

GLI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA E IL LORO VALORE DI “PRECEDENTE” DINNANZI ALL'ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO

Federico Russo *

SOMMARIO: 1. Premessa: il valore solo latamente prognostico delle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario – 2. Il precedente della giurisprudenza ordinaria come fonte del diritto in ABF. Portata e limiti dell'affermazione – 3. Conclusioni.

1. – L'Arbitro Bancario Finanziario è un organismo di Alternative Dispute Resolution (ADR) ¹ che può essere inquadrato nell'ambito delle c.d. «non-binding arbitrations», ossia di quei procedimenti ADR ², di tipo aggiudicativo, caratterizzati dal fatto che la decisione che essi emettono ha natura non vincolante per le parti ³. Non si tratta, però, di un “arbitro” anche solo irrituale – al-

* Professore Associato di Diritto processuale civile e 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..

¹ La natura di strumento ADR è espressamente prevista dall'art. 128-bis TUB.

² Sulle ADR in generale, v. l'analisi di Y. Shamir, *Alternative Dispute Resolution approaches and their application*, Paris, 2003, 1-43, in part. 4 e di P. Sirena, *ADR systems in the banking and financial markets*, in *Le traitement des difficultés des établissements bancaires et institutions financières. Approche croisée*, in *LexisNexis*, a cura di F. Barrière, Dayton (Ohio, USA), 2017, 137- 150, in part. 138; S. Chiarloni, *Nuovi modelli processuali*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1993, 269 e 279 e a T. Galletto, (Aggiornamento) *ADR*, in *Dig. civ.*, Torino, 2011, 3 s.; T. Galletto, *La mediazione nello spazio giuridico europeo e in Italia*, in *La nuova mediazione civile e commerciale*, a cura di T. Galletto, Roma, 2014, 55 s.

³ Per una ricostruzione sulla natura e sul procedimento dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario, v., senza pretese di completezza, P. Bartolomucci, *L'ABF: il procedimento*, in *Trattato dell'arbitrato*, XV, *Le controversie bancarie e finanziarie*, diretto da D. Mantucci, Napoli, 2020; E. Capobianco, (aggiornamento), *Arbitro bancario finanziario*, in *Dig. comm.*, 2012, Torino, 35 s.; F. Capriglione, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'Adr*, in *Banca borsa*, 2010, I, 261 s.; R. Caratozzolo, *L'Arbitro Bancario Finanziario: la particolare configurazione della risoluzione stragiudiziale delle controversie bancarie*, in *Ricerche giuridiche*, vol. 2, n. 2, 2013, Venezia, 2014, 561-579; G. Carriero, *Arbitro bancario finanziario: morfologia e funzioni*, in *Foro it.*, 2012, V, 213 -217; *Id.*, *Codici deontologici e tutela del risparmiatore*, in *Foro it.*, V, vol. 128, 10, 2005, 195-204; G. Carriero, *Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale: l'«ombudsman» bancario*, in *Foro it.*, 12, 2002, 249-260; *Id.*, *L'Arbitro bancario finanziario*, in *Quest. giust.*, 3, 2017, 102 – 111; *Id.*, *Giustizia senza giurisdizione: l'arbitro bancario fi-*



meno nell'accezione che i lemmi di "arbitro" e "arbitrato" hanno nel diritto italiano – dal momento che la sua decisione non è, appunto, a differenza di quanto previsto dall'art. 808-ter c.p.c., in alcun modo cogente per alcuna delle parti ⁴. A maggior ragione, non si tratta neppure di un giudice, come espressamente escluso dalla Corte Costituzionale ⁵, anche per via del divieto, sancito dall'art. 102 Cost., di istituire nuovi giudici speciali. Si tratta, piuttosto, di un modello relativamente nuovo per l'ordinamento italiano (ancorché poi replicato nei suoi *cugini* ACF e AAS), che è stato talvolta assimilato al *mini-trial*, o

nanziario, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 161 s.; C. Consolo – M. Stella, *Il funzionamento dell'ABF nel sistema delle ADR*, in *Analisi giur. econ.*, 2011, 121 – 141; Id., *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, 1653 – 1666; G. Conte (a cura di), *Arbitro Bancario e Finanziario*, Milano, 2021; G. Costantino, *La istituzione dell'Arbitro Bancario Finanziario, Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, in AA.VV., Napoli, 2010, 297 s.; Id., *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Foro it.*, V, 2010, 278 – 280; D. Dalfino, *L'Abf e i principi del processo civile: contestazione, "contumacia", onere della prova*, in *Il Processo*, I, 2019, 27 – 70; B. De Carolis, *L'arbitro bancario finanziario come strumento di tutela della trasparenza*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, n.70, 2011, Roma, 2011; G. Fauceglia, *L'esperienza dell'ABF: manifestazione di una "pedagogia"*, in *Banca borsa*, VI, 2021, 857– 872; A. Federico, *L'Arbitro Bancario Finanziario: gli orientamenti e i dialoghi con la giurisprudenza*, in *Trattato dell'arbitrato*, XV, *Le controversie bancarie e finanziarie*, diretto da D. Mantucci, Napoli, 2020, 184 -280; Id., *Il procedimento di attuazione dei diritti innanzi all'Arbitro bancario finanziario*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 1046 – 1071; R. Ferretti, *L'arbitrato e l'ADR nel settore bancario*, in *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*⁶, tomo II, a cura di M. Rubino Sammartano, Padova, 2010, 1559 – 1584; G. Finocchiaro, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012; A. Graziosi – Y. K. D. D. Saparamadu, *L'arbitro bancario finanziario (ABF)*, in *L'arbitrato*, a cura di A. Graziosi – L. Salvaneschi, Milano, 2020, 923 – 842; G. Guizzi, *Chi ha paura dell'ABF?*, in *Banca borsa*, 2010, 665 s.; Id., *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, 1216 s.; G. Liace, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018; E. Lucchini Guastalla, *Arbitro Bancario Finanziario*, in *Enc. del dir., Annali*, VIII, 2015; F. Maimeri, *L'Arbitro Bancario Finanziario: dall'iniziativa degli operatori all'imperio legislativo*, in *Scritti in Onore di Francesco Caprigione*, Padova, AA. VV., 2010, 405 s.; M. Maione, *Sulla natura dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Giur. comm.*, 6, 2012, 1193/II, 1205/II; M. R. Maugeri, *Il ruolo del Collegio di Coordinamento all'interno del sistema ABF*, in *Riv. dir. comm.*, 3, 2024, 303 – 321; 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*, 1, 2022, 160-179; C. Punzi, *L'arbitro in materia bancaria e finanziaria*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2^a ed., II, a cura di C. Punzi, Padova, 2012, 714 s.; E. Quadri, *«L'Arbitro Bancario Finanziario» nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2010, 305 s.; F. Quarta, *L'evoluzione dell'arbitro bancario finanziario*, in *Dir. merc. ass. fn.*, 1, 2019, 139-162; V. Rigon, *Arbitro Bancario Finanziario (ABF): il sistema stragiudiziale di risoluzione delle liti relative a operazioni, servizi bancari e finanziari con il cliente*, in *Riv. dir. banc.*, 4, 2012; S. Rupert, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Banca borsa*, I, 2010, 325 - 346. F. Russo, *Il "processo" dimanzzi all'Arbitro Bancario Finanziario. La via "processuale" di un ADR di tipo decisorio dall'esito non vincente*, in corso di pubblicazione, 2025; A. Scotti, *Sul ruolo dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Codice*

mini-processo del mondo anglosassone ⁶, o alle *Early Neutral Evaluations*, i quali hanno una funzione “prognostica” di una futura decisione giurisdizionale ⁷.

Le decisioni dell'ABF, dunque, non sono vincolanti per le parti, e le sanzioni per l'inadempimento – sempre e solo a carico dell'intermediario, non anche del cliente – sono di tipo esclusivamente reputazionale, secondo la logica della c.d. *shame culture* ⁸: esse consistono essenzialmente nella pubblicazione dell'inadempimento sul sito dell'ABF, ai sensi della Deliberazione CICR 275/2008 ss.mm.ii., art. 6, comma 7.

Nei riguardi delle parti, l'ABF svolge una funzione che è innanzitutto

Europeo dei contratti, a cura di G. Gandolfi, Milano, 2017, 273 s.; P. Sirena, *I sistemi di ADR nel settore bancario e finanziario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1373; M. Stella, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari in Italia e in Europa*, Milano, 2016; V. Tavormina, *L'Arbitro Bancario Finanziario (un altro episodio de "I nuovi mostri")*, in *Corr. giur.*, 2011, 1021 s.; A. Tucci, *L'Arbitro Bancario Finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca borsa*, 5, 2019, 623 s.

⁴ Nel senso del possibile accostamento a un arbitro irrituale, v. G. Guizzi, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, 1221. *Contra*, per tutti: Dalfino, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., *ibidem*, in part. nota 4 e Pagni, *Arbitro Bancario Finanziario*, cit., 4. La natura di arbitro è stata, inoltre, esclusa da Banca d'Italia, proprio sul rilievo che la decisione dell'ABF, al contrario di quella degli arbitri irrituali, non avrebbe valore vincolante, neppure sul piano contrattuale: Banca d'Italia, *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario*, Roma, 2011, 7. Cfr. anche Carriero, *Arbitro bancario finanziario, morfologia e funzioni*, cit., 213 s.; Id., *Giustizia senza giurisdizione*, cit., Id., *L'Arbitro bancario finanziario*, cit., 102 s.

⁵ Corte Cost., ord. 21-07-2011, n. 218: in *Foro it.*, 2011, I, 2906; in *Corr. giur.*, 2011, 1652, con nota di Consolo – Stella, *Il ruolo prognostico–deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf*, cit.; in *Giur. comm.*, 6, 2012, 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.*, II, 2011, 128; M. R. Maugeri, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, in *Arbitro Bancario e Finanziario*, a cura di G. Conte, Milano, 2021, 28 - 32.

⁶ Il quale è, appunto, uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie, nel quale le parti si presentano dinanzi 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, 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, 73.

⁷ G. Finocchiaro, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, 398-312. Cfr. sul punto: M. Stella, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari in Italia e in Europa*, Padova, 2016, 81; Consolo-Stella, *Il ruolo prognostico–deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf: "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, cit., 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, 50.

⁸ V. A. Scotti, *Sul ruolo dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Codice Europeo dei contratti*, a cura di G. Gandolfi, Milano, 2017, 273; Liace, *L'arbitro bancario finanziario*, cit., 119 s.; M. Stella, *L'ABF nel panorama europeo*, in *Arbitro Bancario e Finanziario*, a cura di G. Conte, Milano, 2021, 43-72, e in

quella connaturata alla logica ADR, ossia tentare di risolvere una controversia, per così dire, al di fuori delle aule giudiziarie. Rispetto ad altri strumenti ADR quale la mediazione civile e commerciale, poi, l'ABF si caratterizza per la sua natura, come si diceva, aggiudicativa, ossia per il fatto che il tentativo di risolvere la lite viene perpetrato attraverso l'emissione di una decisione che, pur non essendo vincolante per le parti, è resa secondo diritto ed è, dunque, in un certo qual modo prognostica di un eventuale futuro giudizio ordinario.

Il carattere prognostico della decisione dell'ABF, però, non deve essere, oltre una certa misura, sopravvalutato. Il processo in ABF, infatti, sconta rispetto al processo civile alcune limitazioni che rendono spesso ben possibile che una decisione del collegio, pur perfettamente corretta *"sulla base degli atti"*, venga poi *smentita* da una successiva sentenza giurisdizionale. Il rito dinnanzi all'ABF, infatti, non prevede prove orali, né la possibilità per il collegio di disporre una consulenza tecnica d'ufficio⁹; inoltre, secondo i collegi, non è compatibile con il procedimento il disconoscimento delle scritture private¹⁰. Sotto il profilo assertivo, poi, non possono trovare ingresso le domande riconvenzionali da parte dell'intermediario¹¹, né sono ammesse domande costitutive¹².

Si tratta di limitazioni che, per motivi diversi, sono intrinsecamente correlate alla struttura stessa del procedimento dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario. Le limitazioni istruttorie, in particolare, trovano fondamento nell'esigenza di *celerità*¹³ che è immanente al ricorso all'ABF ed, entro certi

part. 47; Paglietti, *La riforma delle disposizioni ABF*, cit., 165; Caratozzolo, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., 572.

⁹ Cfr. Collegio Palermo, 10395/2023; Collegio Napoli, n. 4821/2022 e 7988/2022; Collegio Milano, 5041/2022; Collegio Roma, 17582/2017. In dottrina, v. per tutti, Liace, *L'arbitro bancario finanziario*, cit., 50; Pagni, *Arbitro Bancario Finanziario*, cit., 8 s.; Dalfino, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., 27 s.; Stella, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari*, cit., 344; Russo, *Il "processo" dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., sub Cap. VII e VIII.

¹⁰ Collegio Roma, 12325/2024, n.1902/2017. Si rinvia all'accurata analisi di Dalfino, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., in part. sub par. 4.

¹¹ Cfr. *Disposizioni ABF*, Sez. I, § 4 «Ambito di applicazione oggettivo», secondo cui: «All'Arbitro Bancario Finanziario possono essere sottoposte dai clienti controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari». Cfr., per tutti, Stella, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari*, cit., 209-210; Russo, *Il "processo" dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., sub Par. VI.1.

¹² Collegio Roma, 2648/2023; Collegio Palermo, 8317/2025, 11307/2024 e 3427/2024; Collegio Milano, 12716/2024. In dottrina v. la compiuta analisi di Stella, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari*, cit., 258-259; Minervini, *L'arbitro bancario finanziario*, cit., 29. V. anche Russo, *Il "processo" dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., sub Par. VI.5.5. per la questione delle domande aventi ad oggetto un facere infungibile.

¹³ Ai sensi dell'art. 8, lett. e) della Direttiva 2013/11/UE il procedimento deve concludersi in 90

limiti, nel carattere sostanzialmente gratuito della procedura per il cliente ¹⁴. Le limitazioni assertive, di contro, trovano fondamento nel fatto che le pronunce dell'organo sono insuscettibili di formare cosa giudicata (ciò che esclude la possibilità di domande costitutive) ¹⁵, e che, per scelta normativa, l'organo può pronunciarsi esclusivamente sulle domande proposte da un cliente contro un intermediario bancario o finanziario, mentre è ad esso precluso il sindacato su ogni eventuale domanda proposta dall'intermediario stesso contro il cliente (nonché, ogni sindacato per quanto riguarda le controversie intermediario – intermediario e cliente – cliente).

Per quel che in questa sede rileva, queste differenze – che sono sistemiche oltre che sistematiche – impediscono che vi sia una perfetta e completa identità tra la decisione dell'ABF e quella che potrebbe adottare, nella medesima controversia, un Giudice dello Stato. È del tutto plausibile, infatti, che una decisione del Collegio, pur perfettamente corretta “*sulla base degli atti*” e anche coerente, in punto di diritto, con gli orientamenti giurisprudenziali seguiti nei tribunali e nelle corti, possa essere *smentita* da una successiva sentenza giurisdizionale. La celerità e la quasi completa gratuità per il cliente, infatti, unitamente alla differente struttura del rimedio ADR rispetto a quello processuale ordinario, comportano, come rovescio della medaglia, la possibilità di una diversa, più completa e, dunque, più *giusta* futura valutazione da parte del giudice ordinario ¹⁶, a prescindere dall'eventuale errore, in fatto

giorni di calendario, prorogabili di altri 90 giorni solo in caso di controversie «particolarmente complesse». La disposizione, su un piano letterale prevista per le sole procedure proposte dai consumatori, è recepita a livello generale dalle Disposizioni ABF, Sez. VI, § 2.

¹⁴ La Direttiva 2013/11/UE, al Considerando (41), prevede che: «Le procedure ADR dovrebbero essere preferibilmente gratuite per il consumatore. Qualora siano applicati eventuali costi, la procedura ADR dovrebbe essere accessibile, attraente e poco onerosa per i consumatori. A tal fine, i costi non dovrebbero superare un importo simbolico». La regola è poi specificata dall'art. 8 lett. c., secondo cui «la procedura ADR è gratuita o disponibile a costi minimi per i consumatori» e ribadita all'art. 141-*quater*, comma 3 codice di consumo, secondo cui le procedure devono «essere gratuite o disponibili a costi minimi per i consumatori». Al di fuori dello specifico campo dei consumatori, l'art. 128-*bis* TUB afferma che la procedura ADR deve assicurare «l'economicità della soluzione delle controversie». L'effettiva quantificazione dell'importo “simbolico” è contenuta nella Deliberazione CICR 275/2008, art. 2 comma 10, ss.mm.ii, il

quale prevede che «10. Il ricorso è gratuito per i clienti, salvo il versamento di un importo pari a € 20,00 euro per contributo alle spese della procedura»; importo che poi, salvo le eccezioni previste, viene rimborsato al cliente in caso di accoglimento totale o parziale del ricorso.

¹⁵ Non essendo idonee a «costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa» ai sensi dell'art. 2908 c.c.

¹⁶ Tale limitazione all'efficacia prognostica delle decisioni ABF è, del resto, ben compresa dai colle-

o in diritto, commesso dal collegio.

Occorre, allora, intendersi sull'esatto significato da attribuire all'affermazione secondo cui la decisione dell'ABF ha un valore prognostico rispetto al futuro, eventuale giudizio. Con tale affermazione, infatti, non si può e non si deve sostenere che l'ABF, nel decidere la lite, dovrà sforzarsi di prevedere quella che potrà essere, in futuro, la decisione del giudice e conformarsi ad essa. Ciò, infatti, da un lato non è corretto, dal momento che in un ordinamento di *civil law* quale il nostro gli orientamenti della giurisprudenza hanno un'efficacia comunque solo persuasiva (dovendo il giudice essere soggetto soltanto alla legge, ai sensi dell'art. 101 Cost.); dall'altro, non è neppure concettualmente possibile, dal momento che la perfetta identità delle decisioni presupporrebbe una identità strutturale dei due rimedi. Tale identità, poi, da un lato non è concepibile, vista la differente natura, logica e struttura del rimedio ADR rispetto a quello giurisdizionale; dall'altro non è, a conti fatti, neppure auspicabile, dal momento che un rimedio "alternativo" deve, per definizione, presentare dei caratteri distintivi che lo differenzino in qualche modo dal modello che esso vuole affiancare.

Il tratto distintivo dell'ABF, allora, sta proprio in questo: si tratta di un tentativo di risolvere, in modo aggiudicativo e secondo diritto, una lite in atto, con modalità differenti, più imprecise ma proprio in quanto sensibilmente più celeri ed economiche, dal processo ordinario.

Tanto premesso, affermare, dunque, il carattere prognostico della decisione ABF vuol dire semplicemente affermare che la decisione dell'organo, al pari di quella di un giudice, dovrà essere conforme all'ordinamento. Il fatto che la sua pronuncia sia emessa secondo diritto garantisce, appunto, che essa, pur coi limiti di approssimazione correlati alla celerità, all'economicità e alla semplicità del modello processuale, rispecchierà la volontà della legge; la stessa volontà alla quale anche il giudice di un eventuale futuro giudizio, pur col maggior grado di precisione garantito dal processo civile, sarà, ai sensi

già 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).

dell'art. 101 comma II Cost., soggetto.

La decisione non sarà, poi, vincolante per le parti; ma, proprio per il suo carattere aggiudicativo e per il fatto di essere resa "secondo diritto", sulla base dei documenti prodotti dalle parti, e da un organo altamente specializzato e qualificato, potrà assumere – fermo restando il maggiore campo di azione, assertivo e istruttorio del giudice ordinario (correlato ai maggiori costi e ai tempi assai più dilatati) – un rilevante valore di «persuasive source»¹⁷ nell'eventuale, futuro processo civile, dal momento che, in un modo o nell'altro, questi potrà finire col dare conto della decisione del collegio nella motivazione¹⁸.

2. – L'affermazione del valore prognostico della decisione dell'ABF va intesa, dunque, nel senso anzidetto, ossia che l'Arbitro non deve sforzarsi di *anticipare* la decisione che potrebbe essere adottata da un giudice ordinario. Piuttosto il collegio deve, semplicemente e pur nei limiti di celerità e semplicità imposti dalla procedura ADR, decidere la controversia secondo diritto, al pari di un giudice ordinario.

In questa chiave di lettura va affrontato il tema qui proposto, ossia se ed entro quali limiti i precedenti della giurisprudenza possano assumere valore vincolante per l'Arbitro Bancario Finanziario.

Sul piano strettamente normativo né gli orientamenti della giurisprudenza ordinaria né quelli dei collegi hanno valore immediatamente precettivo in ABF; il che è abbastanza ovvio in un sistema giuridico – come è quello italiano – di *civil law*, ove il giudice come ogni altro organo voglia decidere secondo diritto, è soggetto soltanto alla legge. L'art. 6 comma 5 della Deliberazione CICR 275/2008 non contiene, infatti, alcun riferimento né alla giurisprudenza, né agli orientamenti dei collegi, ma si limita ad affermare che la pronuncia «è assunta sulla base della documentazione prodotta dalle parti e

¹⁷ La categoria delle c.d. «persuasive sources» è presa in prestito dal diritto inglese, ove indica 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, 71.

¹⁸ Le decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario sono, del resto, sovente citate, appunto come «persuasive sources», ossia nell'ambito di un percorso argomentativo che utilizza i luoghi della quantità e della qualità, dalla giurisprudenza recente; v., *ex multis*: Trib. Napoli, 5 dicembre 2024, n. 10501; App. Milano, 27 settembre 2024, n. 2550; App. Firenze, Sez. sez. spec. Impresa, 23 settembre 2024, n. 1613; Trib. Messina, 29 giugno 2015, n. 1439.

delle previsioni di legge e regolamentari in materia, nonché dei codici di condotta cui l'intermediario aderisca».

Anche le Disposizioni ABF¹⁹ non affermano in alcun punto la regola del necessario recepimento degli orientamenti giurisprudenziali da parte dell'ABF. Invero, le sole norme, che in un qualche modo contengono una sorta di vincolo per il decidente, riguardano il rapporto tra la pronuncia del collegio territoriale e i due organi di raccordo latamente nomofilattico interni al sistema ABF, ossia il Collegio di Coordinamento e la Conferenza dei Collegi²⁰.

Esaminando i lavori preparatori, un tentativo di vincolare i Collegi ABF anche al recepimento degli orientamenti giurisprudenziali, almeno a quelli delle Sezioni Unite, era stato tentato da ABI in sede di revisione delle Disposizioni ABF del 2018-2020²¹; in tale occasione, infatti, l'Associazione Bancaria Italiana

¹⁹ Ossia: le «Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari finanziari», nel testo modificato nel 2025 (G.U. Serie Generale, n. 55 del 7 marzo 2025, supplemento ordinario n. 6).

²⁰ Cfr. *Disposizioni ABF*, Sez. VI, § 3, 25: «In ogni caso, il Collegio tiene conto delle decisioni del Collegio di coordinamento e di quanto condiviso nell'ambito della Conferenza dei Collegi. Gli eventuali scostamenti dalle decisioni del Collegio di coordinamento sono motivati»; e *Disposizioni ABF*, Sez. III, § 5, secondo tale motivazione deve in qualche modo essere correlata alla «specificità del caso concreto». Si rinvia, sul punto, all'accurata analisi di Maugeri, *Il ruolo del Collegio di Coordinamento all'interno del sistema ABF*, cit., 303 s.; Tucci, *L'Arbitro Bancario Finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, cit., 628. F. Capriglione, *Commento* sub art. 128-bis, in *Codice dei contratti commentati*, a cura di G. Alpa – V. Mariconda, Milanofiori, Assago, 2017, 3656 s.; M. Marinari, *Il Collegio di Coordinamento e la Conferenza dei Collegi*, *Arbitro Bancario e Finanziario*, in a cura di G. Conte, Milano, 2021, 141 s.; Liace, *L'arbitro bancario finanziario*, cit., 86-87.

²¹ Cfr. Banca d'Italia, *Modifiche alle disposizioni sull'Arbitro Bancario Finanziario. Tavola di resoconto alla consultazione*, agosto 2020.

Il testo del resoconto, unitamente a quello delle osservazioni ricevute, è disponibile per la consultazione sul sito istituzionale di Banca d'Italia, all'indirizzo: <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/2018/modif-disp-abf/index.html>.

Si rammenta che le Disposizioni ABF, in quanto atti regolamentari generali, sono approvati con la procedura delle consultazioni prevista dall'art. 23 della l. n. 262/2005, recepita da Banca d'Italia 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 e successivo 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 l.n. 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 se-

aveva richiesto «di prevedere che il Collegio di coordinamento» fosse «tenuto a recepire costantemente gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza»²².

La risposta di Banca d'Italia, come si legge nel resoconto di consultazione, pag. 16, fu del seguente tenore: «Per l'assunzione della decisione, i Collegi applicano le previsioni di legge e regolamentari in materia, nonché eventuali codici di condotta ai quali l'intermediario aderisca. L'applicazione delle norme dell'ordinamento implica di per sé che l'ABF tenga conto, nella soluzione del caso concreto, dei principi di diritto espressi dalla giurisprudenza e in particolare dalla Cassazione nell'esercizio della funzione nomofilattica (in specie quando si pronuncia a Sezioni Unite)».

Sebbene, dunque, Banca d'Italia rifiutò di inserire nella normazione secondaria una esplicita previsione circa il carattere vincolante per i Collegi ABF delle decisioni della giurisprudenza, considerò, in una certa misura, immanente la necessità che di tali orientamenti si tenesse in qualche modo conto. Tale affermazione, però, fu enunciata nell'ambito di una risposta sostanzialmente *interpretativa di rigetto*, dal momento che la proposta di ABI non fu, nei fatti, recepita nel testo delle Disposizioni.

In secondo luogo, a ben vedere, Banca d'Italia non affermò neppure che i Collegi (il Collegio di Coordinamento, nel caso di specie) avrebbero dovuto in qualche modo "recepire" gli orientamenti della Cassazione, anche a Sezioni Unite; ma, semplicemente, che avrebbero dovuto *tenere conto* di essi. La differenza non è di poco conto: "tenere conto" di un orientamento vuol dire

condo 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.

Vale la pena di aggiungere che, nel campo delle ADR, 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».

²² Cfr. ABI, *Osservazioni al documento di consultazione*, 26 febbraio 2019, 3. Anche tale documento è consultabile sul sito <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/2018/modif-disp-abf/index.html>.

semplicemente dare atto della sua esistenza e, ove non se ne condivida il principio, motivare sul perché della scelta. La motivazione può consistere, in linea teorica, anche in una diversa valutazione giuridica della questione, senza che sussista un obbligo di cercare un discrimine nella «specificità del caso concreto», come invece fu previsto dalle citate Disposizioni ABF, Sez. III, § 5, per quanto riguarda il valore delle pronunce del Collegio di Coordinamento. L'obbligo, peraltro alla fine neppure affermato dalle Disposizioni, di «tenere conto di un orientamento», in altri termini, implica semplicemente il divieto di ignorare l'esistenza di questo, mentre non comporta alcun reale vincolo, positivo o anche solo negativo, rispetto ad esso.

Se, dunque, nessuna norma impone ai Collegi di recepire gli orientamenti della giurisprudenza, è però del tutto naturale che questi, come *persuasive sources*, trovino ingresso nelle pronunce dell'ABF. Sono, al riguardo, assolutamente comuni, nelle decisioni dei collegi, il rinvio ai precedenti della giurisprudenza di legittimità e di merito ²³.

Non è mancato, poi, qualche tentativo dei collegi di riaffermare, in via *giurisprudenziale*, la regola della necessaria uniformazione degli orientamenti ABF almeno alle pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione ²⁴. Gli orientamenti sono, al riguardo, però assai discontinui.

Significativo, al riguardo, il caso dei Buoni Fruttiferi Postali c.d. serie «P/Q», con riguardo ai quali si registrò, per anni, un consapevole disallineamento dei collegi ABF, territoriali e di coordinamento, rispetto alla giurisprudenza di legittimità ²⁵.

²³ Cfr., *ex multis*, Collegio Coordinamento n. 6196 del 24 maggio 2024; Collegio Bologna, 3687/2025; Collegio Napoli, 3035/2025; Collegio Bari, 3443/2025.

²⁴ In passato, il Collegio di Coordinamento aveva affermato essere «pregiudizialmente inibito», all'Arbitro, il potere di non recepire un *dictum* delle Sezioni Unite, dal momento che una decisione difforme avrebbe collocato l'organo «fuori» dal «sistema» (giudiziario): Collegio Coordinamento, 5 aprile 2018, n. 744, in *Banca borsa*, 6, 2018, 791 s., con nota critica di F. Auletta, ... *e il sole e le altre stelle: è la giurisdizione quella del «sistema» dell'ABF?*. V. anche il commento, pure esso critico, di Dalfino, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., in part. par. 7 e nota 66. Sul rapporto tra ABF e giurisprudenza v. l'accurata analisi di A. Federico, *L'Arbitro Bancario Finanziario: gli orientamenti e i dialoghi con la giurisprudenza*, in *Trattato dell'arbitrato*, XV, *Le controversie bancarie e finanziarie*, diretto da D. Mantucci, Napoli, 2020, 188 s.

²⁵ Il contrasto riguardava il calcolo degli interessi in materia di BFP c.d. serie P/Q con sovratimbratura «*solo parzialmente coprente*», sorto tra Cassazione (per la verità, non a sezioni unite, trattandosi di decisioni della sezione prima civile) nn. 4748, 4751, 4763 e 4784 del 10 gennaio 2022 e Collegi ABF: *ex multis*, v. Collegio Napoli, 3 marzo 2023, n. 2084; Collegio Roma, 30 gennaio 2023, n. 893; Collegio Milano, 11 gennaio 2023, n. 174. Si rinvia all'analisi di M. Buffoni, *Buoni fruttiferi e tutela*

Con decisione n. 9321 del 26 settembre 2023, il Collegio di Coordinamento, però, recepì infine l'orientamento della Cassazione, richiamando in motivazione i propri precedenti (Collegio Coordinamento 7440/2018 e 6142/2020), secondo cui «l'ABF non può che uniformarsi ai principi di diritto enunciati dalla Suprema Corte di Cassazione, cui la legge fondamentale sull'ordinamento giudiziario del 30 gennaio 1941 n. 12 (art. 65) attribuisce la funzione di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni».

Il principio enunciato va contestualizzato e correttamente interpretato, sulla base di quanto detto *supra*, circa il carattere *latamente prognostico* della decisione dell'ABF. Esso non vuole affermare che gli orientamenti espressi dalla Cassazione possano essere in qualche modo immediatamente vincolanti²⁶ per i collegi, nel senso di «authoritative sources» (efficacia che, nei sistemi di *civil law* è riservata alle leggi, che costituiscono l'espressione della sovranità popolare manifestata tramite il Parlamento). L'affermazione, ritengo, vuole più che altro richiamare il rilevante valore di «persuasive source» delle decisioni della Cassazione, proprio per la loro idoneità a influire sugli orientamenti futuri della giurisprudenza di merito.

In questa chiave va letta l'affermazione della necessaria uniformazione dell'ABF alla Cassazione: non è opportuno che gli orientamenti dei collegi si discostino da quelli della giurisprudenza, se non in modo mirato, argomentato, circoscritto nel tempo, e al fine di *avviare un dialogo* tra i vari interpreti del diritto, circa la migliore interpretazione da dare alle norme e provocare

del risparmiatore: approccio amministrativo e di legittimità a confronto, in *I contratti*, I, 2023, 68 s. V. anche le osservazioni di F. Quarta, *L'evoluzione dell'arbitro bancario finanziario*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 1, 2019, 139 – 162 e in part. 158 s., il quale ravvisa un contrasto dei collegi con la Cassazione, in materia di conteggio delle spese assicurative nel costo totale del credito, ai fini del raffronto di questo e il tasso soglia dell'usura.

²⁶ Sulla possibilità per l'arbitro bancario finanziario di decidere in senso difforme rispetto agli orientamenti della giurisprudenza, «fosse anche quella delle Sezioni Unite della Cassazione», senza neppure l'obbligo di motivare espressamente il proprio dissenso, v. le convincenti osservazioni di Dalfino, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., in part. par. 7, e di Auletta, ... *il sole e l'altre stelle*, cit., 797, il quale giustamente osserva che la «giurisprudenza della Corte» (art. 360-bis c.p.c.) non è (in quanto tale) parametro (ulteriore e) diretto sul quale misurare tipicità e legittimità degli atti dell'ABF, così come di nessun agente di diritto amministrativo [...]. Sulla configurabilità in ABF degli orientamenti della Cassazione come «fonte del diritto», v. Federico, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., 189, anche se l'autore sembra, appunto, riferirsi al valore, come sopra indicato nel testo, di *persuasive source*.

un mutamento delle interpretazioni giurisprudenziali dominanti. Entro questi limiti, l'indipendenza *mentale* dei collegi dalla giurisprudenza è non solo legittima, ma anzi auspicabile, dal momento che si muove in un ambito che è quello della corretta evoluzione dell'interpretazione giuridica, la quale, per forza di cose, prende sovente avvio da quegli organi che, come l'ABF, sono i più prossimi ai fatti e dunque più ricettivi nel cogliere i mutamenti sociali che stanno dietro i principii enunciati, a numerosi anni dai fatti che ne determinarono l'affermazione, in massime tralaticie.

Per converso, va però riconosciuto che in un sistema caratterizzato dalla non vincolatività delle decisioni, la cui effettiva esecuzione è rimessa, nella sostanza, alla volontà delle parti (*in primis*: della parte soccombente), la stabilità degli orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario e la loro coerenza con gli orientamenti giurisprudenziali assumono un ruolo fondamentale.

Da un lato, infatti, è tanto più probabile che la decisione dell'ABF venga eseguita e non costituisca l'anticamera di un futuro processo se essa abbia un valore – pur nei limiti detti in precedenza – in qualche modo *prognostico* circa il possibile esito giudiziale.

Una pronuncia del collegio contraria a un costante orientamento della giurisprudenza avrà, intuitivamente, minori probabilità di essere adempiuta spontaneamente dall'intermediario o accettata dal cliente, qualora il prevedibile esito in giudizio fosse più vantaggioso per l'una o per l'altra parte. È in questa prospettiva che, pur nei limiti sopra enunciati, può essere condiviso il sopra richiamato principio espresso dal Collegio di Coordinamento, circa l'opportunità di uniformazione tra orientamenti ABF e della giurisprudenza.

Analogamente, la stessa logica sottesa alla c.d. *shame culture*²⁷, ossia alle sanzioni di tipo reputazionale a carico dell'intermediario per il caso di inadempimento alle decisioni dell'Arbitro, implica la necessaria coerenza degli orientamenti dell'organo con il c.d. diritto giurisprudenziale. Se gli stessi interpreti del diritto sono incerti nell'applicare una o altre soluzioni astrattamente possibili, il *biasimo* sociale che può derivare per l'intermediario ina-

²⁷ Secondo Paglietti, *La riforma delle disposizioni ABF*, cit., 165, «l'effettività della tutela viene garantita da un *enforcement* di tipo reputazionale (*shame culture*), dotato, in un comparto quale quello bancario, finanziario e assicurativo basato sulla fiducia e l'affidabilità degli operatori, di una notevole efficacia sanzionatoria e deterrente. La decisione degli Ombudsmen, dunque, pur non vincolante giuridicamente, lo è socialmente, producendo non un obbligo ma un effetto conformativo (derivante dalla sanzione reputazionale delle eventuali inottemperanze)». In senso analogo, v. anche Caratozzolo, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., 572.

dempiente ne risulta sensibilmente affievolito, dal momento che l'intermediario avrebbe comunque tenuto una condotta conforme alla giurisprudenza ordinaria, anche se non a quella dell'ABF (o di quello specifico collegio, in caso di contrasto interno all'organismo ADR).

A riprova di quanto detto, va osservato che il maggior numero di inadempimenti alle decisioni ABF si registrano proprio in quei settori che sono stati caratterizzati, negli ultimi anni, da divergenze tra orientamenti dei collegi e della giurisprudenza²⁸, ovvero da una forte instabilità normativa, rimbalzata in frequenti mutamenti interpretativi da parte dei collegi²⁹.

²⁸ È il caso sopra citato dei buoni fruttiferi P/Q, sui quali, fino al recepimento da parte del Collegio Coordinamento dell'orientamento della Cassazione, si registrò un rilevante numero di inadempimenti dell'intermediario: cfr. Banca d'Italia, *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario, anno 2022*, n.13, Roma, 2023, 26 e relativi allegati, consultabile https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-abf/2022/Relazione_ABF_2022.pdf

²⁹ Dei 938 nuovi inadempimenti segnalati dal sito istituzionale dell'ABF il 21 luglio 2025, ben 895 riguardano le controversie su CQS post Lexitor; solo 6 riguardano "mutui in franchi svizzeri", appena 37 sono classificati come "altro": <https://www.arbitrobancariofinanziario.it/novita/notizia/nuovi-inadempimenti-21072025/>.

La vicenda delle c.d. "CQS" merita di essere riassunta, per il suo valore emblematico di come l'instabilità normativa e, di rimbalzo, ermeneutica possa incidere negativamente sugli inadempimenti alle decisioni ABF e, di conseguenza, sul numero di cause successivamente instaurate dinanzi al giudice ordinario.

Fino al 2019, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento dietro cessione del quinto o delegazione di pagamento, era dovuta una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto (art. 125-*sexies* TUB). Sulla base dell'originaria formulazione normativa, dunque, venivano rimborsati i costi c.d. *recurring*, ossia quelli diretti a remunerare attività correlate all'intera esecuzione del contratto, mentre veniva esclusa la rimborsabilità dei costi c.d. *up front*, ossia "istantanei", correlati ad attività propedeutiche o contestuali all'erogazione del prestito.

Con decisione Ceg 11 settembre 2019, C-383/2018, c.d. "Lexitor", la Corte di Giustizia – sia pure per un Paese diverso dall'Italia – sancì invece la retrocedibilità *pro quota* di tutti i costi *upfront* e *recurring* connessi al rapporto. Alla "Lexitor" si allineò immediatamente il Collegio Coordinamento, con decisione n. 26525/19, avviando un consolidato orientamento dei Collegi, che iniziò a prevedere la retrocedibilità anche dei costi, appunto, istantanei.

L'art. 125-*sexies* TUB fu, però, modificato dall'art. 11-*octies* del d.l. 25 maggio 2021, n. 73 (cd. "Decreto Sostegni *bis*") ss.mm.ii., il quale prevede che, per quanto concerne i finanziamenti stipulati antecedentemente alla sua entrata in vigore, avrebbe continuato ad applicarsi «l'articolo 125-*sexies* del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti».

La disposizione transitoria in parola fu interpretata dai collegi (a partire da Collegio di Coordinamento n. 21676 del 16/10/2021) come un rinvio alla disciplina precedente non solo al d.l. 73/2021, ma anche alla soprarichiamata sentenza "Lexitor"; e ciò, da un lato sul presupposto che la pronuncia del Giudice Europeo non potesse trovare applicazione diretta all'Italia (la controversia, infatti, aveva ad oggetto la normativa di un differente Paese), e dall'altro sul rilievo che la disposizione transitoria dell'art. 125-*sexies* TUB richiama espressamente «le norme secondarie contenute nelle disposizioni

3. – In conclusione, sebbene non sia corretto riconoscere alle decisioni della giurisprudenza, anche di legittimità, un valore in senso stretto vincolante per l'Arbitro Bancario Finanziario, gli orientamenti della giurisprudenza – ma, a ben vedere, anche quelli dei collegi ABF – hanno, comunque, per l'Arbitro, un'efficacia *persuasiva* assai superiore a quella che essi hanno dinanzi al giudice ordinario.

La stessa logica sottesa al procedimento in ABF, infatti, presuppone che la decisione debba essere intesa dalle parti – e, *in primis*, da quella soccombente – come *giusta*, o, quantomeno, come quella maggiormente prevedibile sia davanti allo stesso Arbitro Bancario Finanziario, che in caso di eventuale suc-

di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia», le quali, per utilizzare le parole della Corte Costituzionale (sentenza n. 263/2022, di cui *infra*) «cristallizzavano il riferimento alla riduzione dei soli costi *recurring*».

In conclusione, per i contratti antecedenti al 25 luglio 2021, in caso di estinzione anticipata del rapporto, si tornò all'orientamento pre-Lexitor, secondo il quale erano retrocedibili i soli costi *recurring*, e non anche quelli *up front* (*ex plurimis*, Collegio Coordinamento n. 6885 e 6888 del 3 maggio 2022; Collegio Napoli, n. 5399 del 01 aprile 2022; Collegio Bologna, n. 7659 del 13 maggio 2022; Collegio Milano, n. 7619 del 13 maggio 2022; Collegio Torino, n. 6635 del 27 aprile 2022; Collegio Palermo, n. 6419 del 22 aprile 2022; Collegio Roma, n. 5648 del 06 aprile 2022; Collegio Bari, n. 3837 del 02 marzo 2022).

In tale contesto interpretativo, intervenne, però, la Corte Costituzionale, con la sopracitata sentenza n. 263/2022, la quale, pur confermando la correttezza dell'interpretazione seguita dai Collegi ABF, dichiarò l'illegittimità costituzionale, sotto il profilo della compatibilità con il diritto comunitario, dell'art. 125 *sexies* TUB, «limitatamente alle parole 'e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia', sicché l'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u. bancario, che resta vigente per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della l. n. 106 del 2021, in virtù dell'art. 11-*sexies*, comma 2, può nuovamente accogliere il solo contenuto normativo conforme alla sentenza Lexitor». Seguì un nuovo *revirement* dei collegi – i quali presero ovviamente atto del *decisum* della Corte Costituzionale, ritornando all'interpretazione "*post Lexitor*" della retrocedibilità (sia pure con criteri di calcolo diversificati) tanto dei costi *up front* che di quelli *recurring* (*ex multis*: Collegio Coordinamento, 4580/2025) – e una nuova modifica normativa (d.l. n. 104 del 10 agosto 2023, il cui art. 27 modificò l'art. 11-*octies* del c.d. decreto "Sostegni bis"), che adeguò il testo alla decisione della Consulta.

A complicare ulteriormente le cose, però, intervenne nuovamente la Corte di Giustizia la quale, con riferimento alla Direttiva 2014/2017/UE relativa ai «contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali», con decisione Ceg 9 febbraio 2023, C-555/2021 Unicredit Bank Austria, adottò una linea interpretativa contraria alla precedente "Lexitor", affermando la retrocedibilità dei soli costi *recurring* e non anche dei costi *up front*.

La nuova decisione fu ritenuta non rilevante dai collegi, dal momento che riguardava, come detto, la disciplina applicabile ai contratti di credito ai consumatori relativi a immobili residenziali (art. 25, par. 1, Direttiva 2014/2017/UE) laddove la decisione Ceg 11 settembre 2019, C-383/2018 9 "Lexitor" riguardava la Direttiva 2008/48/CE «relativa ai contratti di credito ai consumatori (...)». I collegi, pertanto, hanno continuato fino ad oggi a ritenere retrocedibili sia dei costi *up front* che *recurring* (*ex multis*: Collegio Coordinamento, 4580/2025).

cessivo processo civile.

La forza persuasiva del precedente – interno al sistema ABF o giurisprudenziale – va dunque ravvisata non solo nell'intrinseca condivisibilità del ragionamento in esso seguito, ma anche nell'estrinseca valutazione circa l'inopportunità, per il collegio, di discostarsi da quanto in precedenza deciso, dal momento che la deviazione, *in sé*, aumenta le probabilità che la decisione venga inadempita e, se cronicizzata ed elevata a sistema, possa finire col minare la stessa efficacia ed autorevolezza dell'organo.

Abstract

Il contributo analizza il valore delle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) come "precedente" nell'ambito del sistema giuridico italiano. Dopo aver inquadrato l'ABF tra gli strumenti di Alternative Dispute Resolution di tipo aggiudicativo e non vincolante, l'articolo esamina i limiti e le peculiarità del procedimento rispetto al giudizio ordinario, soffermandosi sul carattere solo latamente prognostico delle decisioni ABF. Viene approfondito il rapporto tra gli orientamenti della giurisprudenza ordinaria e quelli dei collegi ABF, evidenziando come, in assenza di un vincolo normativo, tali orientamenti assumano valore di "persuasive source" piuttosto che di fonte vincolante. L'analisi si conclude sottolineando l'importanza della coerenza tra le decisioni ABF e la giurisprudenza, sia per favorire l'adempimento spontaneo delle decisioni sia per garantire stabilità e autorevolezza al sistema, pur riconoscendo la legittimità di eventuali scostamenti motivati nell'ottica di un dialogo evolutivo tra interpreti.

This paper analyses the value of the decisions of the Banking and Financial Ombudsman (ABF) as "precedents" within the Italian legal system. After framing the ABF among non-binding, adjudicative Alternative Dispute Resolution mechanisms, the article examines the limits and peculiarities of the procedure compared to ordinary judicial proceedings, focusing on the only broadly prognostic nature of ABF decisions. The relationship between the orientations of ordinary jurisprudence and those of the ABF panels is explored, highlighting how, in the absence of a legal constraint, such orientations serve as "persuasive sources" rather than binding authorities. The analysis concludes by emphasising the importance of consistency between ABF decisions and case law, both to encourage voluntary compliance and to ensure the stability and authority of the system, while also recognising the legitimacy of well-reasoned deviations as part of an evolving dialogue among legal interpreters.