rinviando ad altra sede per un esame di dettaglio della procedura ACF²⁴), va evidenziato che, come precisamente puntualizzato in dottrina, «nell'ambito della sistematica del diritto dei mercati finanziari, l'ACF è chiamato a svolgere un ruolo peculiare e di grande rilevanza: infatti, l'accessibilità diretta esclusivamente da parte dei consumatori-clienti su base volontaristica, la semplificazione procedurale e, soprattutto, l'onere della prova, costituiscono caratteri concreti estremamente coerenti con un approccio regolatorio che ha come finalità, da un lato, quella di precedere e non di sostituire la garanzia di tutela dei diritti apprestata dalla giustizia ordinaria che è giudice del rapporto e non del sistema e, dall'altra, quella di conformare le condotte degli intermediari a standard idonei a riconciliare gli interessi di tutti

²² Cfr. MANCINI, *op. cit.*

²³ Così CAPRIGLIONE, *op. cit.*, p. 270.

²⁴ Si veda SOLDATI, *op. cit.*

gli operatori in modo tale da pacificare il mercato e avere una funzione deflativa del contenzioso»²⁵.

In tal senso, l'ACF – la cui composizione, si ricordi, «sconta» una seria intromissione da parte della Consob²⁶ – diviene anche strumento «indiretto» ed *ex post* di vigilanza, che assegna alla Consob stessa un carattere finanche più «giurisdizionale» di quanto in precedenza in essere²⁷ e, tendenzialmente, più in linea con le specificità tipizzanti l'arbitrato creditizio di cui *infra*.

Il tutto, ferma restando la presenza di una linea di confine tra competenze (ma anche di un meccanismo di cooperazione), delineata da quel «Protocollo di intesa tra la Banca D'Italia e la Consob in materia di risoluzione alternativa delle controversie»²⁸, del 19 marzo 2020, che a fronte, per un verso, del proprio carattere particolarmente sintetico del proprio contenuto e, per l'altro verso, della progressiva sofisticazione dei mercati, dell'ibridazione degli strumenti e del progresso tecnologico²⁹, richiede in ogni caso un'attenta valutazione caso per caso.

4. L'Arbitro Bancario Finanziario

Atteso il relativo carattere maggiormente conformativo e conciliativo, rispetto all'ACF, dei diversi interessi in gioco³⁰, l'Arbitro Bancario Finanziario è una figura particolare³¹ che, per quanto atipica – per alcuni *mostruosa*³² –

²⁵ Così SOLDATI, *op. cit.*, p. 452.

²⁶ Ai sensi del «Regolamento concernente l'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF)», art. 5, comma 4, la Consob «nomina direttamente il Presidente e due membri del collegio»; nondimeno, viene precisato che «Il Presidente, i membri effettivi e i membri supplenti sono revocabili solo per giusta causa con provvedimento motivato della Consob, sentiti gli interessati».

²⁷ In tema cfr. SOLDATI, *op. cit.*, p. 454.

²⁸ Sul tema si veda DE SANTIS, *Sul protocollo d'intesa tra Banca d'Italia e Consob e sul riparto di "competenza" tra arbitro bancario finanziario (ABF) ed arbitro per le controversie finanziarie (ACF): casi e sistema*, in questa *Rivista*, p. 309 ss.

²⁹ Così SOLDATI, *op. cit.*, p. 452.

³⁰ Si veda SOLDATI, *op. cit.*, p. 452.

³¹ Nella vastità delle fonti, si segnalano innanzitutto CONTE, *Arbitro Bancario e Finanziario*, Milano, 2021; PELLEGRINI, *Le controversie*, cit.; PERASSI, *Il ruolo dell'ABF nell'ordinamento bancario: prime riflessioni*, in *An. giur. econ.*, 2011, p. 143 ss.; e TUCCI, *L'arbitro bancario finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Liber amicorum Guido Alpa*, Padova, 2019, p. 605 ss. Nonché in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I,

nel mondo dell'*alternative dispute resolution*, continua a riscuotere interesse tra gli operatori e gli accademici, i primi attratti dalla velocità e dalla fluidità dell'istituto, i secondi, invece, interessati a circoscriverne la natura ed a individuare il corretto posizionamento nell'ordinamento.

Infatti, se da un punto di vista pratico, l'importanza del fenomeno sembra ormai indiscutibile, ed anzi ha condotto, insieme ad altri fattori, ad un'ulteriore rivisitazione dell'istituto nel corso del 2020³³, tutt'altro che chiara e pacifica è, di contro, la chiave di lettura con cui questo viene letto in un ambito dottrinale che risulta o interessato ad approfondirne i caratteri di mezzo alternativo di risoluzione delle controversie, o indirizzato ad individuare, in tale istituto, un «*cavallo di Troia*» con cui l'Autorità indipendente – nello specifico la Banca d'Italia – implementa la propria funzione di vigilanza e controllo del settore bancario e finanziario.

In particolare, gli studiosi della materia, trovatisi innanzi alla necessità di delimitare i confini e la natura dell'Arbitro Bancario Finanziario, hanno riscontrato talune difficoltà e deciso di adottare, in conseguenza e nella maggioranza dei casi, un procedimento logico «in sottrazione», basato cioè sull'individuazione a monte – e al solo fine di escluderle dall'ambito di studio – di quelle figure cui l'istituto in oggetto non sarebbe assimilabile.

p. 623 ss. Si vedano poi, *ex multis*, AULETTA, *Arbitro bancario finanziario e "sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie"*, in *Soc.*, 2011, p. 83 ss.; BRUSCHETTA, *Le controversie bancarie e finanziarie*, in *Contr.*, 2010, p. 422 ss.; CARADONNA-BOSSI, *L'arbitro bancario finanziario quale strumento di gestione delle liti fra gli intermediari finanziari e la propria clientela*, in *Riv. dott. comm.* 2010, p. 283 ss.; CARRIERO, *Morfologia e funzioni dell'arbitrato bancario finanziario*, in *Foro it.*, 2012, V, p. 213; CONSOLO-STELLA, *Il funzionamento dell'ABF nel sistema della ADR*, in *An. giur. econ.*, 2011, p. 121; DE CAROLIS, *L'arbitrato bancario finanziario come strumento di tutela della trasparenza*, in *Quad. di Ric. Giur. della Banca d'Italia*, n. 70/2011; FINOCCHIARO, *L'Arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012; PETRELLA, *L'arbitrato bancario finanziario*, in PUNZI (a cura di), *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2012, p. 287 ss.; PIERUCCI, *L'Arbitro Bancario e Finanziario: l'esperienza applicativa*, in *Giur. comm.*, 2014, 4, I, 811 ss.; RUPERTO, *L'"arbitro bancario finanziario"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 325 ss.; SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisorii dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Soc.*, 2012, p. 953; SOLDATI, *L'arbitrato bancario finanziario della Banca d'Italia (Abf)*, in *Contratti*, 2009, 8-9, p. 853; TAVORMINA, *L'Arbitro Bancario Finanziario (un altro episodio de "I nuovi mostri")*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1021 ss.

³² Ci si riferisce nuovamente all'interessante analisi di TAVORMINA, *op. cit.*

³³ Per un preciso inquadramento dell'istituto e della sua evoluzione si veda SOLDATI, *La terza riforma dell'arbitro bancario finanziario (ABF)*, in *Contr. e impr.*, 2020, p. 1541 ss.

4.1. La previsione di cui all'art. 128-bis del Testo Unico Bancario

Prima di dedicarsi all'analisi della natura dell'Arbitro Bancario Finanziario, è necessario fornire un breve esame della normativa di riferimento, nello specifico dell'art. 128-bis T.U.B., onde poter meglio comprendere le vicende che, a partire dalla sua costituzione, hanno interessato l'istituto ora in oggetto³⁴.

Come noto, la norma in commento, introdotta dall'art. 29 della legge n. 262 del 28 dicembre 2005, ha una struttura tendenzialmente (e, forse, fin troppo) semplice, che si limita a chiedere (*rectius* imporre) ai soggetti di cui all'art. 115 T.U.B., e cioè alle banche e agli intermediari finanziari, di aderire – fatto salvo il diritto del cliente di ricorrere a ogni altro mezzo di tutela previsto dall'ordinamento – a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, senza però determinare i criteri di svolgimento e di composizione dell'ente deputato a gestire le procedure menzionate, i quali sarebbero stati specificati «con deliberazione del CICR, su proposta della Banca d'Italia (..) in modo che risult(asse) assicurata l'imparzialità dello stesso (organo giudicante) e la rappresentatività dei soggetti interessati. (..)».

A tale ultima previsione, come noto, è stato dato seguito per il tramite della deliberazione n. 275 del 29 luglio 2008 in materia di «Disciplina dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela ai sensi dell'articolo 128-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni» con cui il CICR ha affidato alla Banca d'Italia quegli ulteriori compiti «logistici» (nomina dei membri dell'organo deliberante, svolgimento dell'attività di supporto tecnico e emanazione delle relative previsioni applicative), presi poi in considerazione dalla Banca centrale (nazionale) il 18 giugno 2009 con le disposizioni in tema di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, successivamente ancora modificate fino al 13 novembre 2012³⁵.

Proprio da queste ultime disposizioni emerge chiaramente, a detta di chi scrive, la volontà della normativa secondaria di attuazione dell'articolo di dar vita ad un sistema ADR *determinative* finalizzato a ricalcare quello creato dall'autodisciplina e istituire, al suo interno, un meccanismo (*i*) obbligatorio

³⁴ Per un'analisi della norma cfr., per tutti, PELLEGRINI, *Commento sub art. 128-bis*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2018, p. 2413 ss.

³⁵ Le disposizioni menzionate sono reperibili sul sito istituzionale della Banca d'Italia: <http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/disposizioni/index.html>.

per determinati soggetti, (ii) non lesivo della libertà degli utenti di ricorrere alla tutela ordinaria e, soprattutto, (iii) capace di tradurre una stretta connessione con l'attività di vigilanza della Banca d'Italia – da subito intesa a creare un sistema unico e uniforme di risoluzione delle controversie – sugli intermediari bancari e creditizi.

Ciò, *inter alia*, anche a fronte del disinteresse mostrato dalla normativa in questione nel delimitare le competenze spettanti al nuovo strumento di risoluzione delle controversie, il cui ambito di azione è stato correttamente configurato, nel corso del tempo, solo grazie ai successivi e ripetuti interventi del CICR e di *Bankit*, e la cui essenza, in virtù dei tratti tipici dell'istituto in parola (quali l'obbligatorietà dell'adesione, i meccanismi di nomina e, a monte, la natura non giurisdizionale), rimane oggetto di dibattito e approfondimento.

4.2. La natura dell'Arbitro Bancario Finanziario

Sebbene con le disposizioni citate, Banca d'Italia *nomen imposuit* di arbitro, è condivisa in dottrina la convinzione che l'ABF non solo vero e proprio arbitrato non sia, ma che, a monte, non sia dotato di natura giurisdizionale³⁶, venendo piuttosto lo stesso adoperato, tanto più a fronte del suo affidamento agli organi istituzionali di vigilanza e controllo e della conseguente pubblicizzazione delle procedure e dei ruoli degli arbitri³⁷, anche per «*fini altri e diversi*» da quelli direttamente collegabili alla esigenza di giustizia³⁸.

³⁶Natura recisamente esclusa dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 218/2011, pubblicata in *Corr. giur.*, 2011, p. 1652 ss., con nota di CONSOLO, STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo ABF, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*. Il Giudice delle leggi non ritiene di poter ravvisare nel Collegio ABF i caratteri, soggettivi e oggettivi, propri degli organi giurisdizionali (seppur assunti, questi ultimi, in una nozione lata e sostanzialistica). Da un lato, infatti le modalità di nomina dei componenti dell'Arbitro, come pure lo stato giuridico e le garanzie per essi previste, non sono equiparabili a quelle che connotano in termini di imparzialità e indipendenza gli organi cui è affidato l'esercizio della giurisdizione. Dall'altro lato, i rapporti tra il procedimento ABF e il giudizio (ordinario o arbitrale) sono improntati alla prevalenza del secondo sul primo e, in ogni caso, «i caratteri della giurisdizione si rivelano, del pari, inesistenti anche con riguardo al profilo relativo alla decisione, posto che la stessa non assume, in realtà, alcun valore cogente per nessuna delle parti "in causa", svolgendo essa solo una funzione destinata ad incidere sulla immagine e sulla reputazione dell'intermediario, in particolare se non ottemperante, secondo connotazioni che possono riecheggiare gli interventi di organi amministrativi in autotutela».

³⁷Così PETRELLA, *op. cit.*, p. 290.

³⁸In tal senso CAPRIGLIONE, *op. cit.*, p. 272.

Ciò detto, è bene ricordare come in relazione alla domanda, sorta a seguito dell'istituzione dell'Arbitro Bancario Finanziario, volta banalmente ad interrogarsi circa la natura di questa nuova struttura, siano state prospettate diverse risposte, indirizzate ad assimilare l'istituto in questione o all'arbitrato (rituale o irrituale) o all'arbitraggio o, infine, alla conciliazione³⁹. Tesi, queste esposte, che non hanno goduto di buona fortuna, pur contribuendo ad inquadrare l'ABF con uno sforzo logico razionale tanto arduo quanto – a volte – superfluo, in una delle categorie già note al nostro ordinamento.

In particolare, quanto alle diverse opzioni prospettate, è opportuno segnalare, innanzitutto, come senza alcun dubbio possa essere esclusa la riconducibilità dell'Arbitro Bancario Finanziario alla conciliazione, da un lato, e all'arbitraggio, dall'altro⁴⁰.

Se infatti, (i) con riferimento al primo dei suddetti istituti, è da ravvisare un netto scostamento della disciplina dell'ABF, che vede nella natura *adjudicative* della propria decisione e nell'impossibilità di «andare oltre» il principio processual-civilistico di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c., i due elementi distintivi dalla soluzione conciliativa, (ii) con riferimento all'arbitraggio non può certo passare inosservato che l'organo decidente dell'Arbitro bancario – che dovrà statuire sulla controversia – non possa in alcun modo essere assimilato ad un arbitratore il quale, di contro e come è noto, ha il ruolo di «integrare e/o completare il regolamento negoziale intercorrente tra le parti»⁴¹.

Quanto precede trova conferma tenendo a mente un'altra distinzione, di sicuro impatto teorico, riconducibile al fatto che mentre l'arbitratore decide secondo equo apprezzamento (*arbitrium boni viri*) o secondo mero arbitrio (*merum arbitrium*), l'organo giudicante dell'Arbitro Bancario non potrà che decidere secondo diritto; discrimine, quest'ultimo, tutt'altro che privo di rilevanza.

Senza ombra di dubbio, e soprattutto in virtù dell'impegnativa «etichetta» attribuitagli, il più marcato *distinguo* che va fatto è – di sicuro – quello che separa, poi, ABF e arbitrato in senso tecnico.

Come anticipato, a dispetto della denominazione, l'Arbitro Bancario Finanziario non è infatti in alcun modo riconducibile alla categoria dell'arbitrato – rituale o irrituale che sia – e ciò per via di quelle caratteristiche peculiari del procedimento *adr* in parola che, rendendolo atipico, comportano l'inapplicabilità, in via analogica, delle disposizioni di cui agli artt. 806 ss. c.p.c.

³⁹ Sul punto si veda diffusamente PIERUCCI, *op. cit.*, p. 839 ss.

⁴⁰ Sul punto si veda DESARIO, *op. cit.*, p. 495 ss.

⁴¹ In tal termini PIERUCCI, *op. cit.*, p. 841 ss.

In particolare, e pur non volendosi dilungare, in questa sede, su un più dettagliato esame comparativo dei due istituti, è infatti opportuno sottolineare come il procedimento bancario finanziario, per quanto indirizzato, così come il giudizio arbitrale, all'ottenimento di un giudizio «netto», volto a riconoscere nel caso di specie una parte vincitrice ed una soccombente, manchi di quei tratti caratterizzanti la via arbitrale, riscontrabili, in estrema sintesi e tra gli altri, (i) nel principio volontaristico, (ii) nella natura «definitiva» del lodo e (iii) nell'imparzialità del collegio arbitrale⁴².

Se infatti, con riferimento all'ultimo dei tre requisiti sopra menzionati, pare quantomeno legittimo «sospettare» della piena imparzialità dell'ABF, in quanto connotato da alcune «invasioni di campo» degne di nota (si pensi solo ai meccanismi di nomina e al ruolo della segreteria tecnica – elementi di cui si parlerà a breve – oltretutto al rinvigorito ruolo della Banca d'Italia e del Presidente), è con riferimento ai primi due punti che parrebbero notarsi le maggiori divergenze tra i due istituti di *alternative dispute resolution* in questione.

In primo luogo, infatti, è dato notare come, a differenza dei procedimenti arbitrali, che trovano propria fonte e ragion d'essere in una clausola compromissoria o in un compromesso, nella struttura dell'Arbitro Bancario Finanziario non sia rinvenibile alcun accordo – sia esso preventivo o successivo – volto a devolvere all'organo giudicante un'eventuale futura (o attuale) controversia, venendo di contro prevista in sede ABF un'adesione obbligatoria per i soggetti di cui all'art. 115 T.U.B. – i quali, si noti bene, non potranno che assumere la qualifica di parti resistenti –.

Secondariamente, la decisione assunta dall'organo decidente dell'ABF non ha, a differenza del lodo arbitrale⁴³, né la capacità di definire la lite per mezzo di una statuizione atta a divenire giudicato sostanziale⁴⁴, né vincolatività con-

⁴² Profili, questi, già messi in luce da Corte cost. n. 218/2011, *cit.* Cfr., altresì CONSOLO, STELLA, *op. cit.*, p. 1660, i quali rilevano come l'assimilazione dell'*adr* in esame all'arbitrato (nonostante lo scarsamente perspicuo *nomen iuris*) non possa desumersi dalla circostanza che, tanto nell'uno quanto nell'altro caso, venga fatta obiettiva applicazione di norme di diritto: «I collegi Abf applicano sì norme di diritto, quindi svolgono un'attività mentale non diversa da quella che svolgono gli arbitri (...). Non si possono, però, tener disgiunti gli effetti di una certa attività dall'attività stessa. Lo *ius dicere*, che è un *proprium* della “funzione giudicante” svolta dal giudice e dall'arbitro rituale, deve avere – essenzialmente, per esser tale – un riverbero, “diretto e immediato” (Redenti) nella realtà giuridica sostanziale».

⁴³ E del resto si noti che nessuna delle fonti dell'ABF intende assimilare la decisione dell'organo decidente di tale procedura al lodo rituale o ad una determinazione contrattuale – come nel caso di lodo irrituale –.

⁴⁴ Essendo piuttosto un «atto ancora interno a un procedimento di vigilanza, non immediatamente lesivo nei confronti della posizione delle parti nel procedimento *de quo*», Così AU-

trattuale, e ciò con la conseguenza per la quale, avverso la pronuncia dell'Arbitro Bancario, non solo non sia previsto alcun mezzo impugnazione, ma anzi non sia ammessa la possibilità di far valere vizi di invalidità, come invece disposto dal codice di procedura civile, seppur con differenti declinazioni, per l'arbitrato irrituale e per l'arbitrato rituale (*ex artt. 808-ter e 829 c.p.c.*).

Più nello specifico, in sede ABF è di contro riconosciuta alle parti la facoltà di adire in ogni momento la via giudiziaria o attivare un altro mezzo di risoluzione della controversia, che verrà riesaminata in tutta la sua completezza, e non quindi in chiave di impugnazione della decisione assunta all'esito del procedimento.

A tali considerazioni, brevemente schematizzate, va infine aggiunta l'ulteriore circostanza, di sicuro riscontro pratico, per la quale la decisione dell'Arbitro Bancario Finanziario non produce alcun effetto giuridico vincolante tra le parti; elemento, questo, che esclude pertanto la possibilità di attivare un procedimento esecutivo nei confronti del soccombente inadempiente, il quale andrà incontro a (nulla più che) una sanzione di tipo meramente reputazionale⁴⁵⁻⁴⁶.

5. L'Arbitro Bancario Finanziario quale figura a cavallo tra accertamento tecnico preventivo e strumento di vigilanza bancaria

Le considerazioni finora svolte confermano, da un lato, l'impossibilità di inquadrare l'Arbitro Bancario Finanziario nelle categorie di conciliazione, arbitraggio e arbitrato, e tendono, dall'altro, ad esaltare quell'elemento «*distinti-*

LETTA, *Commento sub art. 128-bis*, cit., p. 1536. E già, in questo senso, Corte cost. n. 218/2011, cit.

⁴⁵ Come è noto l'inadempimento dell'istituto di credito sarà reso di pubblico dominio.

⁴⁶ Di particolare interesse pare la lettura avanzata da CONSOLO, STELLA, *op. cit.*, p. 1655 (e riproposta in IID., *L' "arbitro bancario finanziario" e la sua "giurisprudenza precognitrice"*, in *Società*, 2013, p. 185 ss.), i quali ravvisano nell'istituto in esame un «*procedimento sui generis*» avente una funzione, ad un tempo, «*prognostica*» e «*deflattiva*» e deputato non a risolvere autoritativamente la controversia, bensì «a prevenirne l'insorgenza (stroncando sul nascere il suo possibile approdo giudiziario), facendo vedere subito alle parti quale sarebbe l'esito verosimile della lite una volta che un (vero) giudice fosse investito della domanda giudiziale». La *ratio* del procedimento ABF risiederebbe allora, secondo questi scrittori, «nella possibilità di ottenere, in tempi celeri e senza soverchi costi per il ricorrente, una valutazione di tipo prognostico sull'esito finale di una lite (ancora potenziale) tra cliente ed intermediario» (*ibidem* nonché, a p. 1656, interessanti riferimenti comparatistici, in special modo alla *Early Neutral Evaluation* dell'ordinamento di Inghilterra e Galles).

vo» dell'istituto in oggetto che lo posizionerebbe, sebbene nella sua atipicità, a cavallo tra le figure dell'accertamento tecnico preventivo e gli strumenti di vigilanza di Banca d'Italia.

Nello specifico, con riferimento al primo profilo, e cioè all'a.t.p., è stato correttamente sostenuto da autorevole dottrina che il meccanismo funzionale dell'ABF sia ricollegabile ad un sub-procedimento tecnico relativo ai rapporti tra l'intermediario ed il cliente, che si inserirebbe nel procedimento amministrativo di vigilanza svolto dalla Banca d'Italia sull'attività degli intermediari finanziari⁴⁷. Più in particolare, il ricorso del cliente sarebbe, in ultima analisi, una lamentela sull'agire dell'intermediario, che passerà conseguentemente al vaglio di *Bankit* per il tramite dell'Arbitro Bancario Finanziario. È in tal senso, dunque, che la decisione dall'ABF diverrebbe il tramite delle funzioni di vigilanza bancaria e l'organo giudicante lo strumento (materialmente) operativo di Banca d'Italia.

Per ciò che riguarda, invece, l'«invasione di campo» e il conseguente raccordo tra risoluzione alternativa delle controversie e supervisione del mercato del credito, non si può non sottolineare in questa sede che diverse sono le circostanze che portano ad individuare la reale connessione funzionale tra ABF e l'Autorità di Vigilanza.

In particolare, la struttura stessa dell'Arbitro Bancario Finanziario e, più nello specifico, i suoi meccanismi di nomina interna, nonché l'estrema rilevanza concessa dalla normativa di riferimento alla Segreteria tecnica, paiono, a parere di chi scrive, essere gli elementi chiave di quell'architettura volta ad individuare nell'Arbitro bancario l'«*avamposto*» delle funzioni di vigilanza e controllo esercitate dall'autorità centrale.

Volendo infatti tralasciare – per esigenze di spazio – ogni ulteriore riflessione circa (i) la natura non cogente della decisione dell'ABF, (ii) i rimedi propri della *shame culture* in caso di inadempimento della parte soccombente⁴⁸ e, soprattutto, (iii) l'obbligo di adesione al meccanismo «*arbitrale*» in oggetto, ciò che risulta necessario sottolineare è come, in estrema sintesi, proprio le modalità di nomina, da un lato, e la figura della Segreteria tecnica, dall'altro, traducano chiaramente la volontà, più volte espressa da Banca d'Italia, di (i) assimilare l'istituto in oggetto ad uno strumento di vigilanza e controllo (ndr. e infatti, si noti il posizionamento dello stesso 128-*bis* T.U.B., collocato

⁴⁷In tal senso PIERUCCI, *op. cit.*, che richiama AULETTA, *op. cit.*, p. 87 ss. e MAIONE, *op. cit.*, p. 440 ss.

⁴⁸Oltre alla bibliografia citata sub nota 19, si rimanda altresì a FINOCCHIARO, *Abf: scatta il sistema della sanzione reputazionale*, in *Guida al dir.* 2012, 26, p. 29.

nel «Capo III Regole generali e controlli» del Testo Unico in questione) e di (ii) attuare quell'amministrativizzazione, pubblicizzazione (si veda, tra l'altro, il rinnovato ruolo del Prefetto nella materia in esame)⁴⁹ e, soprattutto, funzionalizzazione⁵⁰ dell'Arbitro Bancario, forse vero elemento costitutivo della sua atipicità.

Più nello specifico, se con i meccanismi di nomina Banca d'Italia esercita infatti il controllo sul Collegio giudicante – del quale elegge Presidente e due membri, a fronte dei cinque componenti totali –, è soprattutto con riferimento alla Segreteria tecnica – la cui attività è svolta da personale della Banca d'Italia stessa – che pare potersi sottolineare non solo l'estrema commistione di ruoli, ma anzi, addirittura, la prevalenza della funzione di vigilanza su quella di «giustizia» e ciò soprattutto in virtù della natura dei compiti a questa assegnati⁵¹, a tal punto penetranti – sebbene in passato già ridimensionati – da superare quel generico ruolo di ausilio all'Organo giudi-

⁴⁹ Lo evidenzia SOLDATI, *op. cit.*

⁵⁰ Sul punto cfr. CAPRIGLIONE, *op. cit.* Al riguardo vanno altresì richiamati i rilievi di attenta dottrina che, dalla considerazione complessiva della disciplina dell'*adr* in esame, ha desunto l'attribuzione, all'Arbitro Bancario, di una vera e propria funzione promozionale e «pedagogica» nei confronti degli intermediari (anche in ragione della sanzione reputazionale connessa all'inadempimento alle decisioni dell'Organo). Si esprime in questi termini, di recente, FAUCEGLIA, *L'esperienza dell'ABF: manifestazione di una "pedagogia"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, p. 857 ss. e, segnatamente, p. 860, ove si rileva che «In sostanza, il sistema dell'ADR nel settore bancario mira, prevalentemente, a conseguire risultati di tipo comportamentale, sicché le decisioni assunte sono connaturate da una funzione di deterrenza a fronte di pratiche o comportamenti "scorretti" e di incentivo per la conformazione dell'operato degli intermediari a pratiche negoziali "corrette"» (*passim*, alle pp. 862 ss., ampie esemplificazioni sul punto, specie in relazione ai principi di ragionevolezza, trasparenza e adeguatezza organizzativa). Analoghe osservazioni, peraltro, erano già state formulate fin dai primi anni di operatività dell'ABF: cfr., in particolare, DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari*, Bologna, 2013, pp. 25-27 (ove si scorge nell'attività dell'ABF «un fattore interno e fisiologico di produzione di "norme bancarie"»: *op. loc. ultt. citt.*) nonché MINERVINI, *L'arbitro bancario finanziario. Una nuova "forma" di A.D.R.*, Napoli, pp. 9 e 13. Quest'ultimo autore, in particolare, rimarca che «le disposizioni della Banca d'Italia, sezione I, § 1, sottolineano che l'attività dell'ABF (...) assume rilievo per il conseguimento di obiettivi di efficienza e competitività del sistema finanziario: meccanismi efficaci di definizione delle liti incentivano il rispetto dei principi di trasparenza e correttezza nelle relazioni con la clientela (...)» (*op. loc. ultt. citt.*).

⁵¹ Tra i quali rientra, ad esempio, quello di «predisporre una relazione tecnica da rendere disponibile a ciascun componente del Collegio con congruo anticipo prima della riunione in cui viene discusso il ricorso». In argomento si vedano le «Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari», 2020, p. 17, reperibili sul sito istituzionale della Banca d'Italia», cit.

cante e da mettere in dubbio la terzietà ed indipendenza di quest'ultimo e di tutto il procedimento⁵².

Proprio la Segreteria, in ultima analisi, con il suo ruolo di gestione preliminare della procedura e di autonoma valutazione della completezza della documentazione prodotta – che va ben oltre i compiti corrispondenti a quelli propri delle cancellerie e degli uffici giudiziari nell'ambito del processo civile e che in passato ha portato a ritenere che fosse «la Segreteria [stessa] ad avvalersi dell'ausilio dell'Organo giudicante e non viceversa»⁵³ – risulterebbe essere elemento centrale dell'Arbitro Bancario Finanziario, nonché tassello chiave per l'affermazione del carattere di vigilanza su quello di risoluzione alternativa delle controversie.

In merito, va peraltro evidenziato che le norme in vigore (sotto riportate) prevedono almeno due «canali» attraverso i quali l'Autorità di vigilanza conferma la propria «ingombrante presenza» nell'*adr* qui in commento: il riferimento va, innanzitutto, (i) al rinvigorito ruolo del Presidente del collegio, nominato da parte della Banca d'Italia, e (ii) all'ingerenza, anche procedurale, di quest'ultima per supposti motivi di efficienza.

In particolare, con riferimento al primo profilo, si noti infatti che nei casi in cui sulla questione oggetto del ricorso esista un consolidato orientamento dei Collegi, che comporti l'accoglimento della domanda, il Presidente del collegio, se non sottopone la questione al Collegio stesso, può: (i) se l'orientamento comporta l'accoglimento integrale della domanda, decidere il ricorso con proprio provvedimento; (ii) se l'orientamento comporta l'accoglimento non integrale della domanda, proporre alle parti una soluzione anticipata della lite su base concordata. Quanto precede fermo restando che «nei casi in cui la trattazione del ricorso prosegue davanti al Collegio il Presidente non prende parte alla decisione e le funzioni del Presidente sono svolte dal Vice Presidente» (anch'esso nominato dalla Banca d'Italia).

In relazione, invece, al secondo profilo, basti in questa sede evidenziare il ruolo tutt'altro che «passivo» di «Bankit» e, anzi, la rilevanza di una previsione che permette all'Autorità in questione, «per esigenze temporanee legate al flusso dei ricorsi e alla funzionalità del sistema (..) previo accordo con i Presidenti dei Collegi» di derogare «alla competenza territoriale (..) e comunque

⁵² Sul punto vedi BRUSCHETTA, *op. cit.*, p. 422 ss., secondo cui la «Segreteria tecnica svolge attività che dovrebbero essere solo del decidente il ricorso e che quindi incidono profondamente sul potere attribuito all'Arbitro Bancario Finanziario di definire la controversia in via amministrativa».

⁵³ In tal senso, e più diffusamente sull'argomento, si veda FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario*, cit., p. 116.

per periodi non superiori a 18 mesi, disporre l'accentramento presso uno o più Collegi della trattazione dei ricorsi aventi ad oggetto materie omogenee sulle quali insistono orientamenti consolidati»⁵⁴.

Anche a fronte di quanto precede paiono dunque confermarsi i dubbi teorici e operativi di primo spessore già evidenziati dalla dottrina più illustre, come noto intesa a sottolineare, fin da subito, la particolare concentrazione di poteri in capo alla Banca d'Italia. Concentrazione a fronte della quale pare tutt'altro che automatico escludere una vera e propria «confusione di ruoli»⁵⁵, finanche capace di affidare all'organo di supervisione bancaria – con conseguente potenziale conflitto con il principio cardine di «terzietà del giudice» e con un «profumo» un po' inquisitorio⁵⁶ – anche (e indirettamente) «il ruolo di giudice nei confronti di soggetti che sono, per un verso, destinatari delle prescrizioni normative da esso emanate, per altro verso sottoposti agli accertamenti che il medesimo pone in essere sugli operatori del settore»⁵⁷.

⁵⁴ Citazione tratta dalle «Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari», richiamate *supra*.

⁵⁵ Sul punto CAPRIGLIONE, *op. cit.* p. 273, il cui pensiero va riportato per esteso e così recita: «Non v'è dubbio che a livello sostanziale – fermi i “buoni intenti” che hanno guidato le autorità nel dare attuazione ai principi della legge sul risparmio – si individuano condizioni in grado di ostacolare l'effettiva separazione tra ruoli voluta dal regolatore *in subiecta materia*. Basti pensare alle difficoltà in cui vengono a trovarsi i componenti di un organo giudicante che devono esprimersi su vicende da essi già precedentemente valutate in altra veste; per non dire, poi, più in generale, della solidarietà che origina da un comune “senso di appartenenza” alla istituzione e che si consolida attraverso la condivisione di una “cultura d'ambiente”. È ben vero che, all'interno della Banca d'Italia, sono state adottate apposite misure per separare le diverse “funzioni” di cui trattasi, stante la precisazione del Governatore Draghi secondo cui “in attuazione dei principi della legge sul risparmio, la Banca d'Italia ha emanato disposizioni per separare, nella procedura per l'irrogazione di sanzioni amministrative, la funzione istruttoria da quella di decisione”). Vanno, comunque, segnalate le criticità conseguenti ad una concentrazione di poteri nella medesima entità soggettiva, atteso che solo a livello giuridico formale è dato riscontrare una distinzione tra le strutture che predispongono le “regole” di normazione secondaria e le altre che ora effettuano gli “accertamenti di vigilanza”, ora compiono le “istruttorie” propedeutiche all'esercizio del potere sanzionatorio, ora infine gestiscono i “giudizi” dell'Arbitro (sulla base di un raccordo informale radicato nella procedura di nomina dei componenti dell'organo)».

⁵⁶ Utilizza il termine CAPRIGLIONE, *op. cit.*, p. 274.

⁵⁷ Così *ibidem*, richiamato da PELLEGRINI, *La conflittualità*, cit., p. 197.

6. Questioni prospettive: *tech*, diritto assicurativo e (un po' di) sostenibilità. Note conclusive

Per quanto attiene ad un esame prospettico della questione, alcune osservazioni paiono necessarie in conclusione di scritto. In particolare, e al di là del probabile futuro aumento – dovuto innanzitutto ai recenti e attuali periodi di crisi – di casi devoluti alle *adr* sopra indicate, risulta interessante soffermarsi su tre questioni, consistenti: (i) nell'impatto, nella materia *de qua*, dell'evoluzione tecnologica; (ii) nella previsioni di adeguati meccanismi di risoluzione delle controversie anche in ambito assicurativo; nonché, (iii) nel supposto legame tra gli strumenti di giustizia privata indicati e il tema, oggi molto in voga, della sostenibilità (non solo finanziaria).

Procedendo con ordine, va evidenziato che la rivoluzione tecnologica⁵⁸ in atto avrà impatti notevoli anche sui profili analizzati in questo scritto. A titolo esemplificativo, infatti, il tema riguarderà non solo l'applicazione delle *adr* a procedure presumibilmente sempre più «*algoritmizzate*», ma anche l'operatività stessa degli arbitrati qui analizzati, così come dimostrato – nei perimetri dell'ABF – dal prospettato utilizzo di tecniche di intelligenza artificiale (ad es. *machine learning* e *text mining*) «per accrescere ulteriormente la funzionalità del sistema», in particolare, al fine di «agevolare l'attività istruttoria dei ricorsi, ferma restando l'autonomia dei Collegi nel decidere la controversia». In particolare, e come precisato dalla Relazione annuale 2021 dell'ABF, l'«*AbefTech*» permetterà (auspicabilmente) di: (i) coadiuvare le Segreterie tecniche nell'attività istruttoria dei ricorsi, agevolando la ricerca di decisioni su casi analoghi e l'individuazione dei riferimenti normativi utili per la soluzione della controversia da parte dei Collegi; (ii) individuare tempestivamente eventuali contrasti tra gli orientamenti dei Collegi su specifiche tematiche; e

⁵⁸ In argomento cfr., *ex multis*, ROSSANO, *Il robo-advice alla luce della normativa vigente*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Liber amicorum Guido Alpa*, Padova, 2019, p. 365 ss. Nonché, PELLEGRINI, *Il diritto cybernetico nei riflessi sulla materia bancaria e finanziaria*, *ivi*, p. 351 ss. Più in generale sull'argomento si vedano le riflessioni di CAPRIGLIONE, *Diritto ed economia. La sfida dell'Intelligenza Artificiale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2021, 3, (supp.), p. 4 ss.; PELLEGRINI, *Le controversie*, *cit.*, p. 225 (in particolare in tema di implicazioni della innovazione tecnologica sui rapporti finanziari, con ricadute anche in tema *adr*); SEPE, *Innovazione tecnologica, algoritmi e Intelligenza Artificiale nella prestazione dei servizi finanziari*, *ivi*, p. 186 ss. e RABITTI, *Intelligenza Artificiale e finanza. La responsabilità civile tra rischio e colpa*, *ivi*, (supp.), 2021, p. 295 ss. Sul rapporto invece intercorrente tra tecnologia e organizzazione dell'attività v. invece SACCO GINEVRI, *Ancora su Intelligenza Artificiale e corporate governance*, *ivi*, p. 343 ss. e PELLEGRINI, *L'intelligenza artificiale*, *cit.*

(iii) estrarre concetti ricorrenti dai documenti contenuti nei fascicoli dei ricorsi, anche per intercettare nuovi filoni di contenzioso.

Quanto al secondo tema, è nota ai più l'attenzione rivolta in sede politica – e non solo – a quell'atteso Arbitro Assicurativo (c.d. AAS) i cui (presumibilmente molti) ricorsi, nei *desiderata* dell'IVASS, rappresenteranno «il “termometro” dell'insoddisfazione della clientela e costituiranno, come rilevato anche dalla dottrina per l'ABF, un “efficace sistema di enforcement” che si andrà ad affiancare agli strumenti di tutela già in essere – costituiti dalla regolamentazione, dalla vigilanza a distanza e ispettiva, dalla gestione dei reclami, dalle iniziative di educazione assicurativa, dal contrasto alle forme di abusivismo – e a quelli in via di implementazione come il *mystery shopping*»⁵⁹. Anche in questo caso, e al di là di osservazioni di maggiore dettaglio circa uno strumento che – alla data in cui si scrive – è solo ipotizzato, si possono trarre alcune conclusioni di massima volte ad evidenziare la sostanziale dipendenza dello strumento *adr* in questione dall'IVASS – che infatti metterà a disposizione mezzi, strutture e personale –, nonché il suo utilizzo strumentale da parte dell'autorità in questione⁶⁰, che nei ricorsi suddetti troverà «un'ulteriore fonte di informazioni utile ad indirizzare e calibrare l'attività di vigilanza sulla correttezza e trasparenza dei comportamenti delle imprese e degli intermediari, che si integra con l'analisi dei numerosi reclami che la clientela invia annualmente all'Istituto, nonché con gli elementi informativi forniti dalle stesse compagnie sui reclami ricevuti»⁶¹.

Ulteriormente, va evidenziato fin da ora che, se per un verso l'AAS intende comporre e concludere il *puzzle* della *dispute resolution* intervenendo anche sul settore assicurativo, per l'altro verso tale settore assicurativo presenta sia specificità notevoli (si pensi solo all'ampliamento della legittimazione attiva, dato che, «Considerate le peculiarità del rapporto assicurativo, il ricorso potrà essere presentato dal contraente, dall'assicurato o dal danneggiato che sia titolare di azione diretta verso la compagnia»⁶²), sia innegabili punti di connessione con la disciplina finanziaria, che implicheranno una necessaria, attenta e non facile *actio finium regundorum*.

⁵⁹ Sul punto si veda l'intervento di DE POLIS, *Per un rinnovato ruolo delle ADR nei mercati finanziari, in Il primo quinquennio di operatività dell'ACF. Per un rinnovato ruolo delle ADR nei mercati finanziari*, Roma, 23 novembre 2021, p. 4, reperibile sul sito istituzionale IVASS.

⁶⁰ In tempi non sospetti evidenziava la criticità di una tale terminologia, riferita al settore bancario, CAPRIGLIONE, *op. cit.*, p. 267.

⁶¹ Cfr. DE POLIS, *op. cit.*, pp. 4 e 5.

⁶² Sul punto si veda DE POLIS, *op. cit.*, p. 5. Ma per un inquadramento vedi anche ID., *L'Arbitro delle Controversie Assicurative*, Roma, 13 aprile 2021, reperibile sul sito istituzionale IVASS.

Quanto precede venendo confermato, tra l'altro, dalla stessa IVASS, la quale ritiene «fondamentale» (nell'attesa di un protocollo d'intesa) evitare pericolosi *overlapping* con ACF ed ABF, quali, ad esempio, possono essere quelli che (i) si riferiscono al «riparto di competenze con l'ACF sulle controversie riguardanti la distribuzione dei prodotti di investimento assicurativo, i cd. IBIPs (Insurance Based Investment Products)⁶³» – in merito al quale la Consob è competente sul collocamento degli IBIPs da parte delle banche e degli uffici postali, mentre l'IVASS degli intermediari assicurativi tradizionali – oppure, (lato ABF), quelli che (ii) riguardano invece i prodotti assicurativi venduti in abbinamento a mutui o finanziamenti. Proprio a quest'ultimo riguardo va ricordato che una recente dottrina⁶⁴ ha sostenuto che la paventata sovrapposizione si sarebbe già realizzata, con riferimento, perlomeno, alle controversie in tema di estinzione anticipata di contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio o della pensione, assistiti dalla stipulazione di polizze assicurative⁶⁵⁻⁶⁶.

⁶³ Per «prodotti di investimento assicurativo» (IBIPs, *Insurance-Based Investment Products*) si intendono quelli di ramo III (*unit e index-linked*), V (polizze di capitalizzazione), alcuni prodotti di ramo I (polizze miste rivalutabili), nonché i prodotti multiramo o ibridi (derivanti cioè dalla combinazione di una componente assicurativa tradizionale a rendimento minimo garantito – ramo I – e una o più opzioni di investimento di tipo *unit linked* – ramo III).

⁶⁴ Cfr., sul punto, TINA, *Il rimborso del premio assicurativo nei contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio o della pensione (CQS) e la (in)competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario (art. 128-bis T.U.B.)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, p. 171 ss.

⁶⁵ I contratti di finanziamento con cessione del quinto sono regolati dal D.P.R. n. 180/1950, il cui art. 6-bis, comma 1, dichiara applicabili le «norme in materia di credito ai consumatori di cui al capo II del titolo VI del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nonché le norme in materia di assicurazioni connesse all'erogazione di mutui immobiliari e di credito al consumo di cui all'articolo 28 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27».

⁶⁶ L'art. 125-sexies, comma 1, T.U.B. (nel testo anteriore alla modifica operata dall'art. 11-octies, commi 1, lettera b), e 2, del d.l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, nella l. 23 luglio 2021, n. 106), nel riconoscere al consumatore la facoltà di rimborsare in qualunque tempo l'importo dovuto al finanziatore, gli attribuiva il diritto «a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto». Costi comprensivi, pacificamente, anche dei ratei di premio versati anticipatamente dal cliente e corrispondenti al periodo di rimanente vigenza del contratto. In proposito, il Collegio di Coordinamento ABF, con le decisioni “gemelle” 11 novembre 2016, nn. 10003, 10017 e 10035 (reperibili al sito istituzionale), ha escluso che l'Arbitro, investito della domanda restitutoria proposta dal cliente, possa sindacare la conformità dei criteri negoziali previsti per il

Due, infine, sono le visuali attraverso cui pare corretto rapportare alle *adr* analizzate il tema della sostenibilità: la prima attiene, «banalmente», alla concreta possibilità che gli strumenti di *dispute resolution* in questione funzionino anche a fronte di un presumibile numero di ricorsi (e scarsità di mezzi)⁶⁷: che gli stessi, cioè, siano operativamente e, dunque, economicamente sostenibili. La seconda, invece, riguarda il contenuto dei ricorsi stessi, i quali ben potrebbero abbracciare, in futuro, una o più tematiche in senso lato ricollegabili alla sostenibilità non finanziaria e al «*filone ESG*» e così, ad esempio (ma le ipotesi potrebbero essere molteplici), alla prima delle esternalità negative riconnesse a tale fenomeno: l'asimmetria informativa e il c.d. *greenwashing*. Tema, quest'ultimo, come noto legato anche al profilo della *corporate social responsibility* ed oggetto di alcuni recenti approfondimenti dottrinali, capaci di evidenziarne aspetti critici (si pensi solo ai legittimati attivi e alla quantificazione del danno) e prospettive evolutive⁶⁸.

rimborso *pro quota* del premio assicurativo con la normativa pertinente (costituita dall'art. 22, commi 15-*quater* e 15-*quinquies*, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, nella l. 17 dicembre 2012, n. 221, nonché dall'art. 49, comma 1, Reg. ISVAP n. 35/2010 e dall'art. 39, comma 2, Reg. IVASS n. 41/2018): «La valutazione della congruità del criterio di calcolo indicato e chiarito *ex ante* nel contratto di assicurazione attiene (...) all'interpretazione e all'applicazione di una disciplina (...) propria di un settore, quello assicurativo, che si pone oltre i confini della competenza di questo Collegio».

Questa statuizione è criticata da TINA, *op. cit.*, p. 190, innanzitutto sulla scorta del rilievo che il giudizio circa la conformità dei criteri negoziali di rimborso ai parametri normativi (inclusi quelli riferiti al premio assicurativo) attiene comunque ad un'obbligazione propria della banca finanziatrice; negare la cognizione dell'ABF in ordine a tale profilo si tradurrebbe, quindi, in un diniego di tutela per il ricorrente. Soprattutto – ed è ciò che maggiormente rileva, in una più ampia prospettiva sistemica – un simile *vulnus* rischierebbe (almeno in parte) di permanere, pur a seguito dell'istituzione dell'Arbitro Assicurativo: invero, «in assenza di eventuali meccanismi o procedure di coordinamento, il cliente sarà, comunque, costretto ad attivare due distinti procedimenti: uno, avanti all'ABF, per il rimborso dei costi 'bancari' «dovuti per la vita residua del contratto» di finanziamento (art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b.); l'altro, avanti al costituendo organismo per le controversie di natura assicurativa, per il rimborso della «parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria» (art. 22, comma 15-*quater*, d.l. n. 179/2012), non riconosciutagli interamente dall'ABF. Con la conseguenza che, anche in considerazione dei (solitamente) ridotti importi oggetto di contestazione, è ragionevole ipotizzare che il debitore-assicurato si limiterà per lo più a ricorrere avanti all'ABF, al quale, di fatto, chiedere soddisfazione della parte più consistente del proprio credito *ex art.* 125-*sexies* t.u.b. e art. 2033 c.c.» (ID., *op. cit.*, p. 202).

⁶⁷ Cfr. DE POLIS, *op. ult. cit.*, p. 7 ss.

⁶⁸ Per un inquadramento cfr., *ex multis*, QUARANTA, *La retorica green e le comunicazioni ingannevoli: il greenwashing per la prima volta al vaglio del giudice di merito*, in *Ambiente e sviluppo*, 2022, 6, p. 403.

Ancor più a seguito di qualche annotazione prospettiva e del tutto sommato lento avvicinarsi del Paese verso un accettabile grado di maturazione in relazione alla propria cultura finanziaria, bancaria e assicurativa, appare dunque evidente la rilevanza dell'*adr* «settoriale» nel diritto dell'economia.

E ciò, sia con riferimento a questioni di dettaglio, sia in merito al rapporto tra intermediari e clienti, sia, più in generale e in conclusione, in relazione alla profonda interconnessione tra *dispute resolution* e più classica attività di vigilanza sui mercati. Profilo, quest'ultimo, in cui è necessario tracciare linee di confine chiare ed efficienti, onde evitare pericolose commistioni, ma in merito al quale va senza dubbio alcuno riconfermata l'osservazione di quella dottrina che, a livello generale, ha ribadito (trattando l'ABF) la necessità di adottare una «diversa, più ampia, valutazione» dell'attività di supervisione finanziaria «che dovrà essere analizzata con riguardo alle sue variegate angolazioni, vale a dire non solo con riferimento all'esercizio di potere di regolazione e di intervento amministrativo (attraverso concreti provvedimenti) nei confronti degli appartenenti al settore ma anche avendo presente le forme operative di altri organismi (collegati all'Autorità di vigilanza) che concorrono nel presidiare i rischi legali e reputazionali, a beneficio della stabilità del sistema finanziario nel suo complesso»⁶⁹.

⁶⁹ Così PELLEGRINI, *Commento*, cit., p. 2431.