

PREMESSE INTRODUTTIVE: STORIA E AMBITO DI AZIONE DELL'ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO

Sin dagli anni '90 del secolo scorso il legislatore italiano si è reso conto della necessità di offrire agli utenti – consumatori dei servizi bancari alcune forme di tutela e regole chiare per evitare che gli istituti di credito, in virtù del loro maggior potere contrattuale, pongano condizioni eccessivamente onerose e/o sproporzionate ¹.

La crisi del mercato economico – finanziario ², unita ad una lentezza cronica del nostro ordinamento giudiziario, quest'ultima aggravata da una non condivisibile riforma nel settore che ha abrogato il precedente rito c.d. "societario" ³, ha spinto il nostro legislatore a riflettere in merito a soluzioni alternative ed, in particolare, in ambito stragiudiziario.

Sotto queste spinte riformatrici, a partire dall'art. 128 *bis* del Testo Unico Bancario, introdotto nell'anno 2005, venne prevista la nascita di un ente stragiudiziale, specializzato nel settore bancario e finanziario.

Nonostante i propositi evidenziati dalla normativa, per alcuni anni la legge non ottenne applicazione, e solamente a seguito di una delibera del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (CICR), datata 29.07.2008, entrò in attività l'istituzione dell'Arbitro Bancario Finanziario ("ABF").

Questo istituto sorge come sistema di risoluzione di contenziosi e controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari ⁴.

¹ Fra le riforme più importanti, si rammenti L 1/91, il T.U.B. (Testo Unico Bancario) n. 385 del 01.09.1993, il T.U.F. (Testo Unico Finanziario) disciplinato nel D.Lgs 58 del 24.02.1998, la direttiva c.d. Mifid del 2007 etc.

² In particolare a partire dalla crisi successiva all'11 settembre 2001, seguita, nel nostro Paese, dai *crack* Argentina (2001), Cirio (2002), Parmalat (2003), Lehman Brothers (2008) e Bank of Ireland (2011)

³ Questo rito, abrogato dalla riforma del 04.07.2009, permetteva di raggiungere in tribunale una sentenza di primo grado in tempi ragionevoli. L'esperienza dello Studio legale Polato nei tribunali del Nord – Est del Paese (Venezia, Treviso, Padova) ricompresa nel periodo 2002 – 2009 (data di abrogazione del vecchio rito societario) dimostra che un processo di primo grado si concludeva in un termine medio ricompreso fra i 12 ed i 18 mesi.

⁴ Il rischio di una "*degiurisdizionalizzazione*" in ambito di contenzioso finanziario e bancario, al fine di ovviare alla cronica lentezza delle istituzioni, è descritto in modo molto preciso e puntuale da Marino Perassi, "*Ruolo della*

In realtà, successivamente alla citata delibera, che invitava gli enti preposti ad un'azione istitutiva immediata dell'organo sopra citato, la nascita dell'ABF dovette attendere ancora un anno.

Solo con comunicato del 18.06.2009, pubblicato nella G.U. del 24.06.2009, la Banca d'Italia s'attivava fornendo informazioni in merito all'effettiva applicazione della circolare e indicando le procedure richieste per poter adire l'ABF.

La disposizione dell'organico così come previsto nel 2009 (ed ancora oggi, nel 2014, pressoché invariata) prevede che l'ABF si suddivida in tre collegi, ciascuno con una precisa competenza territoriale: per il settore settentrionale del nostro Paese è competente il collegio di Milano, per quello centrale il collegio di Roma, per la parte meridionale quello di Napoli.

Ciascuno dei collegi è composto da cinque membri effettivi: due espressione delle parti (intermediari e clienti) e tre, compreso il Presidente, scelti dalla Banca d'Italia.

I membri restano in carica per un triennio e sono rinnovabili per una volta.

Occorre ora ponderare le modalità ed i limiti per adire tale istituzione.

L'Arbitro Bancario Finanziario ha facoltà di statuire sulle controversie che attengono a operazioni e servizi di natura bancaria e/o finanziaria entro la somma di € 100.000,00⁵ a meno che ci si limiti a richiedere solamente l'accertamento di diritti od obblighi.

Banca d'Italia e della Autorità Giudiziaria nel preservare l'integrità del sistema economico finanziario", intervento presso Banca d'Italia in Roma, 04.02.2014, reperibile via internet all'indirizzo http://www.bancaditalia.it/interventi/altri_int/2014/perassi-040214.pdf

⁵ Nell'eventualità si richieda la ripetizione (cioè la restituzione) o il pagamento di una somma di denaro.

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

Oltre a queste appena enucleate, vi sono ulteriori limitazioni di ordine temporale poiché la competenza sorge solamente per operazioni contestate poste in essere in data successiva al 01.01.2009 ⁶.

Non è neppure più possibile adire l'ABF ove il rapporto in discussione sia già stata sottoposto ad arbitrato o conciliazione.

Il ricorso all'ABF è tuttavia possibile se una procedura di conciliazione non va a buon fine o se è stata attivata dall'intermediario e il cliente non vi ha aderito.

PROCEDURA PER L'INSTAURAZIONE DEL PROCEDIMENTO E CONSIGLI PRATICI PER LA REDAZIONE DEL RICORSO AVANTI ALL'ABF

Poste queste premesse di natura storica ed organizzativa, occorre valutare come si possa concretamente adire l'ABF per vedere riconosciute le proprie ragioni.

Dapprima il soggetto che voglia attivarsi dovrà necessariamente, a pena di inammissibilità, aver già predisposto un reclamo scritto al proprio intermediario, ricevendo (o non ricevendo entro 30 giorni) una risposta non appagante.

A fini probatori appare opportuno conservare sempre copia del reclamo inviato, che deve essere sottoscritto dalla parte, e della ricevuta di ritorno della raccomandata o, in ogni caso, prova che attesti la ricezione da parte dell'istituto della contestazione.

Si precisa, quindi, che l'ABF non è un "serbatoio" di lamentele da attivare al fine di contestare un'azione del proprio intermediario o da attivare per giungere ad un accomodamento: per agire

⁶ Tale limite, ovviamente, sta perdendo "valore" con il passare degli anni.

occorre aver già interloquuto con l'istituto ed aver preso atto di una situazione oggettiva di stallo.

L'ABF, come si vedrà meglio nel proseguo, alla fine del procedimento intrapreso, depositerà nella propria segreteria una decisione in cui accerterà la ragione di una delle due parti (anche solo parziale): la funzione, quindi, è "decisoria" e non deve né può essere visto come organo di mediazione.

Consapevoli di ciò, occorre ora valutare l'*iter* atto al radicamento del procedimento ed alcuni consigli pratici per la redazione del ricorso scritto.

Il soggetto che abbia ricevuto una risposta non appagante o non la abbia ricevuta affatto può, entro il termine perentorio di 12 mesi da tale evento ⁷, proporre ricorso all'ABF.

Il ricorso va redatto tramite la compilazione di moduli facilmente scaricabili da *internet* (o reperibili presso le filiali locali della Banca d'Italia) e può esser redatto "in proprio", cioè senza l'ausilio di un avvocato.

Il modulo, composto di quattro pagine, appare visivamente suddiviso in "quadranti" da compilare inserendo i dati della situazione specifica.

I quadranti richiedono:

al punto A)

- ✓ I dati del cliente (oppure della persona giuridica oppure il nominativo del rappresentante legale del soggetto che agisce);

⁷ Oppure, preso atto della mancata risposta, si agisca entro 12 mesi dall'inoltro del reclamo.

✓ eventuale conferimento di rappresentanza volontaria (la c.d. procura, cioè l'incarico ad es. ad un legale);

✓ eventuali cointestatari che si associano al ricorso;

al punto B)

✓ i dati dell'intermediario finanziario (cioè l'istituto di credito);

al punto C)

✓ la spiegazione della controversia e le motivazioni;

al punto D)

✓ dichiarazioni del ricorrente di non aver intrapreso una causa civile o che non vi sia in corso una diversa forma di arbitrato etc.

Si conclude con sottoscrizione del ricorso da parte del ricorrente o del rappresentante di quest'ultimo.

Richiamandosi ad una semplice lettura del modulo per la compilazione dello stesso (le voci sono abbastanza chiare e si compongono, come visto, in una semplice richiesta di elencazione di dati), in questa sede ci si concentra sul punto C), ovvero la spiegazione della controversia e sui motivi che spingono il ricorrente ad agire.

A tal proposito, si propongono ai consumatori alcuni consigli pratici molto semplici ma che, purtroppo, come insegna l'esperienza di lavoro nelle associazioni dei consumatori ⁸, a volte vengono disattesi rendendo molto difficile l'ammissibilità del ricorso.

⁸ In particolare l'associazione Adusbef (Associazione difesa consumatori ed utenti bancari, finanziari ed assicurativi) opera sin dagli anni Ottanta sul territorio nazionale, con particolare attenzione ai problemi di natura economica ed ai contenziosi con gli istituti di credito, nello specifico, invece, lo Studio legale Polato rappresenta l'associazione ora indicata nelle province di Venezia, Treviso e nella regione Trentino Alto Adige sin dal 1999.

Appare di importanza primaria che il ricorrente utilizzi un linguaggio semplice con cui esporrà:

a) i fatti che hanno condotto al ricorso; b) l'evento che si contesta; c) si darà atto della risposta mancata / insoddisfacente dell'intermediario; d) eventuali osservazioni critiche su quanto esposto dall'istituto; e) l'oggetto/il comportamento richiesto in concreto.

Se un soggetto non ha una vera competenza tecnica in materia bancaria è controproducente voler redigere arzigogolate deduzioni o utilizzare un lessico pomposo, spesso errato o di difficile comprensione, nella speranza (davvero vana!) di impressionare i giudicanti.

Allo stesso modo sono assolutamente da evitare offese, trivialità, lamentele eccessive o fatti niente affatto attinenti al caso di specie dedotto nel ricorso.

Deve essere chiaro al ricorrente che il collegio giudicante deve risolvere in modo tecnico il problema esposto e non dare un giudizio morale sulla condotta dell'intermediario.

Per esperienza, tali generi di scritti, a volte aggressivi o ingiuriosi, anche se non immediatamente archiviati, godono di scarsa considerazione da parte degli addetti ai lavori e ciò vulnera in maniera irreparabile le ragioni ivi esposte, a prescindere dalla veridicità delle stesse.

Si ricordi, altresì, che lo spazio a disposizione nel modulo per esporre la problematica non è molto esteso (circa 40 – 50 righe) e, quindi, occorre essere concisi e chiari.

Ad ogni modo, se lo spazio non fosse sufficiente, è possibile allegare al modulo qualche foglio per spiegare in modo maggiormente approfondito le proprie ragioni (inserendoli come allegati, così come previsto espressamente sul modulo) ma il principio di brevità ed incisività è comunque indicato in tutti i casi.

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

Occorre infatti rammentare come all'ABF giungano ricorsi nell'ordine di migliaia ogni anno ed, in forza di ciò, il tempo che ogni persona incaricata può dedicare al singolo ricorso è limitato.

Oltre a ciò, si evidenzia che l'ABF, se da un lato può anche accettare prove documentali tecniche (es. perizie) predisposte dal ricorrente o dal resistente, dall'altro non può in alcun modo escutere testimoni od acquisire altro genere di prove al di fuori di quanto espressamente previsto.

E' superfluo, quindi, indicare eventuali testimoni o soggetti che possano fornire ulteriori mezzi di prova suffragando le tesi esposte.

Alla fine dell'esposizione è consigliato specificare le proprie conclusioni, cioè indicare l'oggetto concretamente voluto ⁹.

Nell'eventualità il consumatore abbia incertezze in merito alla chiarezza della propria esposizione, una soluzione potrebbe essere quella di scrivere quanto richiesto e poi farlo leggere ad una persona terza, chiedendo se ha compreso il discorso e l'oggetto concretamente richiesto.

Nel testo è opportuno inserire anche i dati della propria posizione specifica ¹⁰: un'esposizione ordinata e dettagliata è sintomo di professionalità e fornisce una buona impressione per il lettore.

Se vi sono documenti allegati è opportuno segnalarlo, inserendo in narrativa un accenno a ciò ¹¹; questi ultimi, altresì, devono essere in buon ordine e numerati.

⁹ ad es. la restituzione di € sottratti in modo illegittimo dall'istituto; la consegna del documento etc

¹⁰ es. conto corrente n., acceso presso la banca X filiale della città Y

¹¹ Esempio pratico: "... nonostante la lettera di reclamo inviata dal sottoscritto in data GG/MM/AAAA (doc. 1), l'istituto di credito rispondeva negativamente (doc. 2) "

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

Quanto non allegato non potrà essere valutato dall'arbitro bancario e, quindi, è opportuno porre la massima attenzione nella redazione e nella scelta degli allegati.

Sicuramente occorrerà allegare il reclamo e l'eventuale risposta negativa; le eventuali lettere inviate all'istituto di credito (o, più in generale, le altre comunicazioni) devono essere prodotte sempre firmate e con la ricevuta di ritorno.

Può essere altresì consigliabile (anche se non obbligatorio) allegare fotocopia di un documento d'identità in corso di validità.

Se quanto ora consigliato non necessariamente condurrà ad un esito favorevole del ricorso, comunque consentirà al collegio di analizzare in maniera seria ed approfondita quanto esposto, concedendo la giusta attenzione.

Ultima annotazione pratica molto importante: occorre fornire recapiti aggiornati e concretamente utilizzati.

L'ABF, naturalmente, non potrà (né dedicherà tempo in tal senso non essendo un suo onere né interesse) fare ricerche e la mancata risposta potrebbe vanificare tutto il lavoro svolto in precedenza.

Redatto il modulo tenendo conto di queste indicazioni e saldata la quota secondo le modalità previste, sarà possibile inoltrare il ricorso via mail tramite posta elettronica certificata, via fax o via posta raccomandata alle sedi competenti.

La segreteria tecnica dell'ABF, ricevuto il tutto, esaminerà il ricorso, verificandone la completezza, la regolarità e la tempestività (cioè se presentato nei termini) chiedendo, in caso di riscontrate carenze, di regolarizzare la documentazione.

Successivamente si darà avviso all'intermediario di aver ricevuto il ricorso ed il contenuto, chiedendo di inoltrare controdeduzioni a quanto asserito dal ricorrente.

Dalla ricezione della comunicazione del ricorso l'intermediario ha a disposizione al massimo 45 giorni per inviare alla segreteria tecnica le proprie osservazioni e la documentazione necessaria. Tutto ciò verrà trasmesso anche al ricorrente nella forma precedentemente indicata (via posta, via posta elettronica certificata etc.).

A questo punto il collegio incaricato analizzerà il reclamo, le controdeduzioni e la documentazione depositata, giungendo infine ad una decisione, entro il termine di 60 giorni, viene inoltrata alle parti.

La segreteria tecnica comunica la decisione completa della motivazione entro 30 giorni da quando il collegio ha votato.

Il procedimento si conclude con tale comunicazione, non essendo previsto un secondo grado di giudizio.

Naturalmente la decisione dell'ABF, pur avendo negli anni acquisito autorevolezza, stante le capacità tecniche dei propri membri, non ha valore di statuizione pari alla sentenza di un tribunale ma mira solo a dare un giudizio tecnico al fine di trovare una soluzione stragiudiziaria.

Come esposto, quindi, l'ABF non è un mediatore e le proprie statuizioni non possono neppure essere paragonate a quelle di un istituto di mediazione, ma, piuttosto, fornisce un consulto, espresso tramite decisione, che si pone come autorevole e terzo.

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

Anche se in sede di giudizio il giudice potrebbe discostarsi dalla decisione, gli orientamenti espressi dall'ABF vengono comunque considerati molto importanti e frutto di ragionamenti tecnici di notevole rilievo.

CONCLUSIONI FINALI

A conclusione di questo breve *excursus* storico e tecnico in merito all'ABF vale la pena soffermarsi su alcuni aspetti che, a parere del redigente, rendono l'istituto una buona opportunità colta solamente a metà.

Come esposto, infatti, l'ABF in pochi anni di esistenza (oggettivamente è divenuta pienamente operativo attorno agli anni 2010/11) è riuscita ad esprimersi in merito a numerosi punti problematici attinenti alla materia bancaria e finanziaria con decisioni redatte da personalità di spessore tecnico.

Oltre a ciò, particolare affatto secondario, il ricorso, abbastanza standardizzato e con costi abbastanza contenuti, può essere redatto da un semplice privato al quale, come visto, si richiede solamente un'esposizione lineare e chiara, naturalmente suffragata da eventuali documenti.

I tempi per ottenere una risposta, peraltro, salvo casi di particolare complessità o ritardi strutturali, sono abbastanza contenuti (entro un termine medio di sei mesi / un anno in quasi tutti i casi) e, comunque, evidentemente migliori rispetto agli *standards* dei tribunali nazionali¹².

Pur essendoci un limite di valore abbastanza alto (€ 100.000,00, come prima visto), appare ovvio, in caso di cifre consistenti o contestazioni di particolare complessità tecnica, valutare la richiesta di appoggio ad un legale.

¹² Secondo un rapporto europeo, nel 2011 la durata media di un processo in Italia è di circa 1.210 giorni, cioè tre anni, tre mesi e venticinque giorni.

A contraltare di ciò, purtroppo, l'ABF non può essere in alcun modo assimilabile per sua stessa natura ad un ente di mediazione¹³ e neppure ad un tribunale od un arbitro finanziario.

Tale carenza lo rende quindi un po' meno appetibile poiché, in definitiva, il ricorrente, pur con in mano una decisione favorevole, potrebbe comunque dover affrontare un'azione giudiziaria ai danni dell'istituto di credito il quale non voglia accettare le statuizioni dell'arbitro.

I limiti in materia probatoria, infatti, vulnerano parzialmente la possibilità dell'organo di poter approfondire alcune vicende magari maggiormente complesse rispetto alle problematiche *standard*.

Questa limitazione, abbastanza ovvia non essendo l'ABF un organo giurisdizionale, comporta che tale procedura mal si adatti a procedimenti complessi o che necessitino di un'istruttoria approfondita, privilegiando piuttosto casi documentali e lineari.

Occorrerà attendere i prossimi anni per valutare un maggior sviluppo del sistema e valutare appieno il grado di affidabilità e l'importanza che le decisioni dell'ABF avranno anche sulla giurisprudenza dei tribunali ordinari.

(a cura di Bruno Ravagnan)

¹³ In caso di necessità di proporre una causa civile, infatti, il ricorso all'ABF non vale come richiesta di mediazione, come previsto obbligatoriamente per le cause in materia bancaria.