

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

# Rivista

**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

**SUPPLEMENTO**

GENNAIO/MARZO

**2020**

## **DIREZIONE**

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,  
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI  
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,  
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

## **COMITATO DI DIREZIONE**

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,  
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,  
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

## **COMITATO SCIENTIFICO**

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,  
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,  
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE  
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO  
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,  
FRANCESCO TESAURO+

### **COMITATO ESECUTIVO**

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

### **COMITATO EDITORIALE**

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SECRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA

### **COORDINAMENTO EDITORIALE**

UGO MALVAGNA

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

FILIPPO SARTORI

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836



## **ADR e controllo conformativo dell'attività di impresa**

**SOMMARIO:** 1. ADR e mercato tra efficienza e conformazione dell'attività di impresa. Delimitazione del campo. Mercati regolati e ADR. Polisemia del vocabolo conformazione. – 2. *Segue.* Funzioni paragiurisdizionali nel mercato delle comunicazioni a confronto. – 3. Conformazione del mercato e conformazione dell'attività d'impresa. Il ruolo dell'ABF. – 4. *Segue.* Costo complessivo del credito al consumo e polizze assicurative. – 5. *Segue.* Estinzione anticipata e diritto al rimborso. – 6. Il ruolo dell'ACF. – 7. Conclusioni.

### *1. ADR e mercato tra efficienza e conformazione dell'attività di impresa. Delimitazione del campo. Mercati regolati e ADR. Polisemia del vocabolo conformazione*

Il sistema delle risoluzioni stragiudiziali delle controversie, anche alla luce della disciplina comunitaria, ha subito una forte accelerazione negli ultimi anni<sup>1</sup>. Nella prospettiva del legislatore comunitario, le ADR rilevano anzitutto quali ulteriori strumenti di tutela messi a disposizione del cliente al fine di risolvere celermente e senza i costi propri della giustizia ordinaria la lite con la controparte, di modo che la relazione contrattuale possa proseguire. Nella prospettiva del legislatore interno, che peraltro assai spesso ha reso il procedimento dinanzi a questi organismi condizione per potere accedere alla tutela giurisdizionale, la loro stessa implementazione è stata vista (forse) anche come una ottima via per far fronte alla crisi della giustizia, che vede nelle lungaggini processuali una concausa<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Costituisce un chiaro esempio del rafforzamento dello strumento la direttiva ADR 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori recepita nel nostro ordinamento con il d.gs. n. 130/2015: in argomento, tra gli altri, G. RECINTO, *Foro del consumatore e clausole di predeterminazione dell'Organismo ADR: le novità derivanti del d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130, e l'occasione per ripensare la relazione tra strumenti di deflazione del contenzioso, da un lato, e giustizia, statale o privata, dall'altro*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 118 ss.; P. BARTOLOMUCCI, *La nuova disciplina delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie in materia di consumo: il d.lgs. n. 130/15 e le modifiche del codice del consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 494 ss.

<sup>2</sup> Un quadro completo del variegato mondo delle ADR è offerto da G. ALPA, *Commissione di studio per l'elaborazione di una organica disciplina volta alla «degiurisdizionalizzazione»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 793 ss.

È chiaro che, stante la loro idoneità a risolvere celermente il conflitto tra le parti, così garantendo che la relazione non subisca una battuta d'arresto, tutti gli organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie possono diventare rilevanti sul piano del corretto funzionamento dei mercati nella prospettiva efficientistica che è propria di un legislatore neoliberale. In questa prospettiva, dunque, rileverebbero sia le ADR c.dd. conciliative, che vedono nella mediazione il loro modello di riferimento, sia le ADR c.dd. valutative, che vedono il loro modello di riferimento nell'arbitrato<sup>3</sup>.

Altra cosa è però il controllo conformativo dell'attività di impresa. Altra cosa, in quanto ciò che in questa prospettiva rileva è l'idoneità dell'ADR a incidere sulle condotte degli agenti, conformandole per il futuro. Su tale piano, possono assumere un ruolo centrale soltanto le ADR c.dd. valutative. Le altre, quelle c.dd. conciliative, pur prevedendo l'intervento di un terzo, conducono tendenzialmente alla conclusione di accordi tra le parti in lite con funzione di deflazione del contenzioso. Si tratta pur sempre di accordi rilevanti sul piano della autonomia negoziale dei contraenti, che, riguardati in una prospettiva di regolazione dei mercati, vengono in considerazione esclusivamente quali strumenti idonei a risolvere il conflitto in maniera veloce, senza la necessaria rottura della relazione contrattuale, cui invece condurrebbe l'azione dinanzi alla giurisdizione ordinaria<sup>4</sup>. Ciò che ad esse manca, tuttavia, è proprio l'idoneità a incidere sulle condotte dell'impresa per il futuro.

Fatte queste premesse, non si può non considerare che neppure tutte le ADR valutative assumono lo stesso rilievo sul piano del controllo conformativo dell'attività di imprese. Su tale piano un ruolo significativo nei termini anzidetti deve essere riconosciuto soprattutto a quelle operanti nei mercati regolati, stante la stretta contiguità che le caratterizza rispetto all'Autorità di settore. Il fenomeno trova le sue radici nell'inversione del rapporto tra Stato e Mercato e, perciò, nel mutamento di paradigma: dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore, con ciò che è conseguito sul piano della adozione del

---

<sup>3</sup> A proposito delle differenze tra i due modelli P. PERLINGIERI, *Sui modelli alternativi di risoluzione delle controversie*, in *Rivista giuridica del Molise e del Sannio*, 2014, 93 ss.

<sup>4</sup> Su alcune tipologie v. E. MINERVINI, *Le negoziazioni paritetiche tra prassi e norme*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 81 ss.

modello di mercato (chiaramente concorrenziale) nei settori prima riservati all'attività del pubblico<sup>5</sup>.

A questo proposito, però, sono opportune alcune ulteriore specificazione. In primo luogo, non a tutte le ADR operanti nei mercati regolati può essere in effetti ascritta funzione conformativa. In secondo luogo, l'isolamento dei profili connotanti la stessa funzione di conformazione dell'attività di impresa sconta, a monte, la polisemia del vocabolo conformazione.

Segnatamente, l'idoneità a conformare l'attività può essere declinata innanzitutto come mera capacità di tali Organismi di influenzare le condotte degli operatori attraverso le loro decisioni. Determinante ai fini della prospettazione della funzione di conformazione così declinata diventerebbero soltanto alcune circostanze, quali la contiguità della ADR all'Autorità di regolazione, la autorevolezza del Collegio giudicante, unitamente al fatto che non di rado arrivano alla loro cognizione controversie che, visti i costi della giustizia, con difficoltà sarebbero approdate dinanzi ai giudici ordinari. Si fatte circostanze concorrerebbero alla rappresentazione delle decisioni di detti Organismi alla stregua di una «spinta gentile» nei confronti degli operatori all'adeguamento delle rispettive condotte alle regole giuridiche costituenti il mercato<sup>6</sup>. Ciò nondimeno, esse continuerebbero a caratterizzare dall'esterno l'attività di risoluzione delle controversie, senza tuttavia influenzare la sostanza del giudizio.

Restando a questo significato di conformazione, nulla osterebbe al riconoscimento alle decisioni di parte di tali Organismi di una funzione prognostica della soluzione della lite dinanzi al giudice ordinario<sup>7</sup>. Per

---

<sup>5</sup> La dottrina sul punto è sterminata: per tutti, R. DI RAIMO e V. RICCIUTO (a cura di), *Impresa pubblica e intervento dello Stato in economia*, Napoli, 2006, ove si ripercorrono, attraverso le pronunce della Corte costituzionale, cinquant'anni di storia economica. V., di recente, L. NIVARRA, *Dalla «crisi» all' «eclissi»: ovvero, da un paradigma all'altro*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, 801 ss.

<sup>6</sup> Così, M. RABITTI, *Soft law e governance: i fallimenti del mercato e l'esperienza dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in M. NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, II, Torino, 2014, 623 ss., evocando R. HTHALER e C.R. SUNSTEIN, *La spinta gentile*, Milano, 2009.

<sup>7</sup> C. CONSOLO e M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, nel nuovo arbitro bancario finanziario, «scrutatore» di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, in *Corr. Giur.*, 2011, pp. 1653 ss.; EAD., *L'«arbitro bancario finanziario» e la sua «giurisprudenza precognitrice»*, in *Società*, 2013, 185

un verso, anche il giudice ordinario applica il c.d. diritto privato regolatorio. Per altro verso, è noto che l'approccio delle costruzioni ordoliberali, sulle quali poggiano per gran parte alcune discipline speciali, è di evitare i fallimenti di mercato attraverso la regolamentazione delle singole controversie<sup>8</sup> e che molte delle regole di condotta imposte alle imprese presuppongono da parte delle stesse l'adozione di date procedure organizzative orientandone la *compliance*. Sicché, il giudizio in sede di ADR non avrebbe più alcuna autonomia rispetto alla più generale attività di *ius dicere*. L'applicazione di un diritto *market oriented*, invece, aiuterebbe a distinguere, nell'ambito delle ADR valutative, quelle idonee a incidere particolarmente sulle condotte delle imprese in ragione della presenza dei menzionati indici esterni.

Il sostantivo conformazione, tuttavia, può essere inteso altresì in altro senso, sì da riconoscere alla funzione conformativa delle decisioni di alcune ADR l'idoneità non soltanto a incidere sulle condotte, spingendo le imprese ad adottare comportamenti virtuosi, ma anche a concorrere alla formazione di regole che, data la relativa proiezione nel mercato, si dimostrino capaci di diminuire la conflittualità tra le parti per il futuro<sup>9</sup>.

In questa prospettiva, a caratterizzare particolarmente l'attività di tali Organismi non sarebbero soltanto circostanze esterne al giudizio, come la vicinanza all'Autorità di regolazione. Connotante la loro funzione decisoria sarebbero invece gli stessi caratteri del giudizio o, meglio, la logica a esso sottesa, spiccatamente regolatoria e perciò orientata alla formazione di una regola che concorre a comporre il quadro normativo entro il quale si muovono gli operatori, orientandone le condotte sul

---

ss. Nella stessa prospettiva, M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari (in Italia e in Europa)*, Padova, 2016. Più di recente, A. TUCCI, *L'Arbitro bancario e finanziario tra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, 623 ss.

<sup>8</sup> F. DENOZZA, *Mercato, razionalità degli agenti e disciplina dei contratti*, in *Osservatorio di diritto commerciale*, 2012, 1 ss.; ID., *La frammentazione del soggetto nel pensiero giuridico tardo liberale*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, 13 ss.

<sup>9</sup> Così R. DI RAIMO, *L'Arbitro per le controversie finanziarie: i primi orientamenti*, in *Trattato di diritto dell'arbitrato*, XV, *Le controversie bancarie e finanziarie*, Napoli, in corso di stampa, 1 ss. del dattiloscritto consultato grazie alla cortesia dell'Autore, che prospetta la regola come conseguenza del giudizio e non come antecedente.

presupposto di diminuire la conflittualità. A questa stregua, il giudizio dinanzi agli Organismi di ADR, ove sia riscontrabile la menzionata ispirazione della regola da esso espressa, avrebbe una sua autonomia rispetto a quello svolto innanzi al giudice ordinario. Ciò, in quanto la decisione costituirebbe l'esito di un bilanciamento governato dall'esigenza di risolvere il conflitto tenendo conto della sua proiezione nel mercato. Il che, peraltro, non esclude che l'Organismo continui a decidere secondo diritto. La soluzione del conflitto in causa infatti, lungi dall'essere affidata a valutazioni di tipo equitativo, resterebbe ancorata alla logica del *ius strictum*, costituendo espressione di una delle possibili modalità di bilanciamento degli interessi offerte dalla disciplina di settore, che trova giustificazione nella sua capacità di incidere sulle future condotte degli agenti.

Invero, le decisioni degli Organismi di ADR caratterizzate da una stretta contiguità con le Autorità di regolazione attuano una funzione di conformazione dell'impresa in entrambe le declinazioni prospettate. Delle due, però, la seconda sembra la più efficace per individuare il valore aggiunto per il loro tramite apportato sul piano della regolazione del mercato, se non l'unica possibile per riconoscere loro una funzione propriamente regolatoria. L'altra, quale possibile manifestazione del *ius dicere*, idonea a incidere sulle condotte in ragione degli indici esterni dinanzi individuati, non va al di là dell'applicazione di una disciplina *market oriented* idonea a contribuire all'efficienza del mercato<sup>10</sup>. Il che non esclude che il grado di influenza delle condotte, pur in presenza dei menzionati indici esterni, continui inevitabilmente a dipendere dalla forza della reazione dell'ordinamento alla violazione, mettendo perciò in primo piano la funzione deterrente del rimedio previsto a livello di norma primaria<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Nei mercati regolati, la conformazione dell'attività realizzata dalle ADR passa per la valutazione del singolo rapporto. In questo senso, l'eventuale conformazione dell'attività d'impresa sconta il quadro regolatorio fissato a monte e, in ultima analisi, il ruolo svolto dal contratto e, in particolare, dalla disciplina a esso riservata, collocati nel contesto della regolazione del mercato: al riguardo, si rinvia al contributo di A. GENTILI, in questo *Fascicolo*.

<sup>11</sup> A tale proposito bisogna tuttavia fare i conti con il carattere di alcune decisioni di questi Organismi (ABF e Consob, ad esempio), la cui esecuzione è rimessa alla spontanea adesione delle parti e, in particolare, dell'intermediario. Sul punto, v. *infra*.

## *2. Funzioni paragiurisdizionali nel mercato delle comunicazioni a confronto*

Ricapitolando, non tutte le ADR valutative hanno funzione conformativa e non sempre quest'ultima assume lo stesso significato. L'eterogeneità del fenomeno si appalesa subito ove si ponga mente ai poteri paragiurisdizionali riconosciuti ad alcune Autorità indipendenti. Il mondo delle Autorità indipendenti è variegato e irriducibili a unità sotto il profilo funzionale sono i poteri paragiurisdizionali che concorrono alla individuazione della sua fisionomia<sup>12</sup>. Peraltro, rispetto a esso, le funzioni giudicanti in alcuni casi sono svolte direttamente dall'Autorità. Il loro esame, tuttavia, resta un ottimo banco di prova per provare a disegnare alcuni confini e per dare conto della distanza esistente, in punto di definizione del significato di "conformazione".

A tale proposito è utile considerare i procedimenti di risoluzione delle controversie tra operatori e utenti nell'ambito del mercato delle telecomunicazioni, per confrontarli con quelli tra operatori<sup>13</sup>.

Nei primi, la competenza è demandata ai Corecom e riguarda le controversie «inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale e ai diritti degli utenti stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi».

Nell'ambito di queste controversie, il Corecom può intimare la cessazione della condotta lesiva, ordinare il rimborso delle somme non dovute e riconoscere indennizzi nei casi previsti dai contratti, dalle Carte servizi, dalla legge o dalle delibere dell'Autorità. Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del Codice. Ciò che i

---

<sup>12</sup> La letteratura in materia è molto estesa. Nella prospettiva del testo v. E.L. CAMILLI e M. CLARICH, *I poteri quasi-giudiziali delle Autorità indipendenti*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2007.

<sup>13</sup> In tema, sia consentito rinviare a M. SEMERARO, *Forme di tutela ed efficacia dei rimedi nelle controversie in materia di comunicazioni*, in R. DI RAIMO, M. FRANCESCA e A.C. NAZZARO (a cura di), *Percorsi di diritto civile. Studi 2009-2011*, Napoli, 2011, 357-383.

Corecom non possono fare è condannare al risarcimento del danno, salva la facoltà dell'utente di adire a tal fine l'autorità giudiziaria.

Sul piano delle tutele, diversi elementi depongono per l'attribuzione a sì fatti procedimenti dello scopo di superare la controversia tra le parti in modo veloce, sì da assicurare una tutela immediata nell'ambito del singolo rapporto garantendone la prosecuzione. Per un verso, infatti, con queste procedure diventano giustiziabili rapporti che difficilmente sarebbero stati sottoposti al giudizio del giudice ordinario, visto il loro modesto valore. Per altro verso, gli strumenti di tutela prescelti – l'ordine di fare cessare l'attività lesiva e l'indennizzo predeterminato a monte – testimoniano dell'esigenza di assicurare una celere soluzione della lite a seguito dell'accertamento della violazione.

Stanti questi caratteri, senza dubbio i menzionati procedimenti rappresentano strumenti in grado di implementare la tutela degli utenti. Quanto alla loro capacità di conformare le condotte delle imprese, guardando al rimedio indennitario, che, predeterminato a monte, permette un calcolo economico sul costo della violazione, è più che legittimo avanzare qualche dubbio. Lo stesso Codice delle comunicazioni dispone, tra l'altro, che tali «procedure consentono una equa e tempestiva risoluzione delle controversie prevedendo, nei casi giustificati, un sistema di rimborso o di indennizzo, fermo restando la tutela giurisdizionale dei contraenti prevista dalla vigente normativa».

Si tratta di procedimenti che, in definitiva, non sembrano rientrare in nessuna delle accezioni di funzione conformativa delineata. Né in quella intesa quale possibile espressione del *ius dicere* puntellata dalla presenza di indici esterni che in astratto possono agevolare l'adeguamento delle condotte degli operatori. Né in quella che per comodità potremmo rappresentare quale espressione di una peculiare logica del giudizio, volto a dar vita a una regola che, nel concorrere alla formazione del sistema di regole, si dimostri capace di diminuire la conflittualità tra le parti per il futuro. Si tratta piuttosto di un procedimento ascrivibile a quelli la cui utilità si risolve nel superare il conflitto nel singolo rapporto, assicurando la sua prosecuzione.

Nei procedimenti riguardanti le controversie tra operatori, le funzioni paragiurisdizionali sono differentemente orientate ed è già la disciplina sul loro esercizio a darne chiara testimonianza. Segnatamente, l'art. 23 del Codice delle Comunicazioni prevede che nella «risoluzione delle controversie (tra operatori) l'Autorità persegua

gli obiettivi di cui all'articolo 13», tra i quali c'è la tutela della libertà di iniziativa economica e la promozione della concorrenza tra impresa.

Guardando alle decisioni dell'Agcom, la sensazione è che, nell'esercizio delle sue funzioni paragiurisdizionali, essa valuti il contratto quale nodo della rete che rappresenta il mercato al fine di ripristinare il funzionamento di quest'ultimo. Così, in una decisione in materia di obblighi di interconnessione tra operatori<sup>14</sup>, l'Autorità afferma espressamente che «l'art. 23 (del codice delle comunicazioni) disciplina, per l'appunto, la risoluzione delle controversie tra imprese, strumento attraverso il quale l'Autorità persegue gli obiettivi di cui all'art. 13 tra cui la promozione della concorrenza nella fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica [...] anche a vantaggio dei consumatori». In questo contesto, l'Agcom osserva che tale norma le attribuirebbe «il potere di perseguire, in materia di interconnessione e accesso, gli obiettivi dell'attività di regolazione in funzione concorrenziale anche attraverso lo strumento della risoluzione delle controversie tra operatori (c.d. “*regulation by litigation*”), sebbene il provvedimento abbia valenza attuativa tra le parti in causa e, pertanto, sortisca effetti sul mercato in termini di esempio o *moral suasion*».

Sono di tutta evidenza le peculiarità delle funzioni paragiurisdizionali nell'ambito di queste specifiche controversie. A riprova della circostanza che, nel risolvere la controversia, l'Autorità non opera un bilanciamento degli interessi nella prospettiva della giustizia del rapporto bensì in quella regolatoria, basti sottolineare che, nella stessa decisione, a fronte della contestazione di uno dei contraenti, in termini di abuso di dipendenza economica, della condotta dell'altro, l'Agcom afferma che «il profilo di presunta violazione sollevato dalla società istante, senza entrare nel merito, non rientra nell'ambito oggettivo di applicazione del Regolamento il quale fa riferimento al Codice, alle delibere dell'Autorità o a fonti negoziali attuative delle stesse. L'Autorità è pertanto incompetente in relazione alla fattispecie invocata».

L'Autorità può applicare soltanto la disciplina contenuta nel codice e le delibere di sua adozione e si dichiara incompetente in punto di qualificazione della condotta in termini di abuso di dipendenza economica. Qualificazione, la quale avrebbe dovuto condurre

---

<sup>14</sup> Delibera Agcom n. 188/16/CIR, in [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

all'accertamento della nullità della clausola sulle tariffe per il servizio contestato e alla conseguente restituzione di quanto percepito illegittimamente. All'esito del procedimento invece, essa si limita a condanna l'operatore a modificare le tariffe contrattuali esclusivamente per il futuro, disinteressandosi proprio delle conseguenze della violazione nell'ambito del rapporto, a dimostrazione che la funzione paragiurisdizionale, di cui è titolare, è strumentale al ripristino del nodo (cioè il singolo contratto) della rete che costituisce il mercato.

Questa decisione sicuramente conforma il mercato, in quanto ripristina il singolo nodo. Nelle intenzioni dell'Autorità, essa dovrebbe valere da esempio per le altre imprese, di modo da incentivare l'adeguamento della condotta alla regola violata. Se in concreto sia in grado di esserlo, dipende dalla forza dissuasiva della decisione, da valutare alla luce della stretta connessione tra la funzione paragiurisdizionale e gli altri poteri demandati all'Autorità. A ogni buon conto, ciò che in particolare assume rilievo ai fini del ragionamento che si svolge sono le peculiarità della logica sottostante al giudizio. La paragiurisdizione, come peraltro la maggiore parte dei procedimenti che si svolgono dinanzi a Organismi indipendenti di risoluzione delle controversie, non preclude l'azione dinanzi al giudice civile. Nell'ipotesi della paragiurisdizione dell'Agcom, tuttavia, l'esistenza di un concorso è ancora più evidente in ragione della non sovrapposibilità dell'oggetto dei giudizi: in un caso, il contratto come fatto; nell'altro, il contratto come rapporto.

### *3. Conformazione del mercato e conformazione dell'attività d'impresa. Il ruolo dell'ABF*

Quanto sin ora osservato sottende un'ulteriore distinzione da tenere presente nell'esaminare il ruolo svolto dagli Organismi di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione ordinaria sul funzionamento del mercato. Segnatamente, a tal fine è opportuno sottolineare che la funzione di conformazione delle condotte degli agenti è soltanto una delle possibili espressioni della funzione di conformazione del mercato, attesa l'idoneità della prima a indicare la specifica attitudine delle decisioni a influire, per il futuro, sulle condotte degli operatori. In ciò probabilmente sta la rilevanza delle ADR il cui ruolo non si esaurisce nell'assicurare una conclusione veloce della lite

di modo che la relazione contrattuale possa proseguire, costituendo i loro pronunciamenti degli strumenti ulteriori sia per sollecitare condotte virtuose, sia per introdurre regole di condotta che concorrono alla formazione del sistema. In questo senso, le decisioni in questione possono essere collocate nell'area del c.d. *private enforcement*, distinguendosi sotto tale profilo dalle pronunce giudiziali, la cui forza conformativa per il futuro sembra essere al più affidata alla intensità della reazione dell'ordinamento alla violazione della regola<sup>15</sup>.

Tra gli Organismi indipendenti di risoluzione delle controversie nei mercati regolati, un posto di primo piano è ricoperto sia dall'Arbitro bancario e finanziario, sia dall'Arbitro per le controversie finanziarie, di più recente costituzione<sup>16</sup>. Entrambi, a differenza dell'Agcom, giudicano del rapporto. Non prendono cioè in considerazione il contratto quale nodo del mercato, ma risolvono il conflitto tra i contraenti applicando il *ius strictum*. Ebbene, l'esame della loro giurisprudenza può essere utile per puntellare ulteriormente i confini della funzione di conformazione della attività di impresa e per chiarire in concreto la diversa portata della stessa nella duplice accezione dinanzi evocata.

Altra precisazione preliminare. All'indomani della costituzione dell'ABF, ma lo stesso avrebbe potuto valere anche per l'ACF stante la similitudine dei Regolamenti che ne governano il funzionamento, molto si è dibattuto sulla funzione ascrivibile alle relative decisioni<sup>17</sup>. Una voce in dottrina, sul presupposto della prospettabilità del procedimento dinanzi all'ABF alla stregua di un'ipotesi di arbitrato irrituale tipico, ha riconosciuto a esse efficacia vincolante tra le parti, equiparando l'eventuale successiva azione dinanzi all'autorità giudiziaria, sul piano degli effetti, all'impugnazione dinanzi alla Corte di Appello<sup>18</sup>. La tesi

---

<sup>15</sup> Cfr. P. SIRENA, *Il ruolo dell'Arbitro Bancario Finanziario nella regolazione del mercato creditizio*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2017, 3 ss.

<sup>16</sup> E. MINERVINI, *Gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia bancaria e finanziaria*, in E. CAPOBIANCO (a cura di) *I contratti bancari*, in (diretto da) P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI, *Trattato dei contratti*, Torino, 2016, 660 ss.

<sup>17</sup> E. MINERVINI, *L'Arbitro bancario finanziario. Una nuova "forma" di ADR*, Napoli, 2014.

<sup>18</sup> L'ambito del giudizio sarebbe però più ampio, potendo le parti rimettere in discussione fatti già decisi: v. G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*,

non ha incontrato i consensi della dottrina maggioritaria, la quale si è attestata su posizioni più conservative, escludendo la suddetta efficacia e attribuendo a queste decisioni natura di parere<sup>19</sup> o di giudizio prognostico sull'eventuale esito della lite giudiziaria<sup>20</sup>.

Nell'economia del discorso, invero, il dibattito sulla efficacia delle pronunce dei due Arbitri non sembra rivestire un ruolo primario. Sebbene si sia negata da parte di alcune costruzioni la loro idoneità a essere annoverate tra gli strumenti di *private enforcement* proprio in ragione della relativa acquisita non vincolatività<sup>21</sup>, non sembra che la ricorrenza di tale carattere sia di per sé sufficiente a escluderne, al contrario, la rilevanza.

Senza dubbio, l'esperienza maturata in questi ultimi anni sembra in effetti acclarare la natura non vincolante delle decisioni dell'Arbitro bancario e finanziario (e lo stesso potrebbe affermarsi per quello finanziario), e avallare il carattere esattamente opposto, dimostrando che l'esecuzione delle decisioni dei Collegi è rimessa alla spontanea adesione degli intermediari al *decisum*. Si può discutere dell'incidenza esercitata dal meccanismo sanzionatorio predisposto dalla Banca d'Italia e consistente nella pubblicazione degli inadempimenti<sup>22</sup>. Si tratta tuttavia di un meccanismo che, seppure di indubbia efficacia, dimostra soltanto l'influenza che riveste la stretta contiguità tra organo decidente e Autorità di vigilanza sulle condotte degli intermediari. Ciò nondimeno, a escludere la presupposta stretta consequenzialità tra natura delle decisioni e loro efficacia sul piano della conformazione delle condotte v'è che la presenza del carattere della stessa vincolatività nulla dimostra sulla loro attitudine a influenzare per il futuro le condotte degli operatori. La vincolatività, infatti, può costituire il segnale della

---

2011, 1216 ss.; ID., *Il valore delle decisioni dell'ABF (e dell'ACF) in un libro recente*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2016, 567 ss.

<sup>19</sup> S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2010, 332 ss.

<sup>20</sup> C. CONSOLO e M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, nel nuovo arbitro bancario finanziario, «scrutatore» di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, cit., 1653 ss.; EAD., *L'«arbitro bancario finanziario» e la sua «giurisprudenza precognitrice»*, cit., p. 185 ss.; M. STELLA, *op. cit.*, *passim*.

<sup>21</sup> C. CONSOLO e M. STELLA, *L'«arbitro bancario finanziario» e la sua «giurisprudenza precognitrice»*, cit., 190.

<sup>22</sup> In argomento, I.A. CAGGIANI, *L'Arbitro bancario finanziario, esempio virtuoso di degiurisdizionalizzazione*, in *Nuova giur. comm.*, 2015, 448.

capacità conformativa del mercato delle stesse decisioni, ma non anche della ulteriore e diversa capacità di incidere sulle condotte future. Quest'ultima, piuttosto, sembra trovare la sua spiegazione altrove e, segnatamente, nelle caratteristiche del procedimento che si svolge dinanzi a questi Organismi. In questo contesto, l'alto tasso di adesione, in assenza della vincolatività, pur essendo frutto dell'osservazione del dato empirico e non portato dei caratteri connotanti il fenomeno, sembra rappresentarne un indice importante.

Cominciando, dunque, dall'Arbitro bancario e finanziario, nella menzionata prospettiva assumono rilievo le costruzioni che gli attribuiscono funzione regolatoria. Le ragioni addotte sono diverse. Tra le più ricorrenti c'è l'importanza sistemica che assumerebbe l'emersione di conflitti che, in ragione del relativo valore, con difficoltà varcherebbero le aule dei Tribunali, nonché la rilevanza, sul piano più strettamente funzionale, della più volte menzionata contiguità dell'organo decidente all'Autorità di vigilanza del mercato del credito; vicinanza che garantirebbe alla seconda una mole di informazioni strategiche per meglio orientare la sua attività. A quest'ultimo proposito, inoltre, non si omette di sottolineare che ai sensi dell'art. 127 TUB le Autorità creditizie esercitano i poteri loro conferiti tenendo presente non soltanto le finalità indicate dall'art. 5 TUB (ossia sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, stabilità complessiva, competitività del sistema finanziario), ma anche la trasparenza delle condizioni contrattuali e la correttezza dei rapporti con la clientela, oggetto della cognizione anche dell'Arbitro<sup>23</sup>.

Ebbene, la circostanza che per il tramite dell'ABF diventino giustiziabili rapporti che altrimenti sarebbero rimasti sprovvisti di tutele, concorrendo al riconoscimento di una sua funzione conformativa dell'attività di impresa, non pare su tale piano decisiva. Lo è su quello

---

<sup>23</sup> Su queste ragioni G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, cit., 1216 ss.; ID., *Il valore delle decisioni dell'ABF (e dell'ACF) in un libro recente*, cit., 567 ss.; P. SIRENA, *Il ruolo dell'Arbitro Bancario Finanziario nella regolazione del mercato creditizio*, 3 ss.; ID., *I sistemi di ADR nel settore bancario e finanziario*, in *Nuova giur. comm.*, 2018, 1370 ss.; R. CARLEO, *L'arbitro bancario-finanziario: anomalia felice o modello da replicare?*, in *Riv. arbitrato*, 2017, 1 ss.; M. RABITTI, *Soft law e governance: i fallimenti del mercato e l'esperienza dell'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 623 ss.

della conformazione del mercato, nel senso che per il tramite delle ADR si implementano gli strumenti di tutela a disposizione del cliente, così rendendo giustiziabili rapporti che altrimenti lo sarebbero stati con difficoltà. La capacità conformativa dell'impresa e, quindi, delle condotte degli agenti proprio in tale ambito sembra derivare soprattutto da altro e, segnatamente, dalla capacità del giudicante di concorrere alla creazione di regole utili al miglioramento della trasparenza delle negoziazioni che compongono il mercato.

Decisiva ai fini della prospettazione di una funzione di conformazione dell'attività è invece il dato della contiguità dell'Organismo con l'Autorità di vigilanza, rafforzato dalla parziale sovrapposizione di un ambito di competenza: la trasparenza e la correttezza nelle relazioni contrattuali<sup>24</sup>. La stretta connessione tra funzione giurisdicente e di vigilanza, che si attuano sempre e comunque nella piena autonomia delle rispettive prerogative<sup>25</sup>, sicuramente costituisce un primo indizio per riconoscere all'ABF la capacità di conformare l'attività impresa.

In questa direzione va anche l'oramai conclamata funzione del Collegio di Coordinamento di assicurare l'uniformità delle posizioni dei diversi Collegi territoriali. Le decisioni del primo, vincolando i Collegi territoriali, tenuti a uniformarsi al principio di diritto in esse consacrato<sup>26</sup>, agevolano l'eventuale funzione di conformazione dell'attività di impresa, atteso che la certezza dell'orientamento ne costituisce un presupposto imprescindibile.

Se la sovrapposizione di ambiti di competenze tra l'Organismo di risoluzione e l'Autorità di vigilanza costituisce un chiaro indizio nel senso della attitudine delle decisioni a rappresentare una spinta ulteriore per gli intermediari ad adeguarsi alla regola da essa veicolata, in alcuni

---

<sup>24</sup> R. CARLEO, *op. cit.*, 1 ss.

<sup>25</sup> Non pare condivisibile la posizione di chi intravede nell'Arbitro bancario e finanziario un "giudice autorità", quale promanazione dell'Autorità di settore: F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, I, 261 ss. Riconoscere che dalla vicinanza all'Autorità discendano talune specificità in merito alla funzione dell'Organo non significa certo negarne la terzietà, ma soltanto ammettere che la funzione da esso svolta si inserisce in ed è comprensibile alla luce di un dato quadro regolatorio.

<sup>26</sup> Possono discostarsene soltanto se mettono in evidenza le peculiarità del caso concreto: per un inquadramento generale A. TUCCI, *L'Arbitro bancario e finanziario tra trasparenza bancaria e giurisdizione*, cit., I, p. 626 ss.

ambiti le medesime decisioni dimostrano altresì la capacità di conformare le condotte degli operatori nella seconda delle accezioni all'inizio rappresentate, concorrendo cioè alla creazione di regole che costituiscono l'esito di un bilanciamento effettuato sul presupposto della loro futura applicazione nei rapporti tra i contraenti.

Tra i diversi filoni di pronunce che a questo proposito offrono spunti di riflessione interessanti ci sono quello relativo alla definizione della natura delle polizze assicurative ai fini del calcolo del TAEG e quello relativo alle modalità di riduzione del costo totale del credito in ipotesi di estinzione anticipata dei contratti di credito al consumo<sup>27</sup>. In entrambi, l'esame delle decisioni dimostra che la regola alla cui formazione l'Arbitro concorre per il tramite della soluzione della controversia è regola di condotta, rilevante sul più generale piano della trasparenza bancaria, strumentale proprio alla sua implementazione nell'ambito della negoziazione tra intermediari e clienti.

---

<sup>27</sup> Tra i filoni di decisioni esaminati non compare volutamente quello in materia di usura, sebbene anche le soluzioni offerte alle diverse questioni applicative poste dalla disciplina del 1996 esprimano senza dubbio il peculiare approccio dell'organo giudicante nel bilanciamento degli interessi. È noto che giudice ordinario e ABF hanno posizioni molto diverse non soltanto sulla individuazione delle voci di costo che devono rilevare ai fini della usurarietà del finanziamento (si pensi, ad esempio, alla rilevanza dell'interesse moratorio, sulla quale, per tutte, Collegio Coordinamento, decisione n. 3412 del 2014), ma anche sulla valenza delle istruzioni della Banca d'Italia ai fini dell'accertamento dell'illecito. Con particolare riguardo a quest'ultimo profilo, l'ABF, sul presupposto della necessaria omogeneità tra TEG e TEGM, esclude il ricorrere della fattispecie di usura quando l'intermediario abbia operato in conformità alle istruzioni della Autorità di vigilanza vigenti al moneto della instaurazione del vincolo (a titolo esemplificativo, Collegio di Coordinamento, decisione n. 16291 del 2018, sulla rilevanza delle polizze assicurative ai fini del calcolo del TEG, o, ancora, sempre in tema di polizze e usura, Collegio di Coordinamento, decisione n. 8025 del 2019, ove si afferma che «In assenza di formale annullamento nei modi e nelle forme previsti dalla legge delle Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia nel 2006, rimane applicabile alle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio e assimilate concluse nel relativo periodo di vigenza la norma che esclude dal calcolo del TEG le spese di assicurazione certificate da apposita polizza»). Senza entrare nel merito della questione, è chiaro che l'Arbitro anche in questo caso bilancia gli interessi in conflitto interpretando la disposizione anzitutto alla luce dell'impatto dell'esito del bilanciamento sul mercato. In questa prospettiva, diventa perciò soltanto rilevante il rispetto, da parte degli intermediari, delle Istruzioni dell'Autorità di vigilanza.

#### 4. Segue. *Costo complessivo del credito al consumo e polizze assicurative*

Prima di entrare nel merito delle decisioni, è necessaria una ulteriore considerazione. La funzione regolatoria realizzata dall'Arbitro bancario sconta, a monte, il quadro normativo esistente. Si è già detto che l'ispirazione della attuale disciplina, con alcune eccezioni, è di rafforzare la tutela dei clienti puntando anzitutto sulla trasparenza bancaria e che la stessa Autorità di vigilanza deve esercitare le sue funzioni avendo riguardo alla trasparenza delle condizioni contrattuali e alla correttezza dei rapporti con la clientela<sup>28</sup>. Lo stesso art. 127 TUB riconosce a questi fini il potere della Banca d'Italia di dettare disposizioni in materia di organizzazione interna e di controlli. In tale contesto, pertanto, non deve stupire che il contributo dell'ABF interessi anzitutto tali profili di disciplina, manifestando la sua rilevanza sul piano della imposizione di condotte corrette e trasparenti agli intermediari.

Cominciamo, dunque, dal filone di pronunce in materia di polizze assicurative. A tale riguardo, l'orientamento dell'ABF sulla qualificazione delle polizze assicurative ha suscitato non poche critiche da parte di alcuni Autori<sup>29</sup>. Il tema più generale è quello della individuazione delle voci di costo da ricomprendere nel TAEG. Secondo la disciplina positiva, le polizze assicurative, quando collegate alla erogazione di un credito al consumo, devono essere incluse nel calcolo del costo complessivo del finanziamento soltanto se hanno natura obbligatoria. La mancata inclusione di una voce di costo comporta, in ragione della previsione dell'art. 125 *bis* TUB, la sostituzione del tasso convenzionale con il tasso minimo dei bot.

A fronte di una prassi diffusa degli intermediari consistente nel qualificare queste polizze come facoltative, diversi clienti hanno proposto ricorso sul presupposto dell'erroneità di tale qualificazione, vista la funzione di copertura dal rischio di inadempimento da esse

---

<sup>28</sup> Su questo specifico profilo v., in particolare, le osservazioni di R. CARLEO, *op. cit.*, 1 ss.

<sup>29</sup> Per tutti, F. QUARTA, *Assicurazione e costo totale del credito. Rilevanza della Payment protection insurance nel computo del TAEG*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 17 ss.

assolta nel rapporto di finanziamento. L'Arbitro ha risposto affermando che le polizze, di là dalla qualificazione operata in contratto, si presumono obbligatorie qualora ricorrano taluni indici esterni e, segnatamente, qualora vi sia «funzione di copertura del credito (della polizza); [...] connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti siano stati stipulati contestualmente e abbiano pari durata» e qualora «l'indennizzo sia stato parametrato al debito residuo». Sempre secondo l'Arbitro, poi, tale presunzione può essere superata ove l'intermediario provi «di aver proposto al ricorrente una comparazione dei costi (e del TAEG) da cui risulti l'offerta delle stesse condizioni di finanziamento con o senza polizza; ovvero di avere offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio; ovvero che sia stato concesso al ricorrente il diritto di recesso dalla polizza, senza costi e senza riflessi sul costo del credito, per tutto il corso del finanziamento»<sup>30</sup>. Con riguardo alla individuazione di una offerta a condizioni simili, il Collegio di Coordinamento inoltre individua alcuni parametri cui fare riferimento ai fini della valutazione, inerenti alla data della stipula, alla durata del finanziamento, all'entità del tasso di interesse, indicando altresì gli scostamenti massimi tollerabili<sup>31</sup>.

Di là dal merito della soluzione sul piano della giustizia del rapporto in essere, è chiara l'ispirazione regolatoria della decisione. Per il suo tramite vengono imposti all'intermediario ulteriori obblighi di condotta, qual è ad esempio quello inerente alla prospettazione dei costi, e parametri di riferimento cui guardare al fine di una più corretta determinazione del costo complessivo del finanziamento alla luce della disciplina vigente. La decisione esprime una modalità di bilanciamento degli interessi in conflitto la cui utilità travalica la singola controversia, per estendersi al fascio dei rapporti di futura instaurazione. Con ogni probabilità, gli intermediari, adeguandosi ai precetti dell'Arbitro, inizieranno a prospettare ai loro clienti i finanziamenti con e senza polizza. Si può discutere della bontà della scelta regolatoria in un'ottica di giustizia sostanziale, ma non si può negare che essa è in linea con l'ispirazione dell'attuale legislatore, che fonda la tutela del cliente nel mercato del credito anzitutto sulla trasparenza.

---

<sup>30</sup> ABF Collegio di Coordinamento, decisioni nn. 10617, 10620 e 10621 del 2017.

<sup>31</sup> ABF Collegio di Coordinamento, decisione n. 16291 del 2018.

## 5. Segue. *Estinzione anticipata e diritto al rimborso*

Anche le decisioni in materia di estinzione anticipata dei contratti di finanziamento contro cessione del quinto dimostrano la capacità di conformare l'attività di impresa nella seconda delle accezioni descritte, costituendo l'esito di un bilanciamento degli interessi contrapposti che tiene conto anzitutto della proiezione della applicazione della regola nel mercato e dell'esigenza di diminuire per suo mezzo la conflittualità tra gli agenti. Si fatta attitudine trova peraltro conferma anche nella più recente pronuncia del Collegio di Coordinamento<sup>32</sup>, intervenuta a seguito della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla portata della distinzione tra costi *up front* e *recurring* ai fini della interpretazione dell'art. 125 *sexies* TUB<sup>33</sup>.

Il più tradizionale orientamento dell'ABF sulla portata applicativa della menzionata norma, là dove dispone che in caso di estinzione anticipata del credito il consumatore «ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto», consisteva nel dare rilevanza ai fini della determinazione del *quantum debeatur* alla distinzione tra costi *up front* e *costi recurring*: i primi corrispettivi di attività che si esauriscono con la conclusione del contratto e perciò non rimborsabili; i secondi, invece, di attività destinate a svolgersi in corso di rapporto e, perciò, rimborsabili in ragione della sua durata residua, secondo il criterio *pro rata temporis*<sup>34</sup>. Sul piano rimediabile, conseguiva che in ipotesi di mancata chiara specificazione delle attività remunerate, il cliente avrebbe avuto diritto alla restituzione di quanto anticipato secondo il

---

<sup>32</sup> ABF Collegio di Coordinamento, decisione n. 26525 del 2019.

<sup>33</sup> C. Giust. UE, C-383/18 – Lexitor, 11 settembre 2019, in *curia.ueurope.eu*, commentata da A.A. DOLMETTA, *Estinzione anticipata della cessione del quinto: il segno della corte di giustizia*, in *ilCaso.it*; M. RABITTI, *ABF e LEXITOR: estinzione anticipata e riduzione del costo del credito alla luce del principio di equità integrativa*, in *Spunti dall'ABF*, in *dirittobancario.it*. Sulla efficacia di tale pronuncia cfr. Trib. Napoli, 22 novembre 2019, in *dirittobancario.it* che esprime una posizione sulla quale sembra lecito esprimere non poche perplessità.

<sup>34</sup> L'orientamento risale a ABF Collegio di Coordinamento, decisione n. 6167 del 2014.

menzionato criterio, prevalendo, sul piano qualificatorio, l'attribuzione alla clausola della natura *recurring*<sup>35</sup>.

La regola così individuata, di sicura ispirazione regolatori del mercato, come peraltro dimostrato dal successivo progressivo adeguamento degli schemi contrattuali da parte degli intermediari al *decisum* dell'Arbitro, è espressiva di un approccio che punta sulla trasparenza quale strumento per diminuire i conflitti tra le parti e assicurare una maggiore tutela all'interno del rapporto contrattuale. Ciò che all'Arbitro preme è che il cliente sia in grado di capire la ragione dell'imposizione del costo<sup>36</sup>. A tal fine, impone agli intermediari maggiore trasparenza nella relazione contrattuale. Il presupposto concettuale resta in questo ambito il più tradizionale delle costruzioni neoliberali: l'informazione può evitare il fallimento di mercato<sup>37</sup>.

Sulla portata applicativa dell'art. 125 *sexies* è da ultimo intervenuta la Corte di Giustizia, affermando che «l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori [...] deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore». Il presupposto è che «i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto», sicché limitare la restituzione soltanto ai costi che maturano in corso di rapporto «comporterebbe il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto». Senza considerare che «il margine di manovra di cui dispongono gli istituti creditizi nella loro fatturazione e

---

<sup>35</sup> Il tema non è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina: in argomento, si segnalano i contributi di U. MALVAGNA, *Nel focus del credito al consuma: gli oneri economici della cessione del quinto*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1532 ss.; F. QUARTA, *Estinzione anticipata dei finanziamenti a tempo determinato e modulazioni del costo del credito (commissioni di intermediazione, oneri assicurativi e penalità)*, in questa *Rivista*, 2013, 10.

<sup>36</sup> Cfr., tuttavia, le considerazioni di U. MALVAGNA, *op. cit.*, 1532 ss.

<sup>37</sup> Il tema è amplissimo. L'utilità del paradigma è stata messa indubbio da più parti: in argomento, si rinvia a F. SARTORI, *Informazione economica e responsabilità civile*, Padova, 2011, *passim*.

nella loro organizzazione interna rende, in pratica, molto difficile la determinazione, da parte di un consumatore o di un giudice, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto»<sup>38</sup>.

L'approccio della Corte è chiaramente differente. È di tutela sostanziale del consumatore: data la non controllabilità a opera del giudice della distribuzione dei costi da parte dell'intermediario, la scelta, pure ragionevole, di limitare il rimborso a quelli che maturano in corso di rapporto viene reputata inadeguata a garantire una effettiva tutela del consumatore. Il bilanciamento degli interessi è così effettuato alla luce del principio del massimo effetto utile della Direttiva (o effettività della tutela), in linea peraltro con i più recenti orientamenti della Corte di Giustizia sul ruolo della trasparenza nella tutela del contraente debole e in materie di clausole abusive nei contratti con il consumatore<sup>39</sup>. Qui, tuttavia, la Corte sembra fare un passo avanti, non

---

<sup>38</sup> C. Giust. UE., C-383/18 – Lexitor, 11 settembre 2019, cit.

<sup>39</sup> A proposito della portata dell'obbligo di informazione facente capo agli istituti di credito che propongono ai loro clienti la conclusione di un mutuo indicizzato alla valuta estera, la Corte di Giustizia afferma che il requisito della chiarezza e comprensibilità «implica che una clausola, in base alla quale il prestito deve essere rimborsato nella medesima valuta estera nella quale è stato contratto, sia compresa dal consumatore non solo sul piano formale e grammaticale, ma altresì in relazione alla sua portata concreta, nel senso che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, possa non solo essere a conoscenza della possibilità di apprezzamento o deprezzamento della valuta estera nella quale il prestito è stato contratto, ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari»: C. Giust. UE, 20 settembre 2017, causa C-186/16, in *dirittobancario.it*. Con particolare riguardo ai poteri del giudice nell'accertamento della abusività delle clausole nei contratti con il consumatore, a dimostrazione che l'interpretazione della disciplina comunitaria debba essere informata all'esigenza di garantire l'effettiva tutela del consumatore, v. C. Giust. UE, 21 gennaio 2015, cause riunite C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, in *Nuova giur. comm.*, 2015, 417 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *Il restatement della Corte di Giustizia sull'integrazione del contratto del consumatore nel prisma armonizzato delle fonti*, ove si afferma che «se il giudice nazionale potesse rivedere il contenuto delle clausole abusive, una tale facoltà potrebbe compromettere la realizzazione dell'obiettivo di lungo termine di cui all'articolo 7 della direttiva 93/13. Infatti tale facoltà contribuirebbe ad eliminare l'effetto dissuasivo esercitato sui professionisti dalla pura e semplice non applicazione nei confronti del consumatore di siffatte clausole abusive, dal momento che essi rimarrebbero tentati di utilizzare tali clausole, consapevoli che, quand'anche esse fossero invalidate, il contratto potrebbe nondimeno essere integrato, per quanto necessario, dal giudice nazionale, in modo tale, quindi, da garantire l'interesse di detti professionisti». Nel

limitandosi ad affermare che la chiarezza dell'informazione presuppone l'effettiva comprensione del dato contrattuale in termini di rischio assunto dal consumatore. Considerata la non controllabilità della condotta dell'intermediario a monte della predisposizione delle clausole, fonda l'attuazione dell'interesse del cliente alla restituzione su un parametro, se non alternativo, almeno concorrente a quello rappresentato dalla chiarezza del testo.

L'ABF ha preso atto dell'intervento della giurisprudenza europea e, adeguandosi al predetto orientamento, ha riconosciuto la rimborsabilità anche delle voci di costo cc.dd. *up front* secondo un criterio equitativo dato dalla curva degli interessi<sup>40</sup>. Resta comunque ferma a tal fine la rilevanza della distinzione tra costi preliminari e successivi alla conclusione del contratto e, dunque, l'obbligo degli intermediari di predisporre testi contrattuali chiari e trasparenti.

#### 6. *Il ruolo dell'ACF*

Accanto all'ABF, è stato istituito l'Arbitro per le controversie finanziarie ed è di prossima istituzione l'Arbitro per le controversie assicurative. L'istituzione dell'ACF, competente per la violazione da parte dell'intermediario degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nell'ambito della prestazione dei servizi e delle attività di investimento (art. 4, comma 1, del Regolamento), è stata salutata con grande favore, vista anche l'esperienza positiva di chi l'ha preceduto<sup>41</sup>.

Sebbene il procedimento dinanzi all'ACF sia costruito sulla falsariga di quello che si svolge dinanzi all'Arbitro bancario<sup>42</sup>, non è mancato chi ha sottolineato le differenze correnti tra i due organismi, facendo leva

---

medesimo senso anche C. Giust. UE, 30 aprile 2014, causa C-26/13, in *eur-lex.europa.eu*.

<sup>40</sup> ABF Collegio di Coordinamento, decisione n. 26525 del 2019.

<sup>41</sup> Per un primo bilancio dell'operato dell'Arbitro per le controversie finanziarie, per tutti G. GUIZZI, *Un anno di ACF tra risultati raggiunti e qualche incognita*, in *Corr. Giur.*, 2018, 5 ss.; M. DE MARI, *Prime riflessioni intorno alla competenza dell'Arbitro per le Controversie Finanziarie*, in *Giur. Comm.*, 2018, I, 275 ss.

<sup>42</sup> Manifestano alcune perplessità sulla bontà della scelta del legislatore di dar vita a due procedure di risoluzione delle controversie autonome, così riproponendo la «frammentazione normativa del fenomeno “finanziario”» A.A. DOLMETTA e U. MALVAGNA, *Sul Nuovo «ADR CONSOB»*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, I, 251 ss.

sulla diversità, quanto a tipologia, ma anche a valore<sup>43</sup>, delle controversie sottoposte alla loro cognizione e, di conseguenza, dei giudizi dai medesimi espletati<sup>44</sup>. A questo riguardo, non va dimenticato che l'ACF ha iniziato a operare in concomitanza con il verificarsi della crisi di alcuni gruppi bancari e che la sua nascita è stata battezzata anche dal Governo mediante l'istituzione di un fondo dal quale attingere per ristorare le pretese risarcitorie, da esso accertate, degli investitori delle due banche venete in liquidazione e delle quattro banche poste in risoluzione a fine 2015<sup>45</sup>.

A monte, la diversa portata di queste decisioni sul piano della conformazione del mercato viene altresì argomentata facendo leva sulla distanza corrente tra “mondo TUB” e “mondo TUF” quanto a obiettivi perseguiti: di equilibrio del rapporto tra le parti nel mercato del credito e di rafforzamento della fiducia degli investitori in quello finanziario<sup>46</sup>. D'altronde, il quadro normativo all'interno del quale vanno collocate le controversie finanziarie si connota, sotto il profilo funzionale, per la rilevanza dell'interesse generale alla tutela del risparmio. Rilevanza la quale, con riferimento alla costruzione del rapporto tra intermediario e cliente, ha il suo *pendant* proprio nell'affidamento alle cure del primo dell'interesse del secondo, che, inevitabilmente, finisce per fare della trasparenza soltanto uno degli strumenti di tutela del cliente<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> L'ACF è competente per cause dal valore fino a un massimo di 500.000 euro. L'ABF, invece, limita la sua competenza per valore fino a un massimo di 100.000 euro.

<sup>44</sup> Ampiamente, in argomento, R. DI RAIMO, *L'Arbitro per le controversie finanziarie: i primi orientamenti*, cit., 1 ss.

<sup>45</sup> Il riferimento normativo è all'art. 11, comma 1 *bis*, del decreto c.d. “mille proroghe” (l. n. 108 del 2018).

<sup>46</sup> R. DI RAIMO, *L'Arbitro per le controversie finanziarie: i primi orientamenti*, cit., 6. L'espressione virgolettata è mutuata dall'A. da D. MAFFEIS (v., ad esempio, *Regole di vigilanza prudenziale comuni al mondo TUB e al mondo TUF: il conflitto di interessi degli amministratori nel decreto di attuazione della direttiva UE CRD IV e del regolamento UE 525 del 2013*, in questa *Rivista*, 2015).

<sup>47</sup> Il dibattito è troppo ampio per fornire un quadro completo in queste brevi riflessioni: si ricordano, per tutti, le costruzioni di R. DI RAIMO, *Dopo la crisi, come prima e più di prima. (Il derivato finanziario come oggetto e come operazione economica)*, in D. MAFFEIS (a cura di), *Swap tra banche e clienti. Le condotte e i contratti*, Milano, 2013, 37 ss.; ID., *Ufficio di diritto privato, natura del «potere» depositivo, e fondamento variabile dell'iniziativa negoziale*, in S. CICCARELLO, A. GORASSINI e R. TOMMASINI (a cura di), *Salvatore Pugliatti*, Napoli, 2016, 457 ss.; D.

Seguendo la linea interpretativa che riconosce la sostanziale diversità delle decisioni dei due Organismi e attribuisce a quelle dell'ACF una funzione di applicazione di stretto diritto nella prospettiva della giustizia nel rapporto, si dovrebbe perciò circoscrivere la loro portata sul piano della conformazione alla sola capacità di influenzare le condotte future degli operatori di mercato grazie alla presenza dei più volte ripetuti indici esterni.

Prendendo spunto dalle decisioni in materia di obblighi di informazione, ove si ponga mente ai principali orientamenti dell'Arbitro finanziario, si può constatare che l'esito dei giudizi è assai spesso il risultato di un bilanciamento degli interessi che vede prevalere quello del cliente le volte in cui l'intermediario, non soltanto non abbia informato, ma soprattutto non abbia dimostrato di avere adottato i presidi necessari ad assicurare la migliore cura dell'interesse altrui. Difficilmente l'Arbitro si sofferma a indicare le condotte che l'intermediario avrebbe dovuto tenere al fine di evitare l'inadempimento dell'obbligazione, concorrendo perciò alla formazione di una regola puntuale. Quasi sempre, invece, esso opera una valutazione *ex post* dei fatti accaduti e, in particolare, delle condotte adottate dalle imprese al fine di valutare la loro efficacia in termini di tutela sostanziale dell'interesse del cliente a comprendere la tipologia dello strumento di investimento e a vedere trattato l'ordine in coerenza con le sue attitudini di rischio.

Così, con riferimento agli obblighi di informazione relativi alla fase antecedente all'esecuzione dell'ordine, il Collegio non si accontenta della dichiarazione del cliente di presa visione del fascicolo informativo, ma pretende che l'intermediario provi di avere messo la sua controparte nelle condizioni concrete di effettuare una scelta consapevole<sup>48</sup>. O ancora, con riguardo alle regole di condotta imposte ai fini dell'espletamento del giudizio di adeguatezza e appropriatezza dell'ordine, l'Arbitro, pur valorizzando la portata del principio di autoresponsabilità al fine di negare la sufficienza della contestazione da parte del cliente della veridicità delle risposte date al questionario Mifid da lui sottoscritto per fondare la responsabilità dell'intermediario,

---

MAFFEIS, *L'ufficio di diritto privato dell'intermediario e il contratto derivato over the counter come scommessa razionale*, in ID. (a cura di), *Swap tra banche e clienti*, cit., 3 ss.

<sup>48</sup> ACF, Decisioni nn. 418, 579, 659 del 2018.

riconosce la responsabilità di quest'ultimo qualora emerga una chiara contraddizione tra le risposte fornite e il profilo di rischio assegnato all'investitore<sup>49</sup>.

Anche l'Arbitro bancario valuta i fatti *ex post* e bilancia gli interessi stabilendo la prevalenza dell'uno sull'altro a seguito dell'eventuale accertamento della violazione delle norme di riferimento. Tuttavia, inducono a declinare diversamente il giudizio svoltosi innanzi a esso in alcune specifiche ipotesi, da un lato, l'oggetto della tutela della disciplina e, dall'altro, gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per la sua attuazione.

In premessa, va sottolineata la diversa tipologia di rapporti presenti, rispettivamente nei mercati bancari e finanziari: di finanziamento, nel primo; di investimento, nel secondo.

Ciò detto, nelle materie in cui appare evidente che nell'operare il bilanciamento l'ABF ha in mente l'incidenza della regola espressa dal giudizio sulle condotte future dell'intermediario, lo scopo della disciplina sembra essere anzitutto di assicurare la conoscenza da parte del cliente delle condizioni economiche del contratto di finanziamento, mentre lo strumento predisposto al fine di realizzarlo è l'obbligo di informazione. La scelta finale sul se concludere il contratto resta rimessa a una libera valutazione del finanziato. Un po' semplificando, si potrebbe affermare che dinanzi a tali tipologie di controversie l'interesse generale che connota la disciplina è a che gli intermediari consentano ai propri clienti una valutazione in ordine alla convenienza economica del finanziamento, anche al fine di raffrontare le diverse offerte nel mercato; valutazione che passa per la chiara percezione dei loro diritti patrimoniali.

Nei mercati finanziari, l'oggetto dell'investimento è il risparmio e lo scopo della disciplina è di assicurare la sua corretta allocazione tenendo conto delle attitudini al rischio del singolo risparmiatore anche in relazione alla sua situazione patrimoniale. Lo strumento predisposto è l'obbligo di cura dell'interesse altrui, rispetto al quale l'esecuzione degli obblighi di informazione attiva e passiva costituisce soltanto una

---

<sup>49</sup> ACF, decisioni nn. 242, 590, 1141 del 2018. Per un quadro generale dei primi orientamenti dell'Arbitro per le controversie finanziarie v. R. DI RAIMO, *L'Arbitro per le controversie finanziarie: i primi orientamenti*, cit., 7 ss.

delle modalità di attuazione, senza tuttavia esaurirle<sup>50</sup>. Sebbene la scelta sul se impartire l'ordine sia formalmente rimessa al risparmiatore, è l'intermediario che deve orientare il suo effettivo convincimento, quantomeno nei servizi di investimento non meramente esecutivi. Il giudizio dinanzi all'Arbitro ha perciò stesso a oggetto la valutazione della idoneità delle condotte dell'intermediario a orientare correttamente il convincimento del cliente e, dunque, della loro effettiva coerenza con lo scopo della cura dell'interesse altrui<sup>51</sup>. Ciò, laddove il suo esito nell'ipotesi di accertato inadempimento è la condanna al risarcimento del danno.

La tensione verso l'ampliamento delle tutele dei clienti è dimostrata da molte pronunce dell'ACF. Tra queste, spicca quella che ha riconosciuto la legittimazione attiva dei risparmiatori a proporre azione di risarcimento dei danni anche nei confronti dell'ente ponte e dei successivi cessionari per la violazione delle regole di condotta delle banche sottoposte a procedura di risoluzione sulla base del d.lgs. n. 180 del 2015. Interpretando la disciplina di riferimento (e in particolare il menzionato decreto e i provvedimenti della Banca d'Italia del 22 novembre 2015 con cui sono stati definiti i termini della cessione), il Collegio ha reputato di ammettere la legittimazione passiva della Nuova Banca sul presupposto del trasferimento a essa dei rapporti contrattuali facenti capo alla vecchia banca<sup>52</sup>.

Questa decisione dimostra viepiù che l'ACF giudica del rapporto nella prospettiva della sua giustizia, senza che il bilanciamento degli interessi in conflitto venga influenzato dalla valutazione dell'impatto del suo esito sulla stabilità del sistema, ove si ponga mente alla

---

<sup>50</sup> La non sufficienza dell'obbligo di informazione ai fini della tutela del cliente è testimoniata viepiù da quel filone giurisprudenziale sulla meritevolezza della causa in concreto che ha trovato proprio nei mercati finanziari un terreno fecondo: in argomento, per tutti, A. TUCCI, *La negoziazione degli strumenti finanziari derivati e il problema della causa in concreto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, 68 ss.; ID., *Condotta dei contraenti e meritevolezza degli interessi nella prestazione dei servizi di investimento*, in *Corr. Giur.*, 2018, 349 ss.; ID., *Il contratto inadeguato e il contratto immeritevole*, in *Contr. Impr.*, 2017, 921 ss.

<sup>51</sup> R. DI RAIMO, *Ufficio di diritto privato, natura del «potere» dispositivo, e fondamento variabile dell'iniziativa negoziale*, cit., 457 ss.; D. MAFFEIS, *L'ufficio di diritto privato dell'intermediario e il contratto derivato over the counter come scommessa razionale*, cit., 3 ss.

<sup>52</sup> ACF decisione n. 1278 del 2019.

circostanza che la *ratio* ispiratrice della disciplina primaria è di tutelare, più che i singoli investitori, il mercato e la sua stabilità. Il che avrebbe dovuto condurre, come osservato<sup>53</sup>, alla soluzione opposta, ossia al diniego della legittimazione passiva della Nuova Banca.

## 7. Conclusioni

A conclusione di queste sintetiche notazioni, il quadro che emerge a proposito del legame esistente tra ADR e funzione di conformazione dell'attività di impresa risulta quanto mai eterogeneo. Premessa la necessità di limitare il ragionamento soltanto ad alcune ADR c.dd. valutative nei mercati regolati, emerge che il modo di atteggiarsi della detta funzione può altresì dipendere dalla struttura dei mercati e dallo stesso approccio regolatorio verso di essi adottato, oltre che dall'oggetto del giudizio.

Sotto il primo profilo, là dove l'approccio regolatorio è caratterizzato dalla implementazione della trasparenza quale principale strumento di tutela, è più facile che la funzione di conformazione delle condotte delle imprese svolta dall'Organismo di risoluzione delle controversie si manifesti nella formazione di una regola, all'esito del giudizio, idonea a concorrere con il sistema di regole costituenti il quadro normativo, allo scopo di diminuire la conflittualità tra gli operatori del mercato. Là dove, invece, l'approccio regolatorio si rifletta in una più incisiva limitazione dell'autonomia dei contraenti, la medesima funzione sembra piuttosto affidata all'autorevolezza dell'organo e alla sua capacità di influenzare per il futuro l'adozione di condotte virtuose da parte degli operatori.

Sotto il secondo profilo, un ruolo non secondario sembra essere altresì svolto dal rimedio invocato in giudizio a tutela dell'interesse leso. Ciò, quantomeno per isolare all'interno della giurisprudenza dell'Arbitro bancario e finanziario le ipotesi nelle quali è più evidente la funzione regolatoria da esso assolta. Segnatamente, gli orientamenti dell'Arbitro bancario che testimoniano di questa sua peculiare funzione prendono forma nell'ambito di giudizi nei quali l'oggetto della richiesta non è mai il risarcimento del danno. Nelle controversie riguardanti la

---

<sup>53</sup> R. DI RAIMO, *L'Arbitro per le controversie finanziarie: i primi orientamenti*, cit., spec. 31.

materia sia delle polizze assicurative collegate al credito, sia della cessione del quinto, la soluzione della lite passa per l'accoglimento o il rigetto dell'azione restitutoria. L'intervento dell'Arbitro è apprezzabile sul piano della individuazione di standard di condotte che, se rispettati, escludono la violazione della regola. È, dunque, apprezzabile a monte della stessa violazione. Diversamente sembra essere nelle ipotesi in cui il giudizio è volto all'accertamento del danno. Il rimedio risarcitorio infatti, stante la relativa funzione compensativa, presuppone un giudizio che, per il tramite dell'accertamento della violazione, la prova del danno e del nesso di causalità, non può che essere orientato anzitutto alla realizzazione della giustizia nel rapporto<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> In altra prospettiva opera la figura d'oltre oceano del risarcimento del danno extracompensativo quale strumento di regolazione del mercato, sul quale, per tutti, G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile: analisi economico-giuridica*, Milano, 1975. A fronte della inefficienza di un sistema di responsabilità basato sulla colpa, l'A. reputa che lo strumento più adeguato per ridurre gli incidenti sia rappresentato dalla responsabilità oggettiva. In questa prospettiva, l'efficacia deterrente sarebbe assicurata dal superamento della logica compensativa che vede il risarcimento necessariamente calibrato sulla entità del danno. Sulle modalità di quantificazione del danno, poi, le tecniche utilizzate possono essere molteplici: A.M. POLINSKY e S. SHAVELL, *Punitive damages: an economic analysis*, in *Harv. L. Rev.*, 1998, vol. 111, 870 ss.; R. CRASWELL, *Deterrence and damages: the multiplier principle and its alternatives*, in *Michigan Law Review*, 1999, vol. 97, 2185 ss. All'interno dei nostri confini, apre alla funzione ultracompensativa del risarcimento in materia non patrimoniale P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 115 ss. Nella medesima prospettiva F. QUARTA, *La funzione deterrente della responsabilità civile*, Napoli, 2010, 125 ss., 266 ss. e 327; ID., *Private Enforcement and the Deterrent Effect of Private Actions: An Overview*, in *Riv. dir. impr.*, 2011, 1, 125 ss.