

La riforma efficientistica dell'Arbitro bancario finanziario.

1.- Le ragioni della riforma.

Nel dicembre 2018 la proposta di modifica della disciplina dell'Arbitro bancario finanziario è stata pubblicata sul sito internet della Banca d'Italia. Pendono ora le consultazioni pubbliche.

Finalità dichiarata di questo nuovo e più cospicuo *restyling* (dopo i ritocchi del 2011, che istituirono il Collegio di coordinamento; l'estemporaneo intervento *ope legis* del 2012, che estese ai prefetti la legittimazione ad adire i collegi nei casi di mancata erogazione o di revoca di finanziamenti dipese da valutazioni sul merito di credito; e l'intervento, più strutturale, del 2016, che ha portato a sette i collegi territoriali) è quella di allineare la disciplina dell'abf alla Direttiva 2013/11/UE (spec. in punto di durata del procedimento, v. *infra*).

Soprattutto, però, l'obiettivo è di snellire la fase decisionale ed introdurre nuovi espedienti per fronteggiare la crescente domanda di tutela predittiva. Nel 2017, complice la crisi del settore creditizio, è stata infatti superata la quota dei 30.000 nuovi ricorsi.

Si punta così, comprensibilmente, ad accrescere i poteri decisionali dei presidenti dei collegi, non più incaricati solo del preliminare vaglio sulla ammissibilità dei ricorsi, ma con potere di decidere monocraticamente nel merito, allorché la questione di diritto al fondo della controversia sia già stata conformemente risolta dai collegi. Affiorano altresì, per la prima volta, espedienti deflattivi di tipo conciliativo sempre funzionali a sfoltire il carico di lavoro dell'Abf. La cui *raison d'être* è a sua volta il deflazionamento dei ruoli della a.g.o.

Merita dunque passare in rassegna, qui di seguito, i punti di forza ma anche talune debolezze delle principali modifiche che campeggiano nel documento stilato dalla BI.

La premessa fondamentale (se ne è trattato in altra sede) da cui muovere per soppesare le modifiche proposte è che l'Arbitro bancario non è un giudice speciale togato, né tanto meno un arbitro rituale o irrituale. I suoi collegi non svolgono attività giurisdizionale, pur se il procedimento di abf prende spunto dalla disciplina del processo civile e ne mutua le forme e la terminologia. Lo stesso Documento di consultazione ribadisce che *"la pronuncia resa dall'ABF è decisoria, seppur non abbia efficacia di titolo esecutivo e non rappresenti un vincolo giuridico per le parti"*.

L'accento cade sulla natura non vincolante dei responsi ed ovviamente l'aggettivo "decisorio" non è impiegato in senso tecnico-processuale. L'Abf, infatti, non accerta i diritti soggettivi delle parti con pronunce idonee al giudicato sostanziale (che sarebbero altrimenti ricorribili per cassazione ex art. 111 Cost.).

Una volta esclusa la natura giurisdizionale e vincolante dell'Abf, la cui effettività va ricercata altrove, segnatamente sul piano dell'interesse concorrenziale degli intermediari a non rendersi e, soprattutto, a non apparire sordi ed "inadempienti" ai responsi dei collegi agli occhi della clientela attuale e potenziale, non vi è pressoché limite alla discrezionalità regolamentare di cui gode la BI. Che potrà ridisegnare a piacimento la disciplina dell'Abf senza tema di poter violare le garanzie costituzionali del diritto di azione e di difesa. Tuttavia, come amano dire i *barristers* inglesi, *the devil is in the detail*.

Ed è proprio una emenda poco sorvegliata (il Documento di consultazione non vi fa neppure cenno), inerente la disciplina della c.d. sanzione reputazionale, che, se infine dovesse entrare in vigore, potrebbe davvero rischiare di incrinare un sistema ben collaudato ed equilibrato. Di ciò diremo meglio *infra*.

2.- Cosa cambia nella disciplina del procedimento Abf.

Competenza per materia e per valore (varrà ancora il limite di centomila euro per i *petita* condannatori) non sono destinate a cambiare. Muta invece la competenza *ratione temporis*.

Per l'innanzi si propone che i collegi possano conoscere di controversie relative a operazioni o condotte risalenti solo fino al quinto anno anteriore alla data di proposizione del ricorso.

Non è chiaro, tuttavia, come l'introduzione di codesto termine decadenziale quinquennale per esperire il ricorso (altro non è, a ben guardare), a tutto discapito del cliente che sia parte di rapporti

bancari di sovente assai più lunga durata, dovrebbe attagliarsi alle caratteristiche di “rapidità” e “snellezza” decisionale dell’Abf. Né si comprende la ragione per cui l’ABF potrebbe operare in modo più efficiente se le *res iudicandae* siano “attuali” e non “eccessivamente remote” nel tempo, così come professa il Documento per la consultazione, che vorrebbe far le veci di una relazione a ddl. Auspicabile, dunque, che questa modifica venga abbandonata e sia mantenuto il limite temporale vigente. Tale per cui i collegi Abf possono conoscere solo di atti e fatti posteriori alla data di entrata in vigore della disciplina attuativa (1° gennaio 2009).

Perplessità sorgono anche in relazione al potenziamento del ruolo del presidente del collegio, cui si vorrebbe in futuro affidare la decisione monocratica meritevole dei ricorsi, allorché *“sulla questione oggetto del ricorso esista un consolidato orientamento dei Collegi, che comporti l’accoglimento della domanda”*.

Anzitutto: quando, su una data questione (evidentemente, non potrà che trattarsi di una *quaestio iuris*), potrà dirsi esistente un orientamento consolidato?

Certamente tale condizione si avrà per avverata se la questione giuridica sia stata risolta dal Collegio di coordinamento. Cioè dalle simil-Sezioni Unite dell’Abf. Ma prima? Il testuale riferimento all’orientamento consolidato dei “collegi” (al plurale) sembrerebbe deporre nel senso che la decisione monocratica spetti al presidente anche quando i collegi territoriali abbiano già risolto la questione in maniera conforme, e non vi sia stato perciò (ancora) bisogno di sollecitare l’intervento “nomofilattico” del Collegio di coordinamento. Meglio sarebbe, tuttavia, precisare che in presenza di difformità decisorie anche solo tra due collegi territoriali (e a *fortiori* se anche in seno al medesimo collegio le soluzioni della medesima questione non siano uniformi), la decisione monocratica sarà preclusa.

Non si spiega, poi, la ragione per cui la decisione monocratica sia consentita solo nei casi di accoglibilità del ricorso del cliente. Tale soluzione è macchinosa e illogica: il ricorso del cliente, se esiste un orientamento consolidato dirimente, dovrebbe poter essere deciso monocraticamente in un senso o nell’altro, cioè anche quando si palesi la sua manifesta infondatezza. Altrimenti si dovrà immaginare che il presidente, vagliata la infondatezza del ricorso, anziché decidere già lui stesso e subito, ne reinvesta il collegio, con notevole aggravio di tempo e di risorse.

Altra anomalia, che fa segnare anche un contrasto col principio di parità delle armi, è che a fronte di una decisione presidenziale di accoglimento del ricorso, l’intermediario soccombente, nei trenta giorni successivi (la proposta di modifica non individua il *dies a quo*: ma è evidente che tale termine non potrà che decorrere dalla comunicazione della motivazione, non del solo dispositivo, del provvedimento presidenziale), potrà *“chiedere che la questione venga rimessa al Collegio specificando le ragioni per le quali non condivide la decisione del Presidente”*.

Si tratta di una sorta di reclamo al collegio, comunque una impugnazione, da introdursi con ricorso. Novità epocale perché, sino ad oggi, l’intermediario non godeva di alcun potere d’impulso endoprocedimentale (e tuttora, si badi, non può proporre domande riconvenzionali).

La proposta, peraltro, tace sui poteri del cliente vittorioso all’esito della fase presidenziale e sulle modalità di instaurazione del contraddittorio nel nuovo grado “impugnatorio” avanti al collegio.

E poi, quale sarebbe il contenuto del gravame dell’intermediario?

La proposta di modifica nulla dice al riguardo, limitandosi a onerare l’intermediario soccombente di specificare *“le ragioni per le quali non condivide la decisione del Presidente”*. Se la decisione del presidente si basa sulla applicazione di un orientamento consolidato, dovrebbe quanto meno escludersi la deducibilità di *errores iuris in iudicando*.

Ed infine, e qui si avverte la eco delle recenti innovazioni deterrenti nella disciplina del processo civile (alludiamo all’art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, sul raddoppio del c.u. dovuto in caso di inammissibilità della impugnazione), se il reclamo dell’intermediario è respinto dal collegio e la decisione presidenziale viene confermata, il contributo alle spese del procedimento dovuto da quest’ultimo sarà dovuto in misura maggiorata (300 euro anziché 200 euro).

Ancora, le modifiche stilate dalla BI prevedono che nei casi in cui il ricorso del cliente appaia manifestamente fondato *in iure*, ma non accoglibile integralmente, il presidente del collegio adito possa *“proporre alle parti una soluzione conciliativa”*. Dalla comunicazione della proposta del presidente alle parti decorrerà un termine di trenta giorni entro il quale le parti dovranno decidere se

accettare o meno la proposta. Se codesto tentativo di conciliazione fallisse, il ricorso passerà in decisione, a quel punto, però, solo collegiale (e non si spiega il perché).

Là dove poi la decisione meritale collegiale non si discosti, nel *quantum*, da quella che era stata la proposta conciliativa, il collegio dovrà verificare a quale parte sia imputabile la mancata conciliazione: se il rifiuto sia stato opposto dal cliente, questi perderà il diritto alla restituzione del contributo di euro 20 versato al momento della proposizione del ricorso; se la conciliazione sia fallita a causa dell'intermediario, sarà quest'ultimo a dover versare il contributo maggiorato alle spese di procedura; se la mancata conciliazione sia imputabile ad entrambe le parti, le spese di procedura saranno dovute nella misura ordinaria (dunque, di euro 200, a carico dell'intermediario).

È da chiedersi, tuttavia, come potrà il cliente (non tecnicamente assistito) soppesare *re bene perspecta* la opportunità di aderire alla proposta conciliativa formulata dal presidente, che egli riceverà sotto forma di comunicazione elettronica asettica, ipotizziamo seguita dalla richiesta di esprimere una scelta secca, e così di barrare una tra le due caselle di adesione e rifiuto, ovvero, secondo il gergo oramai imperversante nell'epoca dei *social*, di apporre il proprio *like* (o *unlike*).

Come potrà il cliente non assistito intuire che la proposta conciliativa può dipendere, ad es., dal fatto che la sua pretesa, pur fondata in diritto, è solo parzialmente dimostrata?

Nell'insieme, l'ampliamento dei poteri decisionali e conciliativi del presidente dei collegi non sembra particolarmente allettante o in grado di migliorare l'*output* qualitativo o l'efficiente smaltimento dei ricorsi. La idea di introdurre un farraginoso meccanismo impugnatorio, accessibile solo all'intermediario, in particolare, andrebbe subito abbandonata perché poco in linea con la natura predittiva di questa peculiarissima forma di risoluzione alternativa delle controversie. L'intermediario che non condivida l'esito prospettato dal presidente non dovrebbe avere alcun onere di dolersene avanti al collegio, poiché la decisione presidenziale non è per lui vincolante (come non lo è la decisione collegiale). Per converso, una decisione presidenziale non impugnata dall'intermediario soccombente non acquisterebbe alcuna efficacia rafforzata.

Sul versante della disciplina ordinaria di trattazione dei ricorsi, la proposta della BI codifica poi la prassi invalsa che consente al cliente di depositare una memoria di replica per controbattere alle controdeduzioni dell'intermediario. Del tutto innovativa è invece la introduzione di un successivo ed ulteriore termine per controrepliche dell'intermediario resistente. L'intermediario avrà dunque sempre l'ultima parola nel contraddittorio, che rimane però sempre solo scritto.

Purtroppo, neppure questa volta sembra volersi aprire una finestra all'oralità, come invece auspicheremmo avvenisse sia pure limitatamente alla trattazione dei ricorsi rimessi al Collegio di coordinamento, magari avvalendosi anche della videoconferenza (modalità che la BI vorrebbe introdurre per le camere di consiglio tra componenti fisicamente lontani).

Sul piano, infine, della funzione "nomofilattica" svolta dal Collegio di coordinamento, appare solo di modesto rilievo la codificazione del dovere di enunciazione del principio di diritto da applicare alla fattispecie al suo esame. Di impatto maggiore è invece la previsione in base a cui i presidenti dei collegi territoriali "*dispongono il differimento della trattazione dei ricorsi pendenti sulla stessa questione oggetto di rimessione*" al Collegio di coordinamento.

Tale potere-dovere non discrezionale inciderà non poco sul rispetto del termine previsto per la definizione del procedimento.

Ultima novità sul piano della organizzazione dei ruoli, è quella che assegna alla Banca d'Italia il potere di disporre, "*in deroga alla competenza territoriale*", per periodi non superiori a 18 mesi, l'accentramento presso uno o più collegi della trattazione di tutti i ricorsi aventi ad oggetto "materie omogenee". Della deviazione del flusso dei ricorsi provenienti da determinate regioni su collegi competenti per un territorio diverso dovrà essere dato preavviso di almeno quindici giorni. Dal momento, però, che la stessa proposta di modifica prevede espressamente che i clienti dovranno continuare a fare riferimento alle regole di competenza territoriale ordinarie per individuare il collegio avanti a cui proporre ricorso, non è chiara la ragione per cui il provvedimento che dispone la trattazione accentrata debba essere pubblicato sul sito internet dell'Abf almeno quindici giorni prima del termine di inizio della *translatio* dei nuovi ricorsi.

3.- Il problema della c.d. “sanzione reputazionale”.

Veniamo però al vero *punctum dolens* di queste proposte di modifica di fine 2018.

Prerogativa che accomuna molti sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie nel settore bancario e finanziario è che in caso di “inadempimento” da parte dell’intermediario al *dictum* dell’organo decidente la notizia dell’inadempimento sia resa pubblica, con varie modalità.

Anche il sistema dell’ABF, come noto, si regge su codeste forme di pubblicità selettiva, perché nominale, che non hanno alcuna finalità riparatoria o risarcitoria in senso lato (come invece è proprio della pubblicazione della sentenza disposta ex art. 120 c.p.c.) bensì esclusivamente una finalità apprezzabile sul piano della promozione della concorrenza tra intermediari.

La rilevanza pubblicistica del ruolo svolto dalle imprese creditizie ed il correlativo interesse del mercato a conoscere il modo in cui tali imprese si relazionano con la clientela al dettaglio, segnatamente nel porre rimedio, con prontezza, a micro-illeciti seriali, giustificano la scelta sul piano della politica del diritto. L’interesse degli intermediari creditizi, operatori economici che fanno appello alla fiducia dei risparmiatori, ad evitare di incorrere in codeste forme di pubblicità per essi negativa (cui fa da contraltare l’interesse a proiettare all’esterno una immagine di banca non sorda ai diritti della clientela) è dimostrato dal dato eloquente che le inadempienze ai *dicta* dei collegi, in due lustri di attività, son state solo poche decine, spesso da parte di intermediari che si trovavano in situazioni (es. liquidazione coatta amministrativa) tali da impedire all’intermediario di dare spontanea attuazione al responso del collegio Abf.

L’affermazione, discorsiva e atecnica, secondo cui la efficacia dei responsi dei collegi, non vincolanti per le parti, sarebbe presidiata dalla c.d. “sanzione reputazionale”¹, giusta il principio costituzionale della riserva di legge in materia sanzionatoria (sia essa penale o amministrativa), induceva a porsi i seguenti interrogativi: 1) quella che nella *communis opinio* è definita “sanzione reputazionale” è davvero una sanzione in senso tecnico-giuridico? 2) Quali i rimedi esperibili nel caso di (autentica) sanzione ingiusta?

A tali interrogativi s’era offerta la seguente risposta.

Premessa: nel linguaggio tecnico giuridico, si intende per «sanzione» la conseguenza sfavorevole di un illecito. Viene definito «illecito» la violazione di un precetto vincolante per un soggetto, che rende antigiuridica la sua condotta. V’è da constatare che nel nostro ordinamento albergano misure che, pur avendo le sembianze esteriori di sanzione, in realtà non lo sono affatto². Vera sanzione è infatti solo quella che colpisce una condotta lesiva di un interesse giuridico *altrui*, si tratti di un interesse particolare (diritto soggettivo, reale o di credito) o “adespota” (interessi collettivi, diffusi, pubblici). Può accadere invece che l’ordinamento scelga piuttosto di *incentivare* la attività di determinati soggetti ricollegando alla loro inattività una conseguenza per essi svantaggiosa. Ebbene, la conseguenza svantaggiosa che si produce nella sfera giuridica di tali soggetti non è qualificabile come sanzione in senso tecnico-giuridico. Questa ultima qualificazione si addice propriamente alle sole conseguenze negative previste per la violazione di un dovere giuridico *verso altri* (cioè per l’illecito) e non per l’omissione di una attività facoltativa (Bobbio)³.

S’era quindi potuto concludere che l’art. 128-bis T.U.B., che rimane la sola fonte legislativa in materia⁴, non introduce sanzioni, né tanto meno attribuisce poteri sanzionatori *ad hoc* alla Banca d’Italia o ai collegi ABF. La disciplina della c.d. sanzione reputazionale rimane così interamente affidata ad una normativa di rango secondario, che, non a caso, evita di fare uso della parola “sanzione”.

¹ Così, da ult., R. Carleo, *L’arbitro bancario-finanziario: anomalia felice o modello da replicare?*, in *Riv. arb.*, 2017, 21 ss., 25.

² E. Casetta, voce *Sanzione amministrativa*, in *Dig. dir. pubbl.*, 1997.

³ N. Bobbio, voce *Sanzione*, in *Nss. D.I.*, XVI, Torino, 1969, 530 ss.

⁴ La Deliberazione del CICR (ossia una fonte regolamentare) del 29 luglio 2008 prevede all’art. 6, comma 7, che “*nei casi di inadempimento o di ritardo nell’adempimento della decisione ovvero nei casi di mancata cooperazione dell’intermediario, l’inadempienza è resa pubblica secondo le modalità stabilite dalla Banca d’Italia*”. Anche tale fonte evita di utilizzare il termine sanzione ed in luogo del più preciso termine civilistico “inadempimento”, impiega il termine atecnico “inadempienza”.

La pubblicità della “inadempienza” (termine non a caso atecnico, ma che ora si vorrebbe sostituire con quello di “inadempimento”) non è una sanzione, giacché non reprime una condotta “antigiuridica” dell’intermediario.

4.- (segue) Inammissibilità di domande volte a inibire la pubblicazione dell’inadempimento.

Così ricostruita la finalità del complessivo sistema pubblicitario istituito dalle Disposizioni attuative, è da dire della prassi, da parte di alcuni intermediari resistenti, di proporre autentiche domande cautelari nelle loro controdeduzioni, con le quali si richiederebbe preventivamente al collegio, per il caso di futura decisione sfavorevole all’intermediario, di non provvedere alla pubblicazione della notizia della inadempienza (talora avendosi dall’intermediario cura di aggiungere: sino a che la controversia non sia risolta in sede giudiziale).

La risposta dei collegi ABF è stata invariabilmente negativa, ma incentrata, perlopiù, sul rilievo della natura “prematura” di siffatte domande (che a rigore gli intermediari neppure sarebbero legittimati a proporre), oppure facendo leva sulla lettera delle disposizioni attuative⁵. La impossibilità di accoglimento di tali domande viene fatta discendere, talora, dal fatto che le Disposizioni attuative già contemplerebbero un idoneo rimedio per tutelare la immagine dell’intermediario, insito nella menzione, in sede di pubblicazione, del fatto che la controversia sia stata devoluta al giudice ordinario⁶. Talora, i collegi ABF si sono espressi nel senso che la inibitoria in via cautelare della pubblicità dell’inadempimento “non sia consentita” dalla disciplina attuativa⁷. In altri casi ancora, il collegio ha respinto la richiesta sottolineando che “non rientra fra le attribuzioni dell’ABF, invero, la possibilità di sospendere una sanzione la cui irrogazione è riservata *in toto* alla Banca d’Italia”⁸. Dunque per rilevato difetto di una *potestas* cautelare in capo ai collegi.

Ora, l’atteggiamento dei collegi al cospetto di domande cautelari dell’intermediario, in specie il ripiego nella disamina della assenza dei requisiti cautelari del *periculum in mora*, ha sapore formalistico (sortirebbe lo stesso risultato il far leva sul fatto che a mente delle disposizioni attuative all’intermediario resistente difetta il potere di proporre domande riconvenzionali di sorta), ma appare lontano dal cuore del problema.

La tutela cautelare inibitoria, andrebbe esplicitato assai più nettamente, non può essere concessa (né dai collegi ABF, cui certamente fa difetto una *potestas* cautelare, né tanto meno dal giudice ordinario) per radicale difetto di *strumentalità*. È noto infatti che la tutela cautelare atipica dev’essere pur sempre servente, tesa cioè a tutelare una situazione giuridica soggettiva minacciata. Ebbene, atteso che gli intermediari creditizi *non possono vantare un diritto alla segretezza degli esiti dei procedimenti e della loro condotta inadempiente*, poiché il bene giuridico tutelato dal sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie, che gode di copertura costituzionale ex art. 47 Cost., è prevalente sull’interesse individuale dell’intermediario, una domanda cautelare siffatta andrebbe certamente incontro a rigetto per carenza di un diritto soggettivo tutelabile e cautelando.

⁵ ABF, Coll. Napoli, n. 1263/2017 (est. Mincato): “va respinta la domanda dell’intermediario tesa a evitare la pubblicazione della decisione di condanna sino alla definizione giudiziale della controversia, la quale – alla luce delle Disposizioni che regolano il presente procedimento – difetta del requisito dell’attualità, rilevando semmai in seguito all’inadempimento”.

⁶ ABF, Coll. Napoli, n. 377/2017 (est. Maimeri); id., n. 259/2017 (est. Maimeri); ABF, Coll. Milano, n. 2118/2018 (est. Tina); id., n. 1384/2018 (est. Stella); id., n. 1375/2018 (est. Lucchini Guastalla); ABF, Coll. Torino, n. 586/2018 (est. Cotterli); ABF, Coll. Bologna, n. 16083/2017 (est. Soldati); id., n. 16094/2017 (est. Di Staso); ABF, Coll. coord., n. 5031/2017 (est. Tina): “Con le proprie controdeduzioni l’intermediario resistente ha chiesto al Collegio, nel caso di decisione sfavorevole, di “non procedere alla pubblicazione dell’inadempimento fino a quando la controversia non sia decisa da un giudice”, sul rilievo che altrimenti verrebbe lesa la reputazione dell’intermediario in forza di una deliberazione emessa da un Organo non giurisdizionale, in violazione del principio del giusto processo. La richiesta, astrattamente rilevante nella successiva fase dell’adempimento, è manifestamente inammissibile, atteso che in quella fase (non certo in questa) il Collegio si limita, eventualmente e su richiesta della Segreteria, ad accertare, nei casi dubbi, la mancata conformazione della condotta dell’intermediario al proprio giudizio, mentre la successiva irrogazione della sanzione è atto di esclusiva competenza della Banca d’Italia che la esegue per il tramite della Segreteria tecnica (v. la Sez. IV e il paragrafo 4 della Sez. VI delle Disposizioni emesse dalla Banca d’Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari) in funzione di quei doveri di vigilanza al quale il procedimento regolato dall’art. 128 bis TUB, con l’adesione legalmente obbligata degli stessi intermediari, è preordinato”.

⁷ ABF, Coll. Napoli, n. 361/2017 (est. Maimeri); id. nn. 271, 273, 264, 267 (est. Maimeri); id., n. 240/2018 (est. Rosapepe).

⁸ ABF, Coll. Palermo, n. 780/2018 (est. Ciraolo); id. n. 16474/2017 (est. Ciraolo); ABF, Coll. Milano, n. 1715/2017 (est. Sangiovanni); Id., n. 1725/2017 (est. Santoni).

La pubblicità delle inadempienze degli intermediari, in conclusione, non ha carattere sanzionatorio, bensì incentivante.

5.- L'implicita attribuzione di natura sanzionatoria alla pubblicità degli inadempimenti nella proposta di modifica della BI.

Il quadro sopra descritto potrebbe essere stravolto e le conclusioni tratte nei paragrafi che precedono seccamente smentite qualora dovesse entrare in vigore la proposta di modifica della BI, attualmente in fase di consultazione.

La proposta prevede infatti che la notizia dell'inadempimento dell'intermediario debba rimanere pubblicata sul sito internet dell'Abf "*per un periodo minimo di cinque anni*" decorso il quale, su "*istanza specifica*" dell'intermediario, la notizia potrebbe essere "cancellata" (espressione che ricalca la cancellazione del reato dal casellario giudiziale).

Ora, la attribuzione agli intermediari della possibilità di richiedere la cancellazione della notizia del loro inadempimento dal sito internet dell'Abf proietterebbe tutta un'altra luce sulla natura delle pubblicazioni, su cui si regge il sistema dell'Abf e ne svelerebbe una natura eminentemente afflittiva, in danno dell'intermediario.

Se così fosse, tuttavia, non solo dovrebbe ammettersi che gli intermediari, ed assai prima della pubblicazione della notizia, possano rivolgersi al giudice togato competente (che, *ratione obiecti*, trattandosi di inibire l'esercizio di un potere sanzionatorio, sarebbe il TAR Lazio competente a giudicare sulla legittimità degli atti della autorità di vigilanza) per ottenere misure cautelari inibitorie, ma si dovrebbe pure consentire all'intermediario di impugnare la sanzione pubblicitaria, sempre avanti al TAR Lazio, prospettando le ragioni della illegittimità di tale misura.

Non è certamente questo lo scenario auspicabile, né, credesi, nelle previsioni del *conditor*.

Più semplicemente: la divulgazione della notizia dell'inadempimento non è una vera sanzione (così come la "inadempienza" al responso del collegio non è qualificabile come "inadempimento" in senso tecnico giuridico civilistico), bensì una mera dichiarazione di un fatto storico, che acquista una specifica rilevanza sul piano statistico e ...promozionale.

Tutti gli intermediari sono obbligati ad aderire al sistema di Abf ed è interesse della clientela ma anche di tutti gli intermediari partecipanti al sistema Abf che si conoscano i nominativi di coloro che non ottemperano spontaneamente ai responsi del collegio. I concorrenti adempienti ne beneficerebbero sul piano concorrenziale.

Ed è proprio seguendo questa logica (corretta) che, ad es., nella Sezione V dedicata ai costi della procedura la proposta della BI prevede che la quota fissa di contribuzione sia posta a carico dei soli intermediari che, nell'anno, siano stati destinatari di almeno un ricorso (e, si dovrebbe aggiungere, di un ricorso accolto in favore del cliente; ché l'intermediario nulla può contro la proposizione di ricorsi inammissibili o infondati) e di quote variabili in dipendenza della percentuale di ricorsi subiti e della percentuale di ricorsi accolti.

In definitiva, occorre depurare l'aspetto legato alla pubblicazione delle notizie dell'inadempimento da ogni vocazione sanzionatoria; pena lo snaturamento del sistema, dal valore dei responsi dei collegi, cui dovrebbe ascriversi natura vincolante nella misura in cui l'inadempimento sia presidiato da una sanzione, allo ingombrante ingresso del sindacato del G.A. sulla legittimità dei provvedimenti dell'Abf.

Una tale involuzione, in chiave generatrice di contenzioso, è quanto di più lontano dalla *mission* dell'Arbitro Bancario Finanziario.

AVV. MARCELLO STELLA
Assegnista di ricerca nell'Università degli Studi di Verona