

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO / SETTEMBRE

2025

rivista.dirittobancario.it

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

ADRIANA ANDREI, GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI,
ALESSANDRA CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, EDOARDO
CECCHINATO, PAOLA DASSISTI, ANTONIO DAVOLA, ANGELA
GALATO, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA
SERAFINO LENTINI, PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO,
UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA
MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA
PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA, GIULIA TERRANOVA, VERONICA
ZERBA (SEGRETARIO DI REDAZIONE)

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 ABBIA 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

Contributo allo studio delle fonti del “processo” dinanzi all’arbitro bancario finanziario.

SOMMARIO: 1. Premessa: Il problema delle fonti dell’ABF (i.e.: le cornici normative concentriche). – 2. Seconda Premessa: la natura dell’ABF e l’efficacia delle sue pronunce. – 3. Il codice di procedura civile: i principi del contraddittorio, del diritto alla difesa, della domanda; la *translatio iudicii*; l’onere della prova; la verifica di scrittura privata; le riproduzioni meccaniche; la contumacia. – 4. Conclusioni.

1. Premessa: Il problema delle fonti dell’ABF (i.e.: le cornici normative concentriche).

Il tema delle fonti del processo dinanzi all’ABF¹ è assai delicato e complesso. La difficoltà per l’interprete, va detto, risiede però non tanto nella fattura delle norme anche secondarie – la quale è buona, quasi sempre ottima, a onore e in merito di Banca d’Italia – quanto piuttosto dalla complessa genesi dell’organismo, che ha determinato, in concreto, una certa frammentarietà nel sistema di fonti nel suo insieme.

Se, infatti, è possibile individuare una lata discendenza dell’Arbitro Bancario Finanziario rispetto al vecchio Ombudsman-Giurì bancario², tra i due organismi sussiste una profonda differenza concettuale. L’Ombudsman-Giurì bancario, infatti, era stato istituito su iniziativa dell’ABI nel 1993, e presso l’ABI e, successivamente, presso il

¹ L’autore è componente del Collegio ABF di Palermo (in precedenza, del Collegio ABF di Napoli). Le opinioni espresse in questo scritto, tuttavia, sono da intendersi esclusivamente personali e non rappresentano in alcun modo gli orientamenti dell’Arbitro Bancario Finanziario.

² Cfr. E. DESANA, Ombudsman *bancario*, in *Digesto disc. priv., Sez. Comm.*, vol. 1, Agg., Torino, 2000, p. 513; G. DE VERGOTTINI, Ombudsman, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 879 ss.; G. CARRIERO, *L’ombudsman garante della correttezza bancaria*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 1995, p. 481 ss.; G. LIACE, *L’arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018, in part p. 4; G. LIACE, *I contratti bancari*, Padova, 2002, p. 157; G. FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, in *Tratt. Dir. comm.*, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 2005, p. 85. Sul tema delle fonti del diritto e del processo dinanzi all’Arbitro Bancario Finanziario, v. anche F. RUSSO, *Il “processo” dinanzi all’Arbitro Bancario Finanziario. La via “processuale” di un ADR di tipo decisorio dall’esito non vincolante*, Palermo, 2025, in part. p. 87 ss.

Conciliatore Bancario Finanziario continuò ad operare fino alla sua definitiva soppressione nel 2017. Si trattava, dunque, di un organismo che tanto nella sua natura che nell'origine e nel funzionamento richiamava molto da vicino il *Banking Ombudsman* del diritto inglese, il quale era stato a sua volta introdotto tra il 1985 e il 1986³, preceduto di pochi anni dall'Insurance Ombudsman del 1981⁴. L'Ombudsman-Giurì bancario era dunque, essenzialmente, un organismo creato su

³ Il Banking Ombudsman britannico iniziò la sua attività il 1° gennaio 1986; ma era stato istituito il 1° agosto 1985, quando le «member banks» avevano sottoscritto un contratto di tipo aperto, istitutivo di una società consortile a responsabilità illimitata dotata di personalità giuridica denominata «Office of the Banking Ombudsman». Le «member banks» erano: Bank of Scotland; Clydesdale Bank, Coutts and Co.; Midland Bank; National Westminster Bank; Standard Chartered Bank; Trustee Savings Bank of England and Wales; Trustee Savings Bank of Scotland; Trustee Savings Bank of Northern Ireland; Barclays Bank; Co-operative Bank; Lloyds Bank; Giro Bank; The Royal Bank of Scotland; Yorkshire Bank; Bank of Ireland; Allied Irish Bank; Northern Bank; Ulster Bank. V. G. CRISCUOLI, *Il «banking Ombudsman»*, Milano, 1989, p. 4 ss. 19 ss. e, in appendice (p. 37-73), la traduzione italiana dell'atto costitutivo a cura di G. DARA (*I. Memorandum; II Articles of Association*) e A. MIRANDA (*III. Terms of Reference*). L'art. 3 del *Memorandum* affidava al «the Office of the Banking Ombudsman» il compito (tra l'altro) di nominare un Ombudsman con il potere ricevere reclami per servizi bancari, nonché di facilitare una composizione amichevole di essi o il loro ritiro a mezzo di raccomandazioni, decisioni o qualsiasi altro mezzo utile. Inoltre il par. 79 dello Statuto (*Articles of Association*) obbligava ogni *member bank* ad accettare le decisioni prese dall'Ombudsman, a condizione che esse fossero state a loro volta accettate dal ricorrente.

Sul Banking Ombudsman, v. oltre a: G. CRISCUOLI, *Op. ult. cit.*, p. 3-5, anche: A. ARORA, *The Banking Ombudsman*, in *Professional Negligence*, 1986, vol. 3, p. 5; A. ARORA, *The Banking Ombudsman*, in *The Company Lawyer*, 1986 (vol 7), p. 64 s; H. GOMER, *A Banking Ombudsman is born for compliants*, in *Financial Weekley*, November 1, 1985, p. 3; P.E. MORRIS, *The Banking Ombudsman*, in *The Journal of Business Law*, 1987, p. 131-136 (parte I), 199-299 (parte II); C.M. SCHMITTHOFF, *Ombudsman galore*, in *The Journal of Business Law*, 1985, p. 198 s; C.M. SCHMITTHOFF, *The Banking ombudsman*, in *The Journal of Business Law*, 1986, p. 13. Il Banking Ombudsman viene, a sua volta, dagli autori anzidetti, ricondotto al British Ombudsman, su cui v. il classico volume di F. STACEY, *The British Ombudsman*, Claredon Press, Oxford, (rist. del) 1973 ss. Stima G. CRISCUOLI, *Op. ult. cit.*, 5, che nel 1989 il Banking Ombudsman interessava «non meno di trentatremilioni di utenti bancari».

⁴ C.M. SCHMITTHOFF, *Ombudsman galore.*, cit., p. 198. V. anche R. DELFINO, *L'«ombudsman» come modello di «alternative dispute resolution» nel settore privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 247 ss.

iniziativa degli stessi intermediari, e da questi, tramite i loro organismi associativi, disciplinato e gestito. L'Arbitro Bancario Finanziario, invece, fu introdotto a valle di un articolato processo normativo e istituito presso Banca d'Italia. Si tratta, dunque, di un organo che solo in senso lato può dirsi auto-regolamentato dal sistema bancario e interno ad esso, dal momento che la sua organizzazione e gestione è affidata, appunto, all'organo cui compete la vigilanza nel settore bancario e finanziario.

La "vera" fonte normativa primaria dell'organo è costituita dall'art. 128-*bis* TUB, introdotto, nella sua formulazione originaria, dall'art. 29 comma 1 della legge 28 dicembre 2005, n. 262. Tale disposizione, però, non dettò una disciplina organica, ma esclusivamente una (prima) cornice di principii generali, cui si sarebbe dovuto ispirare il futuro ABF, la cui effettiva disciplina venne demandata a una normazione secondaria⁵.

Tale prima delega, poi, innescò un articolato processo di deleghe "a cascata": dall'art. 128-*bis* TUB al CICR (ossia, dal Legislatore a un organo interministeriale, ma con la presenza di un organo tecnico quale è Banca d'Italia); e quindi dal CICR alla stessa Banca d'Italia (dunque, a un organo tecnico).

Le fonti che regolano il processo dinanzi l'ABF, dunque, si articolano su tre livelli fondamentali (legge ordinaria, Deliberazione CICR, provvedimenti di Banca d'Italia), cui si sovrappongono, almeno in parte, ulteriori fonti nazionali e sovranazionali. Le stesse disposizioni di Banca d'Italia, inoltre, sono a loro volta articolate in più livelli, essenzialmente riconducibili rispettivamente al *genus* degli atti regolamentari generali (approvati con la procedura delle consultazioni prevista dall'art. 23 della legge 262/2005)⁶ e a quello degli atti c.d. "di

⁵ E. CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, in *Judicium.it*, (31 maggio 2011), p. 2, parla di «previsione, dal tenore piuttosto vago», confrontandola con la di poco precedente disciplina di arbitrato e conciliazione presso Consob, ai sensi del d.lgs. 179/2007. V., sul punto, S. FORASASSI, *La risoluzione delle controversie di cui all'art. 128-bis t.u.b.*, in F. GALGANO - F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Le nuove regole del mercato finanziario*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, vol. LII, Padova, 2009, p. 569 ss.; F. RUSSO, *Il "processo" dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario.*, cit., p. 27 ss. e p. 87 ss.

⁶ Il citato art. 23, rubricato «Procedimenti per l'adozione di atti regolamentari e generali», prevede che il provvedimento della Banca d'Italia (nonché della CONSOB,

dell'ISVAP – oggi IVASS – e della COVIP), aventi appunto «natura regolamentare o di contenuto generale, esclusi quelli attinenti all'organizzazione interna» debbano essere: «motivati con riferimento alle scelte di regolazione e di vigilanza del settore ovvero della materia su cui vertono»; «accompagnati da una relazione che ne illustra le conseguenze sulla regolamentazione, sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori»; ispirati al «principio di proporzionalità, inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari»; soggetti a «revisione periodica, almeno ogni tre anni (...) per adeguarli all'evoluzione delle condizioni del mercato e degli interessi degli investitori e dei risparmiatori». La stessa disposizione, al comma 2, introduce la seguente prescrizione: «A questo fine, esse consultano gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori».

Banca d'Italia ha adottato il Regolamento di attuazione dell'art. 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, con Provvedimento del 24 marzo 2010 «Regolamento recante la disciplina dell'adozione degli atti di natura normativa o di contenuto generale della Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni di vigilanza bancaria e finanziaria, ai sensi dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262», pubblicato in GU, Serie Generale, n. 102 del 4 maggio 2010. L'emanazione del regolamento fu preceduta, a sua volta, da una consultazione, il cui resoconto è disponibile sul sito della Banca d'Italia:

<https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/2009/cons-art-23L-262/index.html>. Il Regolamento fu poi modificato (ancora una volta, a seguito di consultazioni) con Provvedimento del 9 luglio 2019 «Regolamento recante la disciplina dell'adozione degli atti di natura normativa o di contenuto generale della Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, ai sensi dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 pubblicato in GU, Serie Generale, n. 172 del 24 luglio 2019».

In pratica, ai sensi dei Regolamenti sopra citati, ogniqualvolta deve essere adottato un regolamento di ordine generale, ai sensi della legge 262/2005, Banca d'Italia pubblica sul proprio sito (<https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/>) i progetti e gli schemi e avvia una consultazione pubblica (art. 4 del Regolamento 2019), per un termine che normalmente è di sessanta giorni. A questo punto, i soggetti interessati possono partecipare, trasmettendo i commenti secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia (art. 4). I commenti vengono, quindi, pubblicati sul sito della Banca d'Italia (salvo che il soggetto richieda la pubblicazione in forma anonima o la non pubblicazione del proprio commento); all'esito la Banca d'Italia dà conto della valutazione dei commenti esaminati nel «resoconto della consultazione» (art. 6).

Esiste, comunque, la possibilità per la Banca d'Italia di *filtrare* i commenti ritenuti non pertinenti o non rilevanti (art. 6); in ogni caso i commenti «non comportano obbligo di riscontro specifico su ogni singolo commento e non costituiscono vincolo per l'istruttoria» e, ovviamente, non vengono valutati i commenti pervenuti successivamente alla scadenza del termine della consultazione.

regolamentazione interna” (approvati senza il previo meccanismo delle consultazioni).

La difficoltà dell’interprete, sia teorico che pratico, nell’accostarsi alla disciplina unitaria dell’ABF risiede appunto nell’anzidetta necessità di dovere individuare la disciplina in concreto applicabile, muovendosi all’interno di vari livelli di normazione, primaria e secondaria, i cui testi sono a volte in apparente distonia tra loro⁷.

Sul piano sincronico, dunque, il sistema delle fonti dell’ABF è costituito, innanzitutto, da norme sovranazionali, e segnatamente:

- la Raccomandazione della Commissione Europea del 30 marzo 1998, racc. 98/257/CE;
- la Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (c.d. Direttiva sull’ADR per i consumatori)⁸;
- fino alla sua abrogazione avvenuta nel 20 luglio 2025, con Regolamento UE 3228/2024, il regolamento UE n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori (c.d. regolamento sull’ODR per i consumatori).

In secondo luogo, abbiamo le norme nazionali primarie, e segnatamente:

Vale la pena di aggiungere che, per quanto concerne i consumatori, il meccanismo delle consultazioni è richiamato dal Considerando 51 della Direttiva 2013/11/UE, a norma del quale: «È opportuno che gli Stati membri coinvolgano i rappresentanti delle organizzazioni professionali, delle associazioni di categoria di imprese e delle organizzazioni dei consumatori in sede di sviluppo di ADR, in particolare per quanto concerne i principi di imparzialità e indipendenza».

⁷ M. MAUGERI, *Il ruolo del Collegio di Coordinamento all’interno del sistema ABF*, in *Riv. dir. comm.*, 3/2024, p. 303 – 321 e in part. p. 307

⁸ Il testo della Direttiva 2013/11/UE è, attualmente, in corso di modifica, a seguito della proposta della Commissione UE 17 ottobre 2023, e il 17 novembre 2025 il Consiglio ha espresso la propria posizione in prima lettura. Ad oggi, la proposta di modifica della Direttiva è in corso di approvazione da parte del Parlamento europeo, ed entrerà in vigore decorsi 20 giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della UE. Gli Stati membri disporranno quindi di 26 mesi per integrare, nei rispettivi ordinamenti nazionali, le nuove norme, che si applicheranno 32 mesi dopo la pubblicazione della direttiva nella Gazzetta ufficiale. V. <https://www.diritto bancario.it/art/direttiva-adr-le-modifiche-approvate-dal-consiglio-ue/>. L’iter di modifica della Direttiva 2013/11/UE può essere seguito sul sito dell’UE: https://law-tracker.europa.eu/procedure/2023_376?lang=it.

- il d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 «Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia» (TUB) e in particolare il Titolo VI, che disciplina la materia della trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti, e prevede l'istituzione di sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie insorte tra intermediari e clienti (art. 128-*bis*);

- il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (codice di consumo), come modificato dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130, di attuazione della Direttiva 2013/11/UE sull'ADR per i consumatori, il quale prevede, agli artt. 141-141-*decies* una specifica disciplina sulle ADR tra consumatori e professionisti⁹;

- l'art. 27-*bis* del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, come modificato dalla legge di conversione del 24 marzo 2012, n. 27, per quanto riguarda il ricorso del Prefetto.

Quindi vengono le normative secondarie. Queste sono organizzate in sottogruppi, organizzati tra loro in via gerarchica, dal momento che la norma primaria fondamentale – ossia l'art. 128-*bis* TUB – in effetti, si limita a prevedere l'adesione degli intermediari ai «sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela» e a dettare alcuni principi di ordine generale, quali il principio di imparzialità dell'organo decidente, e la «rappresentatività dei soggetti interessati» nell'ambito dello stesso organo. I principi in questione hanno, in realtà, copertura sovranazionale, dal momento che, in realtà, erano già stati enunciati dalla racc. 257/1998/CE (secondo e quattordicesimo considerando), nonché dalla dir. 2013/11/UE (Considerando 22 e 32-35; artt. 1, 6 e 7), sia pur limitatamente ai consumatori.

Sono, altresì, fissati a livello di normazione primaria (art. 128-*bis* TUB, comma 2): «la rapidità, l'economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela». Anche in questo caso, si tratta di principi che, sempre con riferimento ai consumatori, recepiscono le

⁹ Ruolo di Autorità Nazionale Competente con riferimento alle ADR ai sensi dell'art. 141-*decies* è attribuito, per le materie di pertinenza, a Banca d'Italia, la quale ha certificato che l'ABF rispetta i requisiti previsti dal codice di consumo, e che l'ABF è un sistema ADR riconosciuto ai fini del citato elenco di cui all'art. 141-*decies* codice consumo. Cfr. <https://www.mimit.gov.it/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/controversie-di-consumo/adr-risoluzione-alternativa-controversie>

pregiudiziali norme comunitarie, e in particolare la racc. 257/1998/CE (art. IV e *passim* nei considerando) e la Direttiva 2013/11/UE¹⁰.

In conclusione, la normativa primaria nazionale si limita, in realtà, a dettare una *cornice* estremamente vaga e flessibile¹¹, demandando poi (art. 128-*bis* comma 2) a una «deliberazione del CICR, su proposta della Banca d'Italia», i *criteri* «di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e di composizione dell'organo decidente». La cornice normativa primaria, al contempo, costituisce un limite alla potestà normativa secondaria del CICR e, poi, di Banca d'Italia; essa, inoltre, costituisce il confine entro il quale sussiste la legittimità delle soluzioni messe in atto.

Le norme comunitarie, invece, hanno, come visto, un contenuto assai più ampio, che riguarda la sfera che l'art. 128-*bis* TUB ha “delegato” alla normazione secondaria. Ne consegue che anche le norme secondarie dovranno essere interpretate, nelle materie di pertinenza, in modo conforme alle regole e ai principi comunitari, né potranno ad essi disattendere o derogare.

Venendo alla normativa secondaria, a un primo livello si colloca la Deliberazione CICR n. 275 del 29 luglio 2008, come modificata dal decreto d'urgenza del Ministro dell'Economia e delle Finanze - Presidente del CICR, del 10 luglio 2020, n. 127¹², che ha stabilito i criteri per lo svolgimento delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie. In essa, nella sua versione originaria, non compariva ancora la denominazione Arbitro Bancario Finanziario (non ancora istituito), anche se, a seguito delle modifiche apportate con DM

¹⁰ In particolare: la rapidità è sancita dai considerando 4, 5, 6, 47, 50 e dall'art. 1; la gratuità, ovvero in subordine il costo «simbolico» per il consumatore, sono sanciti dal considerando 41 e dall'art. 8; l'effettività è sancita dai considerando 4, 7, 10, 17, 25, 46, 55 e 56 e dall'art. 1, oltre che – indirettamente – da numerose altre disposizioni.

¹¹ Nello stesso senso, v. E. CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 2, secondo cui la previsione dell'art. 128-*bis* TUB si caratterizzerebbe per il «tenore piuttosto vago»

¹² Ai sensi dell'art. 3 TUB (nel testo in vigore dal 29.2.2004; in precedenza le attribuzioni di cui *infra* erano attribuite al Ministro del Tesoro): «1. Il Ministro dell'economia e delle finanze adotta con decreto i provvedimenti di sua competenza previsti dal presente decreto legislativo e ha facoltà di sottoporli preventivamente al CICR. 2. In caso di urgenza il *Ministro dell'economia e delle finanze* sostituisce il CICR. Dei provvedimenti assunti è data notizia al CICR nella prima riunione successiva, che deve essere convocata entro trenta giorni».

127/2020, compare un riferimento (indiretto) al «sito internet dell'ABF» (art. 6, comma 7).

La Deliberazione CICR 275/2008 ss.mm.ii., in realtà, è poco più di una seconda cornice, dal momento che essa demanda a Banca d'Italia i «compiti regolamentari e organizzativi» (preambolo), oltre che numerosissime attività¹³. Compare, quindi, una fonte normativa

¹³ La Deliberazione CICR, in particolare, demanda a Banca d'Italia :- l'eventuale articolazione dell'organo decidente in più sedi (art. 2, comma 2); - l'istituzione e la delimitazione dei compiti della segreteria tecnica (art. 2, comma 2; art. 6 comma 1; art. 7, comma 1); - la possibilità di ampliare la competenza per valore dell'organo, con un minimo fissato in € 100.000,00, previsto dalla Deliberazione (art. 2, comma 4); - la determinazione del compenso dei componenti del collegio, con il vincolo di porre a carico delle associazioni degli intermediari i compensi per i componenti da esse designati (art. 2, comma 9); - le modalità per la contribuzione medesima per gli intermediari non aderenti alle associazioni di cui sopra (art. 2, comma 9); - la possibilità di prevedere eccezioni (al fine di «scoraggiare eventuali comportamenti opportunistici e accrescere così l'efficacia delle iniziative volte a pervenire ad una più rapida definizione delle controversie») al generale principio della «condanna» dell'intermediario a rimborsare al cliente il contributo di € 20,00, in caso di accoglimento totale o parziale del ricorso (art. 2 comma 10); - la possibilità di rivedere la misura del predetto contributo di € 20,00 per spese di procedura «alla luce dell'esperienza applicativa» (fermo restando, come detto, i principi di gratuità o di semi-gratuità previsti dalla normativa comunitaria); - la nomina del presidente e di altri due membri di ogni collegio (art.3, comma 1); - le modalità di designazione degli altri due componenti, rispettivamente, da parte degli intermediari, del CNCU e di altre associazioni di categoria per i c.d. «non consumatori» (art. 3, commi 2 e 3); - la composizione dello specifico organo decidente, con riguardo al componente designato dagli intermediari e a quello designato dal cliente «in funzione della tipologia dell'intermediario interessato, dell'oggetto della controversia ovvero della categoria di appartenenza del cliente che ha presentato il ricorso» (art. 3, comma 4); - la complementare previsione che, in caso di ritardo nella designazione dei membri di cui sopra da parte delle associazioni di intermediari e di clienti, sarà la Banca d'Italia a designare un membro provvisorio (art. 3, comma 7); - la possibilità di nominare membri supplenti, con le stesse modalità di nomina degli effettivi (art. 3, comma 5); - la possibilità di prevedere le ipotesi e le modalità di rinnovo dei membri dei collegi, salva la durata del primo mandato (cinque anni per il presidente, tre per gli altri membri: art. 3, comma 7); - la possibilità di dichiarare la decadenza dall'ufficio dei componenti, in caso di reiterate assenze, ovvero la loro revoca per giusta causa, e la nomina conseguente di membri provvisori (art. 3, comma 9); - la fissazione del termine a disposizione dell'intermediario per riscontrare il preliminare reclamo del cliente (art. 4, comma 3); - l'individuazione degli organismi associativi degli intermediari che possono trasmettere, per conto di questi ultimi, le controdeduzioni (art. 5, comma 3), nonché, in generale, le loro caratteristiche e i loro compiti (art. 7,

secondaria di secondo livello (ossia, la regolamentazione di Banca d'Italia). Questa, conseguentemente, deve rispettare sia i principii e i limiti fissati dalla deliberazione CICR 275/2008 ss.mm.ii., che – ovviamente – le norme primarie e sovranazionali.

In effetti, anche la delega a del CICR a Banca d'Italia per la determinazione degli aspetti ordinamentali e di procedura è, in concreto, davvero assai ampia, anche se si è trattato – va riconosciuto – di una scelta obbligata, vista la necessità di costruire *ex novo* un organismo, un processo e la struttura di supporto (dotandola anche del personale, delle infrastrutture tecniche, *etc.*). Sul piano concettuale, poi, il *modus operandi* adottato implica la transizione degli aspetti regolamentari, organizzativi e procedurali dell'Arbitro Bancario Finanziario da un organo, quale il CICR, la cui composizione è almeno in parte politica¹⁴, a un organo eminentemente tecnico, quale è appunto Banca d'Italia.

Sul piano giuridico, va detto, ciò non pare comportare peculiari problematiche. A ben vedere, infatti, l'art. 128-*bis* TUB demandava al CICR esclusivamente la delimitazione dei «criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e di composizione

comma 2); - le modalità di pubblicazione sul sito dell'ABF degli inadempimenti dell'intermediario, nonché dei ritardi negli adempimenti e dei casi di mancata cooperazione dello stesso intermediario (art. 6, comma 7); - la fissazione dei requisiti di idoneità dei componenti dell'organo decidente (art. 7, comma 1); - l'istituzione di specifici flussi informativi (art. 7, comma 1); - l'utilizzo diffuso di strumenti di comunicazione elettronica (art. 7, comma 1); - l'individuazione di specifiche facoltà da attribuire al presidente dell'organo decidente «volte a pervenire a una più rapida definizione delle controversie, anche mediante l'accoglimento del ricorso ovvero la formulazione di una proposta di soluzione anticipata della lite» (art. 7, comma 1); - la modulazione dei costi della procedura, con l'introduzione di idonei meccanismi premiali o disincentivanti, in relazione al comportamento tenuto dalle parti (art. 7, comma 1); - l'adesione dei sistemi alla rete Fin.Net (art. 7, comma 1); - la pubblicazione di una relazione annuale concernente l'attività degli organi decidenti (art. 7, comma 4).

¹⁴ Ai sensi dell'art. 2 TUB, nel testo oggi vigente, «Il CICR è composto dal Ministro dell'economia e delle finanze, che lo presiede, dal Ministro del commercio internazionale, dal Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, dal Ministro dello sviluppo economico, dal Ministro delle infrastrutture, dal Ministro dei trasporti e dal Ministro per le politiche comunitarie. Alle sedute partecipa il Governatore della Banca d'Italia». Il CICR, inoltre, ai sensi dell'ultimo comma «Per l'esercizio delle proprie funzioni il CICR si avvale della Banca d'Italia».

dell'organo decidente», e non anche la disciplina di dettaglio, ordinamentale e processuale. E sebbene lo stesso art. 128-*bis* non contenesse alcun esplicito riferimento alla competenza di Banca d'Italia per l'emanazione di detti provvedimenti, si trattava di una soluzione abbastanza scontata (per non dire: necessitata), che poteva considerarsi ricompresa nei generali poteri di emettere regolamenti attuativi, attribuiti a Banca d'Italia dallo stesso TUB.

La normazione di *terzo livello*, dunque, è costituita, innanzitutto, da:

- le «Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari finanziari» (in avanti, anche *Disposizioni ABF* o *Disposizioni*), che sono un atto di regolamentazione generale;
- il «Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'ABF» (in avanti, anche Regolamento), che è invece un atto interno.

Si è già detto, al riguardo, che le *Disposizioni* hanno ad oggetto la regolamentazione generale (sia ordinamentale che processuale), mentre il Regolamento ha ad oggetto disposizioni *interne*, necessarie a disciplinare meglio il funzionamento del rito. Sul piano del contenuto, lo schema di fondo, agli occhi di un processualista, richiama molto da vicino il rapporto tra il codice di rito e le disposizioni di attuazione.

Circa il rapporto tra i due testi, non può probabilmente sostenersi la prevalenza delle *Disposizioni* sul Regolamento, dal momento che si tratta di norme dello stesso ordine gerarchico; ossia, secondo la denominazione fin qui seguita: norme secondarie di secondo livello, o norme di terzo livello, subordinate, quindi, sia alla deliberazione CICR (che costituisce la normativa secondaria di primo livello e che detta criteri generali) che, ovviamente, alle norme di legge nazionali e sovranazionali.

Un rapporto gerarchico, in particolare, non può essere, secondo chi scrive, ravvisato nel diverso *iter* di approvazione. Se è vero, infatti, che le *Disposizioni* furono approvate secondo il modello di cui all'art. 23 comma 2 della legge 262/2005, mentre il Regolamento, in quanto norma interna, non fu preceduto dalle *consultazioni* (conformemente allo stesso art. 23), ciò non modifica, in sé, il rapporto gerarchico tra le

fonti del diritto: *Disposizioni* e Regolamento, infatti, sono comunque norme del medesimo grado¹⁵.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza, l'eventuale violazione dell'art. 23 comma 2 della legge 262/2005 (qualora, ossia, una regolamentazione generale non fosse stata preceduta dalla fase delle consultazioni) potrebbe comportare, in linea teorica, una illegittimità della norma erroneamente rappresentata come interna¹⁶. Tale eventuale profilo di illegittimità, in ogni caso, non si porrebbe rispetto ai collegi (dal momento che essi sarebbero comunque vincolati alla norma regolamentare), ma esclusivamente rispetto ai soggetti lesi da una eventuale violazione delle regole procedurali: ossia: clienti, intermediari e loro associazioni rappresentative. Sarebbe dubbio, comunque, l'interesse almeno degli utenti finali a far valere l'eventuale illegittimità delle norme anzidette: la decisione dell'Arbitro Bancario Finanziario, infatti, non ha carattere vincolante per alcuna delle parti, di modo che risulterebbe alquanto evanescente l'individuazione di una posizione giuridica – diritto soggettivo o interesse legittimo – concretamente lesa. Semmai, la violazione dell'*iter* procedimentale previsto per le norme generali (qualora esse fossero inserite, senza preventive consultazioni, nel Regolamento) dovrebbe essere impugnato dai soggetti potenzialmente interessati (potenzialmente, tutti i cittadini, ma principalmente le associazioni rappresentative di intermediari e clienti, nonché gli ordini professionali) a partecipare alle consultazioni.

Completano, inoltre, la normazione *di terzo livello*:

- il «Codice deontologico per i componenti dell'Organo decidente»;
- la «Tabella dei compensi» dei componenti dei Collegi;
- le Disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e di correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti (in avanti, anche *Disposizioni Trasparenza*)¹⁷.

¹⁵ Nello stesso senso, v. M. MAUGERI, *Il ruolo del Collegio di Coordinamento*, cit., p. 307, secondo cui *Disposizioni* e *Regolamento* «sono entrambi vincolanti e complementari fra loro».

¹⁶ TAR Lazio, sez. I, 3 novembre 2010, n. 33133.

¹⁷ Tutti gli atti normativi, di ogni ordine e grado, sopra citati, sono consultabili sul sito: <https://www.arbitrobancariofinanziario.it/abf/normativa/index.html>

2. Seconda Premessa: la natura dell'ABF e l'efficacia delle sue pronunce.

Prima di procedere nella trattazione, a questo punto, interrogarsi sulla natura dell'Arbitro Bancario Finanziario e del procedimento dinnanzi a detto organo¹⁸.

¹⁸ V., senza pretese di completezza, F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011; F. AULETTA, *Arbitro Bancario Finanziario e "sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie"*, in *Società*, 2011, p. 83 ss.; E. BRUSCHETTA, *Le controversie bancarie e finanziarie*, in *Contratti*, 2010, p. 422 ss.; I. A. CAGGIANO, *L'arbitro bancario finanziario, esempio virtuoso di degiurisdizionalizzazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 439 ss.; E. CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, cit.; F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'Adr*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, I, p. 261 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Cicero pro domo sua* (in replica allo scritto di Guizzi), in *Mondo Bancario*, 2011, p. 2 ss.; G. CARRIERO, *Arbitro bancario finanziario: morfologia e funzioni*, in *Foro it.*, 2012, V, p. 213 ss.; ID., *Giustizia senza giurisdizione: l'arbitro bancario finanziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 161; ID., *L'Arbitro bancario finanziario*, in *Quest. giust.*, 2017, 3, p. 102 ss. C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1653 ss.; G. COSTANTINO, *Sintesi dell'attività svolta dall'Arbitro Bancario Finanziario al 31 marzo 2010*, in *Foro it.*, 2010, V, p. 278 ss. ID., *L'istituzione dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in AA.VV., *Studi in onore di Verde*, Napoli, 2010, 297 ss.; D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile: contestazione, "contumacia", onere della prova*, in *Il Processo*, I, 2019, p. 27 ss.; B. DE CAROLIS, *L'arbitro bancario finanziario come strumento di tutela della trasparenza*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, Roma, 2011; M. DESARIO, *Profili d'impatto delle decisioni dell'arbitro bancario finanziario sugli intermediari*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2011, p. 492 ss.; G. FAUCEGLIA, *L'esperienza dell'ABF: manifestazione di una "pedagogia"*, in *Banca borsa tit. cred.*, VI, 2021, p. 857 ss.; A. FEDERICO, *Il procedimento di attuazione dei diritti innanzi all'Arbitro bancario finanziario*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1054; F. FERRO-LUZZI, *Il "giustificato motivo" nello jus variandi: primi orientamenti dell'Abf*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2011, p. 730 ss.; G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012; A.V. GUCCIONE - C.A. RUSSO, *L'arbitro Bancario Finanziario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, p. 475 ss.; G. GUIZZI, *Chi ha paura dell'ABF?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, p. 665 ss.; G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, p. 1216 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitro Bancario Finanziario*, in *Enc. del dir.*, *Annali*, VIII, 2015; F. MAIMERI, *Commento sub art.128-bis*, in AA.VV., *Commentario al testo unico bancario* (a cura di F. BELLI – G. LOSAPPIO – M. PORZIO – M. RISPOLI FARINA – V. SANTORO), Milano, 2010, p.

Può innanzitutto escludersi la natura, in capo all'ABF, di organo amministrativo, dal momento che esso, pur istituito presso Banca d'Italia, è da essa, almeno per quanto riguarda i collegi e la loro attività, indipendente. La presenza di Banca d'Italia, infatti, è limitata alla struttura di supporto (le Segreterie Tecniche e la Struttura centrale di coordinamento), e ad alcuni momenti di raccordo latamente nomofilattico, quale l'organizzazione della Conferenza dei Collegi¹⁹. Analogamente, le decisioni dell'ABF non sono equiparabili ad atti amministrativi, essendo l'organismo privo, nei riguardi degli intermediari, di ogni potere autoritativo²⁰.

Può, del pari, escludersi che l'ABF abbia natura di organo giurisdizionale, come espressamente affermato dalla Corte

1144 ss.; M. MAIONE, *Profili ricostruttivi di una (eventuale) legittimazione a quo dei Collegi dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Judicium.it* (21 marzo 2011); M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere dell'arbitro bancario finanziario*, in *Società*, 2012, p. 437 ss.; E. MINERVINI, *L'arbitro bancario finanziario. Una nuova forma di A.D.R.*, Napoli, 2014; M. C. PAGLIETTI, *La riforma delle disposizioni ABF: una riflessione su legittimazione e giustizia procedurale degli Ombudsmen nei mercati regolati*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2022, p. 160 ss.; I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario: Natura e funzioni di uno strumento particolare per la risoluzione delle controversie*, in G. CONTE (a cura di), *Arbitro Bancario e Finanziario*, Milano, 2021, p. 3-17 e in part. 3-8; C. PUNZI, *L'arbitro in materia bancaria e finanziaria*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2ª ed., II, Padova, 2012, p. 714; E. QUADRI, «L'Arbitro Bancario Finanziario» nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2010, p. 305 ss.; S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2010, p. 335 ss.; F. RUSSO, *Tra AGCM e ABF il Collegio Coordinamento sceglie il non liquet*, in *Riv. dir. banc.*, II, 2023, p. 267-288; ID., *Gli orientamenti della giurisprudenza e il loro valore di "precedente" dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Giureta*, XXIII, 2025, p. 985 -1000; ID., *Il "processo" dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit.; V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisori dell'arbitro bancario finanziario*, in *Società*, 2012, p. 953 ss.; P. SIRENA, *I sistemi di ADR nel settore bancario e finanziario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, p. 1373; V. TAVORMINA, *L'Arbitro Bancario Finanziario (un altro episodio de "I nuovi mostri"*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1021 ss.

¹⁹ Su cui, v. F. RUSSO, *Il "processo" dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 155 ss.

²⁰ S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 335, il quale però ravvisa il carattere di provvedimento amministrativo nell'atto di irrogazione della sanzione reputazionale, assunta dalla Banca d'Italia nell'esercizio della sua attività di vigilanza e controllo sull'attività bancaria.

Costituzionale²¹, anche in virtù del disposto dell'art. 102 Cost. (il quale vieta, appunto, l'istituzione di nuovi giudici speciali). Il relativo procedimento, dunque, non ha natura giurisdizionale.

Sicuramente, poi, l'ABF rientra nel novero delle *Alternative Dispute Resolution* (ADR), il cui spettro – come è stato efficacemente documentato – si estende dalla negoziazione diretta «based on mutual understanding» e, all'estremo opposto, alla decisione vincolante emessa da un organo terzo, sulla base di una procedura aggiudicativa²².

²¹ La qualificazione dell'arbitro bancario finanziario come giudice è stata esclusa da Corte Cost., ord. 21 luglio 2011, n. 218: in *Foro it.*, 2011, I, p. 2906; in *Corr. giur.*, 2011, p. 1652, con nota di C. CONSOLO – M. STELLA, *Il ruolo prognostico–deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf.*, cit.; in *Giur. comm.*, 6/2012, p. 1191/II, con nota di M. MAIONE, *Sulla natura dell'Arbitro Bancario Finanziario*. V. anche: A. ANTONUCCI, *ABF e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2011, II, p. 128. In particolare, come è noto, la Consulta ha escluso la legittimazione dei Collegi a sollevare questioni di legittimità costituzionale), sui rilievi: – che l'ABF troverebbe la sua fonte normativa regolatrice in disposizioni di carattere amministrativo (delibera CICR 29 luglio 2008, n. 275 ss.mm.ii. e disposizioni Banca d'Italia), laddove gli organi giurisdizionali sono «ancorati, per loro stessa natura, al fondamento costituzionale e alla riserva di legge»; – che i criteri e i requisiti di nomina dei componenti, come pure il loro stato giuridico e le regole deontologiche non sono «paragonabili ai presidi corrispondentemente previsti» per gli organi giurisdizionali; – che l'intervento dell'arbitro bancario finanziario è precluso ogniqualvolta la controversia sia stata già sottoposta all'autorità giudiziaria o ad arbitri; – che, soprattutto, la decisione non è vincolante per alcuna delle parti, dal momento che sia intermediari che clienti «quale che sia l'esito della procedura» hanno sempre «facoltà di ricorrere all'autorità giudiziaria ovvero ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti e interessi (...) le decisioni dell'ABF, infatti, non incidono sulle situazioni giuridiche delle parti»; – che, detto in altri termini, la decisione dell'ABF «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». Si rinvia alla compiuta analisi di M. R. MAUGERI, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, in G. CONTE (a cura di), *Arbitro Bancario e Finanziario*, Milano, 2021, p. 28 - 32.

²² Cfr. l'analisi di Y. SHAMIR, *Alternative Dispute Resolution approaches and their application*, Paris, 2003, p. 1-43, in part. p. 4 e di P. SIRENA, *ADR systems in the banking and financial markets*, in F. BARRIÈRE (a cura di), *Le tritement des difficultés des établissements bancaires et institutions financières. Approche croisée*, in *LexisNexis*, Dayton (Ohio, USA), 2017, p. 137- 150, in part. p. 138, il quale evidenzia come il sistema delle ADR sia estremamente variegato e mutevole, particolarmente

L'inquadramento dell'ABF tra le ADR è, del resto, espressamente previsto dall'art. 128-*bis* TUB.

Nel dettaglio, le sue decisioni sono state a volte accostate a pareri²³, e il funzionamento dell'organo assimilato, da alcuni autori, al *mini-trial*, o *mini-processo* del mondo anglosassone²⁴, o alle *Early Neutral Evaluations*, i quali hanno una funzione prognostica di una futura decisione giurisdizionale²⁵.

Ritengo, nel complesso, più esaustivo qualificare il procedimento dinnanzi all'ABF come una *species* del *genus* delle «arbitrations», allocuzione che identifica quelle procedure in cui le parti affidano la decisione (vincolante o meno) della lite a un organo terzo e imparziale. La nozione di «arbitration», però, non deve trarre in inganno. A dispetto

in ambito bancario e finanziario, spaziando «from a soft facilitation of amicable solutions between the parties (mediation) to a true adjudication of cases by arbiters, be they monocratic or sitting in a panel. Their decisions are mostly not binding, since they do not prevent the applicants (and sometimes the opponents, as well) from filing the same case at a court». Si rinvia, inoltre, al risalente ma sempre attuale contributo di S. CHIARLONI, *Nuovi modelli processuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, p. 269 e 279 e a T. GALLETTTO, (Aggiornamento) *ADR*, in *Dig. civ.*, Torino, 2011, p. 3 ss.; T. GALLETTTO, *La mediazione nello spazio giuridico europeo e in Italia*, in T. GALLETTTO (a cura di) *La nuova mediazione civile e commerciale*, Roma, 2014, p. 55 ss.

²³ In tal senso: S. RUPERTO, *L'«Arbitro Bancario Finanziario»*, in *Banca e borsa*, 2010, I, p. 335; E. CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 4.

²⁴ Il quale è, appunto, uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie, nel quale le parti si presentano dinnanzi a un organo terzo e imparziale, che dirige, appunto, un *mini-processo*, all'esito del quale emette un provvedimento non vincolante per le parti, dal valore prognostico dell'esito di un giudizio vero e proprio. In questo senso, A. GIOVANNONI, *Le Alternative Dispute Resolution nel sistema finanziario italiano*, in *Dircomm.it*, IX.1. (gennaio-ottobre 2010), p. 5; G. CABRAS – D. CHIANESE – E. MERLINO – D. NOVIELLO, *Mediazione e conciliazione per le imprese. Sistemi alternativi per la risoluzione delle controversie nel diritto italiano e comunitario*, Torino, 2003, p. 73.

²⁵ G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, p. 398-312. Cfr. sul punto: M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari in Italia e in Europa*, Padova, 2016, p. 81; C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, cit., p. 1656. Condivide la critica qui espressa, proprio per l'impossibilità di ricondurre l'ABF a un ruolo meramente prognostico, G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018, p. 50.

del *nomen*, e sebbene non sia mancata in dottrina qualche opinione contraria²⁶, il procedimento dinanzi all'ABF non è un arbitrato, neanche irrituale, dal momento che la decisione non è, appunto, a differenza di quanto previsto dall'art. 808-ter c.p.c., in alcun modo cogente per alcuna delle parti. Si tratta, piuttosto, di una figura, relativamente nuova per l'esperienza italiana, di *non-binding arbitration*, ossia di una procedura ADR aggiudicativa, che culmina

²⁶ In tal senso, G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, p. 1221, il quale ritiene che la decisione dell'Abf sarebbe, in realtà vincolante, laddove la facoltà di adire l'autorità giudiziaria sarebbe accostabile a una sorta di impugnazione innanzi al giudice competente in primo grado ai sensi dell'art. 808-ter, comma secondo, n. 4 c.p.c. («se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo»), al quale è possibile rimettere «l'intera questione già devoluta davanti all'Arbitro. La tesi non è convincente, dal momento che pare fondata su una concezione eccessivamente estesa della nozione di "impugnazione", che finisce col trascinare nel differente concetto di "facoltà di proporre la domanda in sede giurisdizionale". A prescindere dai rilievi svolti nel testo, dal fatto che una simile ricostruzione teorica presupporrebbe l'acclarata efficacia contrattuale per le parti della decisione del collegio (il che è tutto da dimostrare) e dalla circostanza che nessuna disposizione normativa o anche solo regolamentare sembra giustificare l'equiparazione della successiva azione giurisdizionale o arbitrale a un'azione di annullamento della pronuncia, si osserva che, a tacer d'altro e *mutatis mutandis*, la facoltà della parte di riproporre, anche in via ordinaria, la domanda rigettata in sede monitoria non configura certamente un'impugnazione del provvedimento di rigetto. V. al riguardo le convincenti osservazioni di D. DALFINO, *L'Abfe i principi del processo civile*, cit., *ibidem*, in part. nota 4 e di I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 4

Pertanto, giova osservare, la stessa Banca d'Italia ha precisato: «anche se il nome contiene la parola 'arbitro', l'ABF non deve essere confuso con l'arbitrato previsto dal codice di procedura civile. Quest'ultimo, infatti, presuppone un accordo delle parti (precedente o successivo all'insorgenza della controversia) volto a sottoporre la lite al giudizio di uno o più arbitri i quali emettono una decisione vincolante» (BANCA D'ITALIA, *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario*, Roma, 2011, p. 7). Infine, rispetto all'arbitrato, il ricorso all'arbitro bancario finanziario è caratterizzato da una «legittimazione diseguale», dal momento che solo il cliente ha facoltà di decidere se attivare la procedura innanzi all'ABF, mentre l'intermediario, da un lato non è legittimato a proporre il ricorso e, per converso, è onerato, pena l'applicazione di sanzioni, di aderire al predetto sistema. Cfr. G. CARRIERO, *Arbitro bancario finanziario, morfologia e funzioni*, cit., p. 213 ss.; ID., *Giustizia senza giurisdizione*, cit., ID., *L'Arbitro bancario finanziario*, cit., p. 102 ss.

con una vera e propria decisione²⁷, il cui esito non è vincolante per le parti.

Mutuando una classificazione del diritto inglese, le decisioni dell'ABF hanno, per le parti come per il giudice di un eventuale futuro processo, un'efficacia di semplice «*persuasive source*»²⁸, mentre è ad esse alieno il carattere di «*authoritative source*», che contraddistingue, invece, i provvedimenti giurisdizionali o arbitrali propriamente detti²⁹.

Tale considerazione implica che, proprio come nei pareri, nelle *Early Neutral Evaluations*, e nei *mini-trials*, la decisione dell'ABF avrà un valore almeno *latamente prognostico* della decisione³⁰, allocuzione che va intesa nel senso che, dovendo il collegio decidere secondo diritto, la sua pronuncia sarà tendenzialmente conforme a quella che potrebbe essere emessa un organo giurisdizionale, adito dalle parti in alternativa allo strumento ADR o successivamente da esso. Tale carattere «prognostico» non va, poi, sopravvalutato: i caratteri di

²⁷ In senso non dissimile, I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario*., cit., p. 6

²⁸ Nel diritto inglese sono «*persuasive sources*» quelle fonti che, pur non essendo «*authoritative sources*», ossia *binding*, vincolanti, in quanto non provenienti dagli organi cui è devoluta la produzione o l'elaborazione applicativa del diritto, hanno comunque una forza in qualche modo *persuasiva*. Per una trattazione, v., *ex plurimis*, G. CRISCUOLI – M. SERIO, *Nuova introduzione allo studio del Diritto inglese*, Milano, 2021, p. 71.

²⁹ L'idea di configurare il provvedimento dell'ABF come una vera e propria decisione, priva però del carattere di vincolatività che caratterizza invece le decisioni giurisdizionali o più propriamente arbitrali, consente probabilmente anche di superare le perplessità espresse da S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2010, p. 334-335, secondo cui l'impossibilità di qualificare il responso del collegio come una «decisione» discenderebbe dai seguenti elementi: a) l'Organo decidente non sarebbe investito di poteri decisori dalle parti contendenti, e segnatamente dall'intermediario; b) alla decisione dell'Organo non determinerebbe «come atto, la definizione della lite, che solo eventualmente potrà intervenire ma al ricorrere di ben distinti fatti» (appunto, l'avvenuta accettazione dell'esito); c) essa, infine, non produrrebbe effetti direttamente riferibili alla sfera giuridica delle parti.

³⁰ G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, p. 398-312. Cfr. sul punto: M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari in Italia e in Europa*., cit., p. 81; C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico–deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, “scrutatore” di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*., cit., p. 1656. Nel senso che non sarebbe possibile ricondurre l'ABF a un ruolo meramente prognostico: G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*., cit., p. 50.

*celerità*³¹ e di quasi completa gratuità per il cliente, insiti nella procedura (che escludono, ad esempio, il ricorso a prove orali, consulenze tecniche, *etc.*) comportano infatti, come rovescio della medaglia, la possibilità di una diversa, più completa e, dunque, più *giusta* futura valutazione da parte del giudice ordinario³², a prescindere dall'eventuale errore, in fatto o in diritto, commesso dal collegio. È in tal senso che, nelle righe precedenti, si è parlato appunto di carattere *latamente prognostico*, e non *prognostico tout court* delle decisioni dell'ABF, le quali sono, innanzitutto, “decisioni”, ossia dei tentativi, come detto, di risolvere, in modo aggiudicativo e secondo diritto, una lite tra parti.

È stato, poi, evidenziato che l'ABF svolgerebbe un ruolo c.d. «pedagogico», individuato nell'idoneità delle sue decisioni a influenzare in modo significativo i comportamenti degli intermediari, proprio per loro stretta interazione dell'organo con l'esercizio dei poteri di vigilanza da parte della Banca d'Italia³³.

³¹ Si rammenta che, ai sensi dell'art. 8, lett. e della Direttiva 2013/11/UE il procedimento deve concludersi in 90 giorni di calendario.

³² Tale limitazione all'efficacia prognostica delle decisioni ABF è, del resto, ben compresa dai collegi ed è evidenziata, a volte, nelle stesse decisioni; cfr. Collegio Palermo, 10395/2023, il quale ha statuito: «La verifica delle affermazioni di Parte ricorrente, pertanto, richiederebbe l'espletamento di una prova orale, che potrà – ovviamente – essere ammessa e assunta davanti al Giudice ordinario, ma che travalica i poteri e le caratteristiche stesse dell'Arbitro Bancario Finanziario “*la cui istruttoria è circoscritta a quanto in forma documentale versato in atti dalle parti del giudizio a norma del vigente regolamento*” (ex plurimis, v. Collegio Napoli, n. 4821 del 22 marzo 2022; Collegio Milano, n. 5041 del 24 marzo 2022; Collegio Roma, n. 17582/2017; v. anche Collegio Napoli, 9144/2019; Collegio Bologna, n. 1308/202)» (conf. Collegio Napoli, 7988/2022).

³³ G. FAUCEGLIA, *L'esperienza dell'ABF*, cit., *ibidem*, il quale parla, appunto, di “funzione pedagogica”. V. anche P. SIRENA, *I sistemi di ADR nel settore bancario e finanziario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, p. 1373; A. FEDERICO, *Il procedimento di attuazione dei diritti innanzi all'Arbitro bancario finanziario*, cit., p. 1054, il quale sottolinea la “circolarità virtuosa” tra la vicenda giudiziaria privata e quella regolamentare pubblica. In senso sostanzialmente conforme, cfr. anche, M. STELLA, *Lineamenti degli arbitri bancari e finanziari*, cit., p. 115 ss.; C. CONSOLO - M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo*, cit., p. 1653 ss.; A. TUCCI, *L'Arbitro Bancario finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 5, 2019, p. 623 ss.

Pur nell'indipendenza reciproca, infatti, il collegamento tra pronunce dell'ABF e funzioni di vigilanza di Banca d'Italia emerge in talune norme di secondo livello, e in particolare nelle *Disposizioni ABF*, Sez. I, § 1 (ossia, già nella parte delle disposizioni dedicata ai principi generali), ove si legge che: «Le decisioni dell'ABF sono pubblicate in conformità a quanto previsto nella sez. IV, par. 2. Esse integrano il più ampio quadro informativo di cui la Banca d'Italia dispone nello svolgimento della propria funzione regolatrice e di controllo». In sintesi, gli accertamenti contenuti nelle decisioni dei collegi, pur non essendo vincolanti (non solo per le parti, ma neanche) per Banca d'Italia, possono da questa essere presi in considerazione, nell'esercizio delle sue funzioni, pubblicistiche, di regolazione e di controllo. Il potere di vigilanza di Banca d'Italia, in conclusione, pur essendo concettualmente distinto dal Sistema ABF, aleggia, comunque su di esso, come un *convitato di pietra*³⁴, incidendo – sarebbe ingenuo negarlo – sull'effettiva probabilità che le decisioni dell'organo vengano adempiute dagli intermediari.

³⁴ In senso non dissimile, A. FEDERICO, *L'Arbitro Bancario Finanziario: gli orientamenti e i dialoghi con la giurisprudenza*, in D. MANTUCCI (diretto da) *Trattato dell'arbitrato*, XV, *Le controversie bancarie e finanziarie*, Napoli, 2020, p. 186, il quale sottolinea la correlazione della funzione ispettiva di vigilanza di Banca d'Italia con l'onere posto a carico degli intermediari di valutare la gestione dei reclami sulla base degli orientamenti dell'ABF, ai sensi delle «Disposizioni sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti» (c.d. *Disposizioni Trasparenza*), Sez. XI, § 1, nota 1 (p. 37). Secondo detta previsione, infatti, l'intermediario deve effettuare «una valutazione dei reclami pervenuti anche alla luce degli orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario». V. anche F. AULETTA, *Arbitro bancario finanziario e "sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie"*, cit., p. 83 ss., e in part. p. 87 ss., individua nel procedimento in ABF una sotto-fase che si innesta all'interno del procedimento di vigilanza di Banca d'Italia, diretta, in un certo senso, a individuare le condizioni per l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'organo di vigilanza. Il merito principale dell'autore, a mio giudizio, è di avere tentato una ricostruzione complessa del fenomeno ABF, non limitandola alla dinamica strettamente processuale, del ricorso della decisione. In senso critico, M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari*, cit., p. 140 ss. e 146 ss., sul rilievo che non sarebbe possibile accostare il ricorso del cliente a una sorta di esposto all'organo amministrativo di vigilanza.

3. *Il codice di procedura civile: i principii del contraddittorio, del diritto alla difesa, della domanda; la translatio iudicii; l'onere della prova; la verifica di scrittura privata; le riproduzioni meccaniche; la contumacia.*

Qualificato il procedimento dinanzi all'ABF come un "processo" dalla natura decisoria, ancorché non giurisdizionale e dall'esito non vincolante, occorre ora interrogarsi sull'applicabilità ad esso dei principii e di talune specifiche norme, tipici del diritto processuale civile.

La scelta tra diritto processuale civile e penale, innanzitutto, è scontata. Nonostante la sua origine almeno in parte pubblicistica, la natura dell'organo va considerata privatistica, per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, la cornice di riferimento è quella delle ADR, individuate dalla Direttiva 2013/11/UE, di cui si è già parlato, la cui logica è indubbiamente privatistica e non pubblicistica³⁵. Pur essendo inserito nell'ambito di un istituto di diritto pubblico (quale è la Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 19 della legge 262/2005), inoltre, l'Arbitro Bancario Finanziario è indipendente da essa e dalle sue funzioni più tipicamente pubblicistiche, quali i compiti di vigilanza.

In secondo luogo, le controversie che possono essere sottoposte all'Arbitro Bancario Finanziario vertono su rapporti riconducibili, *lato sensu*, al diritto privato, ossia ai rapporti bancari.

Se, in conclusione, le norme e i principii del codice di procedura civile costituiscono sicuramente il *sistema di riferimento* rispetto alle norme che regolano il funzionamento del processo in ABF, ciò non vuol dire che, ovviamente, l'intero codice di procedura civile sia effettivamente applicabile dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario.

³⁵ Sulla natura privatistica dell'ABF, v., per tutti, le convincenti osservazioni di G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, cit., p. 49, secondo cui: «La natura giuridica del ABF è quella di indirizzare i comportamenti degli intermediari verso prassi professionali corrette, tanto più rafforzare la tutela dei contraenti deboli», con la conseguenza che l'ABF deve essere inquadrato come un ente privato, al quale il legislatore affida lo svolgimento di una determinata attività strettamente legata ad interessi di portata generale. L'autore ribadisce, peraltro, l'indipendenza tra ABF e Banca d'Italia. V. anche: R. CARATOZZOLO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 561 s.

Diversa, infatti, è, come si è detto, la natura e la funzione del procedimento ADR rispetto a quello giurisdizionale, come diversi sono l'esito dei due procedimenti e l'efficacia dei provvedimenti finali.

Certo, trattandosi di un procedimento destinato a culminare in una pronuncia *secondo diritto*, i principii fondamentali del diritto processuale (*in primis*: il rispetto del contraddittorio, il diritto alla difesa, il principio della domanda) saranno ovviamente applicabili anche dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario³⁶. Altre volte sono le

³⁶ Si rinvia all'accurata analisi di D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile: contestazione, "contumacia", onere della prova*, in *Il processo*, fasc 1, 1 marzo 2019, p. 27 ss., secondo cui «(...) il problema dell'applicabilità di disposizioni e principi del diritto processuale civile ha senso soltanto con riferimento ai momenti essenziali del procedimento, che, sebbene — giova ribadirlo — non abbia natura giurisdizionale e presenti esiti che non incidono sulle situazioni giuridiche soggettive delle parti né impediscono di adire la via giurisdizionale o arbitrale, produce effetti rilevanti per gli interessi delle parti stesse e di portata tale da trascendere quegli interessi (deflazionamento, orientamento della condotta degli intermediari, miglioramento delle relazioni con la clientela, e così via). Così, vengono in rilievo e devono ritenersi applicabili — salvo verificare attraverso quali modalità e con quale portata — il principio della domanda, il principio di imparzialità, il principio dispositivo (riferito all'allegazione dei fatti), il principio del contraddittorio. L'indefettibilità di tali principi è connaturata all'esigenza — insopprimibile anche con riferimento a metodi alternativi di risoluzione delle controversie privi di qualsiasi esito di tipo "decisorio", quali la mediazione e la conciliazione — che la tutela dei diritti, qualsiasi forma essa assuma, per essere effettiva deve conoscere giuste forme procedurali».

Cfr. anche I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario: Natura e funzioni di uno strumento particolare per la risoluzione delle controversie*, in G. CONTE (a cura di), *Arbitro Bancario e Finanziario*, Milano, 2021, p. 3-17 e in part. p. 10 ss. e M. C. PAGLIETTI, *La riforma delle disposizioni ABF.*, cit., p. 167, secondo cui «Pur pacifica la natura non giurisdizionale e non arbitrale degli Ombudsmen, il loro procedimento viene collocato in una dimensione processuale, di natura avversariale, poiché in assenza di una specifica e dettagliata disciplina procedimentale li giudicio che davanti a essi si svolge si ritiene debba rispettare i principi generali del vigente sistema processuale civile».

Sull'applicabilità alle ADR dell'art. 47 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea «Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale», secondo cui «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, (...) Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato

stesse *Disposizioni ABF* a richiamare, in modo più o meno indiretto, taluni principi, regole e norme processuali³⁷.

Al di fuori dei sopra cennati *principii fondamentali* e dei rinvii, formali o/o materiali a norme processuali, il più delle volte, tuttavia, le regole del codice di procedura civile saranno più che altro paragonabili alle *persuasive sources* del diritto inglese, di cui si è parlato nei paragrafi precedenti, sicché la loro applicabilità non potrà essere data per scontata nel procedimento davanti all'Arbitro Bancario Finanziario, pur potendo trovarvi, in qualche caso, ingresso.

In questo contributo, per ragioni di brevità, ci si limiterà a una breve panoramica, rinviandosi a studi più approfonditi per gli specifici istituti.

Nel suo assetto attuale, l'Arbitro Bancario Finanziario si articola in sette collegi territoriali, rispettivamente (seguendo l'ordine indicato dalle *Disposizioni ABF*, sez. III, § 1): Milano, Torino, Bologna, Roma, Napoli, Bari e Palermo, oltre al Collegio di Coordinamento, ognuno con una sua competenza per territorio, derogabile a determinate condizioni.

I collegi (e, prima ancora le Segreterie Tecniche) hanno sempre applicato un meccanismo analogo all'art. 50 c.p.c., disponendo – qualora avessero ravvisato l'incompetenza della sede adita – la *translatio iudicii*, con conseguente rimessione del fascicolo al collegio territorialmente competente³⁸. La scelta ermeneutica, pur nel silenzio delle *Disposizioni*, è assolutamente condivisibile: se si applicasse una diversa soluzione rigorosa (e.g., inammissibilità del ricorso, necessità per il cliente di riproporre la domanda al collegio competente), si finirebbe per applicare a una procedura ADR, necessariamente più informale e meno tecnica, un trattamento più rigoroso di quello previsto

qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia», v. anche E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*, Oxford, 2019, in part. p. 105-107; A. KAMPHORST, *The Right to a Fair Trial in Online Consumer Dispute Resolution*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 8, Issue 5, 2019, p. 175-183.

³⁷ Cfr., ad esempio, i rinvii contenuti nell'art. 2 del Regolamento, e nelle *Disposizioni ABF*, Sez. IV, § 1 agli artt. 51 e 815 c.p.c., con riferimento alle cause di astensione dei componenti del collegio; o, ancora, il procedimento relativo alla discussione del ricorso in camera di consiglio (art. 10 Regolamento), il quale ricalca, almeno in parte, l'art. 276 c.p.c. V., a quest'ultimo riguardo, F. RUSSO, *Il "processo" dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 307 ss.

³⁸ Come si evince, *ex multis*, Collegio Coordinamento, 6168/2014; Collegio Roma, 15683/2022.

per il processo civile, ove, appunto, la *translatio iudicii* è stata da sempre riconosciuta, in materia di competenza, dall'art. 50 c.p.c., e, oggi, anche in materia di giurisdizione, ai sensi dell'art. 59 della legge 69/2009. È proprio in questo come in altri casi che può essere ravvisato il carattere di *persuasive source* delle norme del codice di procedura civile, al di là dei principii generali, sicuramente applicabili o delle norme espressamente richiamate.

Al contrario di quanto accade nell'esperienza spagnola³⁹, non esiste, invece, ad oggi un meccanismo di *translatio iudicii* rispetto agli altri due *Ombudsmen* esistenti, ossia l'ACF e l'AAS.

Viene, ancora, applicato il principio dell'onere della prova, sancito dall'art. 2697 c.c.⁴⁰, coordinato talvolta con il principio di vicinanza dalla prova, specialmente in presenza di precise disposizioni di legge, come nel caso dei pagamenti non autorizzati ex d.lgs. 11/2010⁴¹.

La regola dell'art. 2697 c.c., come pure il suo contraltare processuale dell'art. 115 c.p.c., trovano indiretta conferma nelle *Disposizioni ABF*, Sez. VI, § 3, secondo cui «La decisione sul ricorso è assunta sulla base della documentazione prodotta dalle parti nell'ambito dell'istruttoria, applicando le previsioni di legge (...)».

³⁹ Ove l'art. 30 della Ley 44/2002 del 22 novembre ha introdotto il principio della «ventanilla única» ossia dello «sportello unico» tra i «Servicios de reclamaciones» istituiti presso il Banco de España, la CNMV e la DGSFP: «Los servicios de reclamaciones funcionarán bajo el principio de ventanilla única, debiendo remitir al competente las reclamaciones que no sean de su competencia». Per un'accurata analisi del modello spagnolo, v. M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari*, cit., p. 39 – 40 e F. RUSSO, *Il "processo" dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 78 ss.

Va ancora avvertito che la possibilità di introdurre un qualche meccanismo di coordinamento tra gli *Ombudsmen* è, però, oggetto di studio da parte di una «Task force», come si legge nel «Protocollo di intesa tra la Banca d'Italia e la CONSOB in materia di risoluzione alternativa delle controversie» del 25-26 marzo 2025: cfr. <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/accordi/Prot-BI-Consob-ADR-2025.pdf>.

⁴⁰ *Ex multis*, Collegio Coordinamento, 4632/2023; 12645/2021. Si rinvia all'accurata analisi di D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., p. 27 ss.; I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 10 ss.; M. C. PAGLIETTI, *La riforma delle disposizioni ABF*, cit., p. 167; M. MARINARI, *Ulteriori questioni processuali, in particolare i rapporti con altri procedimenti e l'onere della prova*, in G. CONTE (a cura di), *Arbitro Bancario e Finanziario*, Milano, 2021, p. 146 – 156.

⁴¹ Cfr. Collegio Palermo, 5294 del 3 giugno 2025.

Un'applicazione estremamente rigorosa della regola di giudizio di cui all'art. 2697 c.c. sarebbe, però, non del tutto coerente con un procedimento ADR, dal carattere necessariamente meno formale del processo civile (e nel quale l'assistenza tecnica di un difensore è espressamente qualificata come non necessaria⁴²). Peraltro, una decisione di accoglimento o di rigetto, fondata sulla mancata prova dei fatti a fondamento della domanda o dell'eccezione, rischierebbe di avere un limitato valore (latamente) prognostico del futuro giudizio, specialmente nel caso in cui la carenza fosse facilmente rimediabile nel futuro processo civile giudiziale.

Gli orientamenti dei collegi, pertanto, contemperano il rigore della regola, pur considerandola in linea generale applicabile, con un utilizzo discretamente flessibile delle richieste di integrazioni istruttorie alle parti⁴³. In particolare, il potere di integrazioni istruttorie viene esercitato qualora un'affermazione, pur non essendo del tutto dimostrata, appaia comunque assistita da un «principio di prova»⁴⁴, allocuzione che, nella sua concreta applicazione, richiama molto da vicino le *piste probatorie* cui fa talvolta riferimento la giurisprudenza lavoristica⁴⁵.

⁴² Cfr. *Disposizioni ABF*, Sez. VI, § 1; la regola del carattere meramente facoltativo dell'assistenza di un avvocato è, del resto, per i consumatori sancita dalla Direttiva 2013/11/UE, art.8, lett. b e dall'art. 141-*quater* del codice di consumo.

⁴³ Cfr. *Disposizioni ABF*, Sez. VI, § 2.

⁴⁴ Collegio Coordinamento, 12645/2021 e 7716/2017, secondo cui «nel caso in cui la parte gravata dall'onere probatorio abbia fornito un riscontro documentale incompleto del fatto affermato, di cui però sia stato fornito un principio di prova scritta, deve ritenersi consentito al Collegio di sospendere il procedimento per disporre la integrazione della istruttoria richiedendo alla parte medesima (o eventualmente all'altra, se in via residuale sia applicabile il criterio di vicinanza della prova) la produzione del documento mancante idoneo a corroborare il riscontro probatorio già acquisito».

⁴⁵ Secondo cui il ricorso ai poteri istruttori d'ufficio sarebbe necessario quando: a) vi sarebbe un *principio di prova*, ma i fatti costitutivi dei diritti sarebbero comunque incerti e le risultanze siano insufficienti a decidere la causa, se non secondo il criterio, appunto, dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c.; b) e, al contempo, la i mezzi istruttori d'ufficio apparirebbero indispensabili per decidere la lite. Cfr., *ex multis*, Cass. 16 maggio 2002, n. 7119; Cass. 5 novembre 2018, n. 28134; Cass. 17 dicembre 2019, n. 28134. V., anche, Cass. 7 luglio 2020, n. 14081, secondo cui i poteri istruttori del giudice del lavoro sono azionabili «*allorquando le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine [...] ove reputi insufficienti le prove già acquisite*». Si rinvia, anche per riferimenti bibliografici, senza pretese di completezza, a M. PILLONI,

Il carattere documentale e celere del procedimento porta poi i collegi a valutare come prove le scritture private, anche ove la parte le abbia disconosciute, sul rilievo che la disciplina ABF non prevederebbe l'accertamento della veridicità o della falsità della firma potrebbe essere svolto solamente nell'ordinario processo civile⁴⁶. Non si ammettono, così, né la querela di falso⁴⁷ (come è ovvio), né il disconoscimento di scrittura privata e il correlato procedimento di verifica⁴⁸.

Se, tuttavia, tale orientamento è perfettamente condivisibile per quanto concerne la querela di falso e in generale per le contestazioni circa la veridicità di sottoscrizioni di atti pubblici o scritture private autenticate (i quali hanno l'efficacia probatoria prevista dagli artt. 2700 e 2702 c.c., che solo la querela di falso può rimuovere), maggiori perplessità sorgono in merito alle scritture private non autenticate o legalmente non considerate come tali.

Se si accoglie, almeno, l'idea tradizionale di Mortara, secondo cui «la scrittura privata è una prova incompiuta, la quale diviene integra con la dimostrazione della genuina provenienza da colui al quale è stata attribuita»⁴⁹, e che, semmai, «l'azione»⁵⁰ prevista dal codice di rito, in

Preclusioni istruttorie, poteri istruttori officiosi ex art. 421, 2° comma, c.p.c. e giusto processo, in *Giusto proc. civ.*, 2019, 4, p. 1103-1126 e in part. 1111 e ss.; G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, V ed., Milano, 2008, 171. V. anche P. FARINA, *Il diritto alla prova nel processo del lavoro*, in R. TISCINI (a cura di), *Il processo del lavoro quarant'anni dopo. Bilanci e prospettive*, Napoli, 2015, 187-203, e in part. 191 e ss.; F. RUSSO, *Contributo allo studio dei poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro nelle controversie di primo grado*, in *Lav. prev. oggi*, 9-10/2020, p. 530-556. Sullo sfuggente concetto di indispensabilità, v. G. VIDIRI, *L'indispensabilità delle prove nel rito del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1476 e ss.; E. VULLO, *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, 2015, 391 e ss.; C. CONSOLO - F. GODIO, *Un ambo delle sezioni unite sull'art. 345 (2° e 3° comma) – Le prove nuove ammissibili perché indispensabili (per la doverosa ricerca della verità materiale) e le eccezioni (già svolte) rilevabili d'ufficio*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1406-1418.

⁴⁶ Collegio Roma, 12325/2024, n.1902/2017.

⁴⁷ Per brevità, si rinvia al compiuto studio di P. FARINA, *La querela civile di falso*, Vol. I, Roma, 2017 e Vol II, Roma, 2018.

⁴⁸ Sulla verifica di scrittura privata dinanzi all'ABF, si rinvia all'accurata analisi di D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., in part. sub par. 4.

⁴⁹ L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, III, Milano, 1922, p. 712.

⁵⁰ Per la disputa se l'istituto della verifica debba essere inteso quale azione di accertamento, ovvero come istituto a fine e natura meramente istruttori, ovvero

via principale o incidentale, può avere ad oggetto la verifica della scrittura privata, e non il suo disconoscimento, la conclusione, a rigore, dovrebbe essere esattamente opposta, ossia che la scrittura privata disconosciuta non potrebbe essere valutata dal collegio come prova.

Tuttavia, l'orientamento seguito dai collegi appare, innanzitutto, ragionevole, dal momento che, in caso contrario, il semplice disconoscimento di una scrittura, anche palesemente proveniente dal suo apparente sottoscrittore, sarebbe sufficiente ad impedirne l'utilizzabilità, vanificando così la valenza latamente prognostica, pur nei limiti di cui si è detto, della decisione e riducendo sensibilmente le probabilità di un suo adempimento spontaneo. Sul piano strettamente giuridico, poi, l'orientamento può trovare un suo fondamento nel fatto che, in effetti, a non essere richiamato nella disciplina ABF è l'intero meccanismo di disconoscimento e verifica (e non il solo procedimento di verifica), e che detto meccanismo, *nel suo complesso*, è incompatibile con i poteri istruttori dell'ABF e con la celerità del procedimento⁵¹. Conseguentemente, non appare errato né irragionevole valutare come prova una scrittura privata, disconosciuta dalla controparte nel procedimento, pur con la consapevolezza che si tratterà, pur sempre, di una *prova incompleta*, come sopra precisato, la cui efficacia potrà essere sconfessata in un futuro processo civile. Ciò, del resto, è del tutto coerente con quanto affermato in precedenza, ossia che il valore "prognostico" delle decisioni dell'ABF va inteso solo in senso lato, ed è ben possibile che, proprio a causa della maggiore snellezza e celerità del procedimento ADR, l'esito di un futuro giudizio potrebbe essere in tutto o in parte diverso.

ancora come accertamento incidentale avente ad oggetto un fatto, si rinvia, per brevità, a C. BESSO, *Il procedimento di verifica della scrittura privata: un istituto al bivio*, in *Giur. it.*, 2005, p. 10 ss. Cfr. anche le osservazioni di F. ROTA, *Le prove documentali*, in M. TARUFFO (a cura di) *La prova nel processo civile*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu, Messineo e Mengoni*, Milano, 2012, p. 658 ss.; E.T. LIEBMAN, *L'oggetto del processo civile di falso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 605; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, p. 148 ss. e 150 ss.; P. FARINA, *La querela civile di falso*, cit., II, p. 79 ss.; F. RUSSO, *Note sull'interesse ad agire nella verifica della scrittura privata*, in *Il giusto proc. civ.*, 2/2020, p. 547-571.

⁵¹ In senso conforme, D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., *ibidem*.

La regola della non disconoscibilità delle scritture private viene, però, temperata dall'affermazione del potere dell'Arbitro Bancario Finanziario di accertare le alterazioni grossolane e immediatamente rilevabili⁵². Sebbene ciò non abbia un sicuro fondamento giuridico (sul piano concettuale, o si ammette il valore del disconoscimento o lo si nega), anche in questo caso, per le medesime ragioni di cui sopra, la prassi è da ritenere condivisibile, in quanto tesa a bilanciare il valore *latamente prognostico* della decisione con i caratteri di snellezza e celerità del procedimento.

Analogamente, i collegi tendono ad utilizzare, specie nelle controversie in materia di operazioni non autorizzate ex d.lgs. 11/2010 – nelle quali si chiede all'intermediario di provare di avere autorizzato l'operazione con un sistema di autenticazione a doppio fattore conforme alle regole della *Strong Customer Authentication* (c.d. S.C.A.) – i *log* informatici prodotti dall'intermediario, attribuendogli valore di riproduzioni informatiche ex art. 2712 c.c., affermando che questi, ove non disconosciuti in modo «chiaro, circostanziato e specifico», facciano piena prova dei fatti rappresentati; ove, invece, correttamente disconosciuti sono comunque utilizzabili nel procedimento in ABF come *prova semplice*, salva ovviamente la possibilità per la controparte di fornire la prova contraria, anche in via presuntiva. Si esclude, in ogni caso, sia che il semplice disconoscimento della riproduzione possa dar luogo all'inutilizzabilità della prova, sia la possibilità per il collegio di disporre consulenza tecnica d'ufficio, strumento incompatibile con la celerità del procedimento in ABF e con il carattere documentale dell'istruttoria⁵³. L'apparente differenza di trattamento tra il disconoscimento di scrittura privata e quello di riproduzione meccanica si giustifica, peraltro, con differente disciplina tra i due “disconoscimenti” previsti dal codice di rito. Sebbene l'affermazione non sia, infatti, unanimemente condivisa, nel caso delle riproduzioni meccaniche, al contrario che in quello delle scritture private, il disconoscimento non precluderebbe, appunto, l'utilizzo della

⁵² *Ex multis*, Collegio Roma, 1686/2013.

⁵³ Cfr. Collegio Palermo, 9039/2024, 3343/2024 e 3437/2024.

riproduzione, al quale sarebbe possibile attribuire il valore di prova semplice o comunque di presunzione⁵⁴.

Coerentemente con l'insegnamento della Consulta⁵⁵, viene, oggi, negato, ogni valore confessorio alla contumacia del convenuto⁵⁶, la quale viene considerata condotta processualmente neutra. Da essa non può inferirsi la fondatezza della domanda della ricorrente, che va, pertanto, accertata secondo le regole del giusto processo⁵⁷.

Una questione del tutto differente si presenta qualora la norma sostanziale, come nel caso delle operazioni di pagamento non autorizzate ex d.lgs. 11/2010, ponga a carico dell'intermediario uno specifico onere di provare la legittimità della propria condotta. In questo caso, la mancata costituzione dell'intermediario comporterà l'accoglimento della domanda; tale risultato, però, non discenderà dalla

⁵⁴ In giurisprudenza, la tesi secondo cui il disconoscimento precluderebbe l'utilizzo *tout court* della riproduzione come prova è stata affermata da Cass. 17 gennaio 2019, n. 1220; Cass. 9 gennaio 2019, n. 313; Cass. 19 gennaio 2018, n. 1250; Cass. 28 gennaio 2011, n. 2117; Cass. 22 aprile 2010, n. 9526; Cass. 3 luglio 2001, n. 8998; Cass. 22 aprile 2010, n. 9526; Cass. lav., 18 dicembre 1998, n. 12715; Cass. 8 marzo 1996, n. 1862. *Contra*, nel senso che il disconoscimento farebbe venire meno solo il carattere di prova legale, e che l'autenticità della riproduzione potrebbe essere verificata in ogni modo: Cass. 17 luglio 2019, n. 19155, cit.; Cass. 27 febbraio 2019, n. 5778; Cass. 21 febbraio 2019, n. 5141; Cass. lav., 6 settembre 2001, n. 11445; Cass. trib. 23 maggio 2018, n. 12737; Trib. Potenza, 19 ottobre 2018, n. 864; Trib. Savona, 19 gennaio 2019; nonché a nostro avviso anche Cass. 14 maggio 2018, n. 11606. Per una disamina delle posizioni dottrinali, si rinvia, anche per riferimenti, a F. RUSSO, *Contributo allo studio delle riproduzioni (non solo) meccaniche ex art. 2712 c.c.*, cit., p. 665 ss., e in part. nota 33.

⁵⁵ Cfr. Corte cost. 12 ottobre 2007 n. 340.

⁵⁶ Collegio Coordinamento, 7716/2017. In precedenza, la possibilità di attribuire un valore di *facta confessio* alla contumacia dell'intermediario era stata affermata da Collegio Napoli, 348/2012; Collegio Milano, 1412/2014. In dottrina, v. G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario.*, cit., p. 67-68.

⁵⁷ Si rinvia alle convincenti osservazioni di D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile.*, cit., *ibidem*, in part. *sub* par. 5, il quale, tuttavia, ammette che dalla contumacia del convenuto, qualora sia espressione di un generale «atteggiamento non collaborativo o ancora peggio ostruzionistico» ravvisabile già nella fase del reclamo, il collegio possa dedurre argomenti di prova. Così come formulata, la tesi può essere considerata condivisibile, in quanto la contumacia non assumerebbe, appunto, rilievo in sé, ma solo come manifestazione tra le altre – risultanti dagli atti – della generale condotta tenuta dall'intermediario nella gestione del rapporto col cliente. V. anche M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari.*, cit., p. 293-294.

contumacia in sé e per sé, quanto dall'applicazione della specifica regola sull'onere della prova che pone a carico dell'intermediario la prova della corretta autenticazione dell'operazione, secondo un regime di *strong customer authentication*⁵⁸.

La contumacia del ricorrente non è, invece, ovviamente configurabile in un procedimento, quale quello dinanzi all'ABF, introdotto con ricorso⁵⁹.

4. Conclusioni.

In conclusione, il sistema delle fonti del processo dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario è assolutamente articolato e complesso, a causa, come si è detto, della peculiare gestazione normativa che ha portato, dal vecchio Ombudsman-Giurì Bancario all'attuale ADR istituito presso Banca d'Italia.

Le fonti del diritto processuale, in particolare, possono essere ravvisate in parte nella normativa specifica e in parte nel codice di procedura civile. Gli istituti tipici del diritto processuale vengono a volte espressamente richiamati dalla normativa primaria e secondaria dell'ABF (come nel caso del diritto alla difesa o delle norme sull'astensione), altre volte, invece, sono immanenti a questo come ad ogni "processo", diretto a risolvere, in modo aggiudicativo, una lite tra parti (come il principio del contraddittorio, il principio della domanda, l'onere della prova, *etc.*).

In altri casi, infine (come nel caso della contumacia o della *translatio iudicii*), le norme del codice di procedura civile costituiscono esclusivamente un modello di riferimento, equiparabile alle *persuasive sources* del diritto inglese, la cui applicabilità concreta all'ABF va valutata caso per caso, nel necessario bilanciamento tra esigenze di tutela e "giusto processo" da una parte, ed esigenze di celerità, economicità e minore formalizzazione del rimedio ADR.

⁵⁸ *Ex plurimis*, Collegio Roma, 2414/2025. Cfr. anche Collegio Palermo 5294/2025, che inquadra la specifica regola di cui al d.lgs. 11/2010 a una ipotesi, normativamente, prevista di vicinanza dalla prova, nonché Collegio Palermo, 4130/2025 e Collegio Bologna, 9629/2024.

⁵⁹ *Ex multis*: M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari.*, cit., p. 287.

Da ciò consegue che le decisioni dell'ABF, pur avendo, in un certo qual modo, un valore *latamente prognostico* del futuro giudizio, possano in concreto discostarsi dalle decisioni emesse da un organo giudiziario nel processo civile: in una sede, ossia, più garantita, più tecnica, più formale, ma anche caratterizzata da una maggiore onerosità per la parte e dalla durata assai più dilatata. Tale limitazione al valore prognostico, come detto, è del tutto indipendente da eventuali errori nelle valutazioni in fatto o in diritto commesse dai collegi, in quanto costituisce diretta conseguenza della peculiarità e della funzione stessa del procedimento dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario.