Giuseppe Leonardo Carriero

Riflessioni sulle Relazioni annuali della Banca d'Italia sull'Arbitro Bancario Finanziario (anni 2018 e 2019)[1]

1. L'effettività della giustizia arbitrale

Dalla preziosa messe di dati e informazioni fornite nella Relazione per il 2017 mi sembra emergano due elementi significativi.

Il primo è che, al netto del prevalente numero di ricorsi in materia di estinzione anticipata dei finanziamenti, l'arbitro venga adito anche con riferimento a questioni molto più complesse e "di sistema" (dall'usura ai contratti *revolving*; da peculiari meccanismi di indicizzazione degli interessi dovuti al ruolo delle polizze assicurative nella determinazione del TAEG contrattuale al c.d. "garante – consumatore" etc.) che ben potrebbero rinvenire la loro sede propria nell'ambito della giurisdizione ordinaria.

Tutto ciò è sintomatico del fatto che, oltre allo svolgimento della funzione propria di giudice delle c.d. *small claims* in ragione dell'obiettivo euristico di allargare la tutela di diritti "minori", il "successo" di questo organismo dipenda purtroppo anche dalla persistente crisi della giustizia civile, problema che affligge l'Italia in maniera ormai radicata. Vale

1 Il testo dell'articolo, che mantiene la forma discorsiva, è frutto di una rielaborazione unitaria delle riflessioni espresse dal Presidente del Collegio di Napoli dell'Arbitro Bancario Finanziario durante i due incontri - avvenuti presso le Università napoletane di Suor Orsola Benincasa (2018), Parthenope e Federico II (2019) - aventi ad oggetto la presentazione delle Relazioni di Banca d'Italia sull'attività dell'Arbitro per gli anni 2017 e 2018. Le Relazioni diventano per Carriero il perno attorno al quale sviluppare considerazioni sistematiche sul ruolo dell'Arbitro nel sistema giurisdizionale italiano, tenendo conto dei risultati raggiunti in termini di effettività della tutela del cliente e immaginando una prospettiva di ampliamento rimediale nei confronti dei c.d. non consumatori e, più in generale, di tutti i possibili attori del mercato bancario, creditizio e dei pagamenti. Le opinioni espresse sono e restano esclusivamente personali [N.d.R.].

solo sul punto ricordare che le ricadute di una giustizia civile in crisi si riflettono prioritariamente sui diritti della persona costituzionalmente garantiti, investono le ragioni del vivere civile, la stessa intima essenza del "contratto sociale".

La denegata giustizia che segue alla ritardata giustizia provoca allontanamento dalla realizzazione dei diritti, ineffettività delle norme, incentivi a comportamenti opportunistici. Grava più pesantemente proprio sui soggetti più deboli.

Al di là, quindi, e oltre all'economicità nella soluzione di controversie "minori", il contesto di riferimento esalta il valore aggiunto offerto da organismi che – a fronte delle richiamate disfunzioni – ben possono in talune circostanze essere percepiti non come alternativi alla giustizia ordinaria, ma addirittura (*quoad effectum*) come esclusivi quando il ricorso a quella risulti sostanzialmente precluso dagli elevati costi, diretti (essendo gli oneri monetari pur sempre prodromici alla realizzazione dei diritti dei quali si invoca tutela in un rapporto di mezzo al fine) e soprattutto indiretti (quando la domanda di giustizia viene vanificata dai tempi del processo e dalla aleatorietà della pronuncia in ragione delle possibili impugnazioni).

Il secondo elemento significativo è che, a dispetto di opinioni dottrinarie le quali, facendo artificiosamente coincidere "giustizia" con "giurisdizione", lamentano una sorta di "metamorfosi del monopolio statale sulla giurisdizione" in ragione del recente ricorso a procedimenti di media – conciliazione (e, più in generale, di adr), ritenendo addirittura che la direttiva n. 11/2013 rappresenti la "punta di diamante" dell'asservimento della giustizia civile alle finalità del sistema economico prefigurato nei rapporti *Doing Business* (al punto che «chi si scandalizza per la degiuridizionalizzazione dovrebbe leggere con attenzione la direttiva» e «si terrà poi a cuore la prima»)[2], il dialogo tra ABF e giurisdizione ordinaria è crescente e sempre più fecondo.

2 R. CAPONI, *Doing business come scopo della giustizia civile?*, In Foro it., 2015, V, 12.

2. Il dialogo possibile fra giurisdizione ordinaria e arbitrale

Non è, d'altronde, casuale che la crescita di organismi di giustizia arbitrale sull'altra sponda dell'atlantico abbia preso le mosse dalla critica dell'ipertrofia giuridica che ha la sua epifania in un evento significativo per il mondo giuridico americano: la *Pound Conference* del 1976, così chiamata in occasione del settantesimo anniversario della celebre conferenza di Roscoe Pound sulla riforma giudiziaria. Relatore della *Conference*, il Presidente della Corte Suprema statunitense Warren E. Burger il quale, nel lamentare le perduranti inefficienze dell'amministrazione della giustizia, raccomandò l'utilizzo di strumenti e organismi alternativi al processo giurisdizionale fino a prospettare chiaramente che le controversie bagatellari fossero decise da tribunali composti da gente comune, la cui decisione finale fosse vincolante.
Burger pensava soprattutto all'arbitrato quale «strumento in grado di indirizzare le liti verso altri canali». Ma l'interesse per le cose dette nella *Conference* sta soprattutto nel chi le ha dette, vale a dire il Presidente della Corte Suprema statunitense quale massimo rappresentante del potere giurisdizionale.
Non era certo un'abdicazione la sua; era piuttosto la consapevolezza di un giurista critico dell'ipertrofia giuridica, nel timore che l'eccesso di litigiosità e dei conseguenti ritardi della giustizia potesse minacciare il senso di giustizia dei cittadini e minare simboli tradizionali dell'autorità quali sono le Corti.
Testimonianza questa che tra i due insiemi non vige un rapporto di alternatività ma di complementarità.
Dalla teoria alla prassi. Lo sviluppo delle adr negli USA è stato il risultato anche di una politica giudiziaria e legislativa. Il legislatore ha emanato, dal suo canto, tra il 1980 e il 1998, almeno 5 leggi a favore delle adr: il Dispute Resolution Act del 1980, che incoraggia (e finanzia) gli Stati ad adottare formule alternative delle controversie; il *Civil JusticeAct* e l'*Administrative Dispute Resolution Act*, entrambi del 1990, che autorizzano l'uso di strumenti alternativi e, poi, li impongono per la soluzione delle controversie nell'ambito di agenzie amministrative; l'*Alternative Dispute Resolution Act* del 1998, che incorpora nel

processo procedure conciliative definite endoprocessuali, come fase obbligatoria e introduttiva rispetto al dibattimento, e che implementa *a new paradigm of justice*.

3. Lo sviluppo delle adr in Italia

Viviamo una stagione importante per la crescita (soprattutto culturale) e la diffusione di sistemi di composizione delle controversie alternativi alla giurisdizione, uguale e contraria al risalente, tradizionale monopolio del giudicare.

A questo riguardo, è appena il caso di ricordare che prima del c.d. "decreto Alfano" (d. lgs. n. 28/2010 e successive modificazioni post Corte Cost. n. 272/2012), la via italiana a rimedi diversi dal ricorso a organismi giudicanti istituzionalmente istituiti risultava davvero povera, anche in ragione della lettura restrittiva dell'art. 102, co. 2, Cost.

In definitiva, le c.d. adr pubbliche si riducevano agli interventi conciliativi presso le Camere di Commercio ex art. 2, co. 4, l. 580/1993 (le quali potevano "*promuovere commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e consumatori*"), agli interventi conciliativi davanti agli Uffici del lavoro ed a quelli che (ex l. 192/1998) in materia di subfornitura rendono obbligatorio il ricorso pregiudiziale agli organismi delle Camere di Commercio. Si sono poi aggiunte le disposizioni "speciali" sulle controversie in materia societaria previste dal d.lgs. n. 5/2003. Ulteriori particolari regole riguardavano discipline settoriali (es. in materia di telecomunicazione con il previo ricorso obbligatorio all'organismo conciliativo ivi contemplato nelle controversie con il gestore).

Molto cambia con il d. lgs. n. 28/2010. L'art. 5, co. 1 bis, configura quale condizione di procedibilità dell'azione di fronte ai competenti organi giurisdizionali il previo esperimento, per una serie di materie[3], del procedimento di mediazione teso alla conciliazione presso organismi

3 Condominio, diritti reali, divisione, successioni, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto d'azienda, responsabilità medica e diffamazione, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

ad hoc istituiti da enti pubblici o soggetti privati e iscritti in un apposito registro.

All'atto della presentazione della domanda, il responsabile dell'organismo nomina un mediatore. Il procedimento, che impone alle parti l'assistenza dei rispettivi avvocati, si svolge senza formalità. Al termine, se si è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore redige un processo verbale che costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione in forma specifica e l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Ove l'accordo non si concluda, il mediatore formula una proposta e il verbale, sottoscritto dalle parti, assume rilievo nel futuro giudizio in ordine alle spese, che non verranno poste in capo al soccombente se la sentenza è analoga alla proposta rifiutata dalla parte vittoriosa. L'improcedibilità del giudizio in assenza di tale presupposto deve essere sollevata dal convenuto o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. In questo caso viene assegnato alle parti il termine di 15 giorni per presentare la domanda di mediazione.

A questa peculiare figura di adr c.d. "generalista" si affiancano sistemi privatistici istituiti su base permanente (es.: le c.d. conciliazioni paritetiche) e le negoziazioni assistite obbligatorie (contemplate dal d.l. n. 132/2014, convertito con l. 162/2014), le quali prevedono per le controversie in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti e per quelle relative a pagamenti non superiori a 50 mila euro l'instaurazione di un apposito procedimento di mediazione condotto dai legali delle due parti che rappresenta, del pari, condizione di procedibilità per l'eventuale successiva azione giudiziaria nonché le convenzioni per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio etc. Ma, soprattutto, viene in considerazione la più recente disciplina sui metodi alternativi di composizione delle controversie di consumo introdotta dal d. lgs. n. 130/2015, attuativo della direttiva n. 11/2013, e che ha, *in parte qua*, modificato il codice del consumo attraverso l'introduzione di un Titolo II *bis* (artt. 141 ss.).

4. La posizione dell'Arbitro bancario finanziario nel sistema delle adr

Se il quadro generale è quello velocemente descritto nel paragrafo che precede, è lecito dubitare sulla equiparazione dell'Arbitro bancario finanziario agli altri organismi di adr previsti nel decreto n. 130/2015; e ciò per una molteplicità e varietà di ragioni che qui di seguito si riportano con la sintesi del caso.

In primo luogo va rilevato l'elemento cronologico: l'ABF è stato istituito (insieme alla Camera di conciliazione della Consob poi sostituita dall'omologo ACF *ex* d. lgs. 130/2015, già citato) dalla legge sulla tutela del risparmio del 2005 (in risposta agli scandali finanziari di quel torno d'anni), ben prima, quindi, del graduale sviluppo della menzionata "cultura della mediazione".

Non a caso, il perimetro della legittimazione attiva comprende, oltre ai consumatori, anche ogni altra (e diversa) controparte del rapporto in essere con l'intermediario (e dunque professionisti e imprenditori individuali o personificati), differenziandosi profondamente dalle adr di consumo. Ciò si riflette nella diversa composizione dell'organo giudicante, a seconda che vengano in gioco controversie dei consumatori o (con formula sintetica) dei non consumatori. E' utile al riguardo ricordare – al fine di rimarcare le testuali differenze tra questo procedimento e quelli relativi alle controversie in materia di consumo - che alla originaria formulazione della norma di cui all'art. 128 – *bis* del Tub, che faceva espresso riferimento alle sole "controversie con i consumatori", il successivo decreto legislativo di coordinamento n. 303/2006 (c.d. "decreto Pinza") sostituisce a tale espressione il vigente inciso "controversie con la clientela", a testimonianza dell'ampliamento soggettivo della legittimazione attiva al ricorso a favore di tutta la clientela bancaria, incluse le persone giuridiche, le imprese e i professionisti. E' appena il caso di ricordare che la legge del 2005 ha profondamente inciso anche sul versante della supervisione assicurativa pur restando (inspiegabilmente) monca al riguardo.

In seconda battuta, è opportuno porre in risalto l'elemento oggettivo che riguarda i beni tutelati dal sistema di risoluzione stragiudiziale ABF.

Non vengono qui in gioco beni reali ma beni virtuali. Il bene di

consumo può essere anche sensorialmente apprezzato. Non può dirsi altrettanto per i trasferimenti di *ricchezza futura contro ricchezza presente e di ricchezza presente contro ricchezza futura*[4]. La fiducia nei c.d. *credence goods* è un bene immateriale rappresentativo della qualità del prodotto. Presuppone il possesso da parte del fiduciario (tanto nella veste di emittente quanto in quella di collocatore), di elevati *standard* reputazionali faticosamente conquistati nel periodo medio-lungo in misura inversa alla facilità della loro immediata dispersione. Concorrono, a tal fine, molteplici fattori non sempre e non soltanto patrimonialmente rilevanti. Se, in particolare, l'oggetto del contratto tra cliente e intermediario è sempre meno un bene predeterminato nel suo ammontare (il denaro), consistendo invece nella promessa di un bene futuro (incerto nell'ammontare, nella consistenza, talora nella sua stessa individuazione), diviene decisivo, ai fini dell'adozione di scelte razionali, il possesso di un elevato grado d'informazione e conoscenze, peraltro strutturalmente estraneo alla maggioranza di questi utenti sia per assenza di professionalità specifica che per costi transattivi proibitivi. Il consumatore di questi prodotti non legge mai un bilancio dell'emittente e comunque ha difficoltà a capirlo. Raramente legge un prospetto informativo, una nota informativa, un foglio analitico. La "razionale ignoranza" rispetto a siffatte linee di politica del diritto si giustifica in ragione dell'impraticabile costo transattivo non dell'acquisizione dell'informazione ma della sua fruibilità (c.d. *information overloading*) ai fini della realizzazione di una volontà consapevole (e quindi della scelta). Diverse sono dunque "l'arte del giudicare" e le tecniche di tutela (le regole di condotta, non a caso ora estese anche a un significativo segmento del mercato creditizio dall'art 124 TUB, divengono nel mercato, in senso lato finanziario, essenziali).

Il terzo motivo risiede nei diversi scopi (tutela della "fiducia" nel sistema, che connota anche sul piano degli obiettivi della vigilanza la valenza di interesse generale sottesa a questi organismi a fronte della mera composizione della lite) e nella funzione conformativa delle condotte degli intermediari sottesa agli indirizzi ABF (rilevanti anche nelle

4 P. FERRO-LUZZI, *Attività e prodotti "finanziari"*, in «Rivista di Diritto civile», 2010, p. 134.

verifiche ispettive c.d. "di trasparenza").
Non è casuale, sotto l'indicato versante, che la legge sulla tutela del risparmio rappresenti l'epifania più prossima della stessa devoluzione all'autorità settoriale del nuovo compito di tutela (in senso lato) dell'utente ex art. 127 TUB, compito che permane in capo alle autorità nazionali anche dopo la riforma della vigilanza unica europea.
Ricorre, infine, un quarto ed ultimo argomento di stretto diritto positivo. Come ho già precisato, non sono chiarissime le interferenze e i nessi tra la disciplina adr portata dal decreto 130/2015 e il d. lgs. n. 28/2010. Sembra, tuttavia, ragionevole affermare che l'attivazione del procedimento innanzi all'ABF prefigura espressamente il presupposto processuale voluto dall'art. 5 del "decreto Alfano" mentre è escluso che il ricorso agli organismi di adr sia idoneo a realizzare la condizione di procedibilità della domanda giudiziale prescritta da quel legislatore.
Ciò è confermato dal fatto che lo stesso decreto n. 130 si affretta a precisare in riferimento all'omologo, nuovo organismo istituito presso la Consob, come il ricorso ad esso assolva (del pari) alla medesima condizione di procedibilità per i contratti (in senso lato) finanziari. Tale rinvio non investe la sola norma primaria istitutiva di ABF e ACF ma coinvolge le stesse regole del procedimento attuative di quella (e dunque la disciplina regolamentare) che, pertanto, a questi fini assurgono al rango di norme primarie.
Questa differenza appare significativa per un doppio ordine di ragioni.
Sul piano generale infatti i sistemi riconducibili alla sintesi verbale adr sono (o possono essere) tra loro estremamente diversi, essendo tale formula generica e inadeguata a consentire un'esatta qualificazione di ognuno di essi. Come è stato acutamente osservato da autorevole dottrina processualistica[5] nell'ambito dei sistemi preordinati alla definizione di una controversia è sempre possibile operare una distinzione tra «strumenti che hanno per obiettivo la mera soluzione del conflitto» e strumenti che, viceversa, mirano a «tutelare un diritto»[6]. Mentre per

5 M. TARUFFO, *Adeguamenti delle tecniche di composizione dei conflitti d'interesse*, in «Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile», 1999, pp. 779 ss.
6 G. GUIZZI, *L'arbitro bancario finanziario nell'ambito dei sistemi di adr*, in Le Società, Milano,

i primi quel che conta è principalmente il risultato, per i secondi non sono mai indifferenti né il metodo né il risultato.

Non è indifferente il metodo «perché in questi casi quel che si vuole è che il conflitto venga composto attraverso un procedimento regolato e controllabile, gestito da un soggetto imparziale e professionalmente competente»[7]; non è indifferente il risultato perché «in questi casi non si accetta qualsiasi forma di composizione del conflitto»[8], ma si persegue una soluzione «che statuisca sui torti e le ragioni dei contendenti, soluzione ottenuta tramite l'applicazione di regole appropriate al caso oggetto di scrutinio, e, dunque, previa loro corretta selezione»[9].

D'altra parte, non può non rilevarsi la strutturale diversità dei procedimenti ABF e ACF rispetto alle ordinarie condizioni di procedibilità di tipo conciliativo dato che con riferimento ad essi viene in gioco un apparato procedimentale funzionalmente volto al risultato del decidere e non certo al risultato dell'accordo amichevole di definizione della controversia; inoltre, sempre riguardo ad essi, si rileva una legittimazione circoscritta alla sola clientela a fronte della indifferenza soggettiva nel ricorso alla mediazione.

Tutto questo si riflette, a ben vedere, sulla stessa domanda giudiziale, in quanto nel caso della mediazione, essa avrà a oggetto le pretese delle parti contrapposte mentre, se proposta successivamente alla pronuncia ABF/ACF, non potrà prescindere da una sorta di impugnazione della decisione nei presupposti di fatto o in quelli di diritto che ne costituiscono il fondamento.

Sebbene, per molteplici ragioni che si danno qui per presupposte, non possa affermarsi che il giudizio arbitrale svolto in ABF sia libero o "a modalità irrituale" come regolato dal codice di rito, in quanto – come bene precisa la stessa Corte costituzionale con l'ordinanza n. 272/2012 – l'arbitro bancario è un organo non giurisdizionale, tuttavia, quanto alla struttura, l'archetipo di riferimento non sembra sideralmente lontano

---

Giuffré, 2011, p. 1222.

7 *Idem*, p. 1224.

8 *Idem*, p. 1225.

9 G. GUIZZI, *ibidem*.

da quello.

5. Il futuro dell'Arbitro Bancario Finanziario

Colpisce, avendo riguardo alla Relazione per il 2018, il dato relativo ai ricorsi dei *non consumatori*, pari a solo il 3% del totale.
Questo dato segnala una criticità del sistema che non appare in grado di intercettare la potenziale, importante domanda di giustizia di un significativo bacino di utenza dei servizi (in senso lato) bancari.
Occorrerebbe individuarne le motivazioni.
Certo il ricorso all'ABF appare ontologicamente inadeguato a soddisfare le ragioni della grande impresa, per la quale resta preferenziale la scelta dell'arbitrato, della nuova *lex mercatoria* e, in casi estremi, del giudice. Ma il nostro tessuto economico è composto (diversamente da altri paesi) prevalentemente da piccole e medie imprese (oltre che da imprenditori individuali), ai quali l'ABF potrebbe invece giovare, con riflessi importanti anche in punto di efficienza, di crescita economica, di conformazione delle condotte da parte degli intermediari.
In via di prima approssimazione, mi sembra che giochi senz'altro il diverso peso delle regole che informano la disciplina di questo settore rispetto a quello connotato dalla presenza del consumatore. Sul piano domestico, la stagione di studi sul c.d. "terzo contratto" sembra essersi esaurita senza risultati di rilievo di ordine normativo o giurisprudenziale. Sotto le mentite spoglie della tutela del contraente c.d. "debole", il diritto dell'Unione continua, dal suo canto, a perseguire obiettivi di conformazione del mercato coerenti con le dinamiche economiche post industriali nelle quali non è più la produzione quanto piuttosto il consumo di beni e servizi il vero motore dello sviluppo economico.
Tutto ciò giustifica la dilatazione (concettualmente dubbia) della nozione di consumatore anche a contesti nei quali – a seconda dei casi - la qualità soggettiva dell'oblato o quella del bene di riferimento difficilmente appaiono sussumibili nella fattispecie generale. Va, infatti, ricordata, da un lato, l'estensione nella giurisprudenza della Corte europea della disciplina speciale al garante-consumatore; dall'altro, lo specifico capo

regolamentare sul credito immobiliare ai consumatori dove il bene al cui acquisto il credito è volto, a rigore, sfugge alla dinamica dei c.d. "scambi senza accordo"[10] per soggiacere alla ordinaria trattativa dei contratti tra uguali del codice civile.

Incrementi della competenza per valore dell'organismo con riguardo a questo segmento disciplinare potrebbero tuttavia aiutare, magari insieme a un allargamento della platea associativa del comparto di riferimento, con conseguente maggior attivismo in ordine alla descrizione e diffusione dei vantaggi rivenienti da questa giustizia alternativa.

Sotto un diverso, più generale, versante è nota la rilevanza della prevedibilità e della stabilità degli orientamenti adottati in decisioni tese a dirimere conflitti tra le parti.

Lo è per l'economista quando osserva che «un diritto conforme e certo è elemento non solo utile o necessario, ma prezioso, del buon operare della macchina del mercato in una economia monetaria»[11]. Specie nella definizione dei rapporti sottesi a contratti a esecuzione continuata, la stabilità degli orientamenti giurisprudenziali assicura infatti l'uniforme regolamentazione di tutte le operazioni che si svolgono nel mercato.

Lo è anche (e soprattutto) per il giurista.

Di quanto si va dicendo hanno piena consapevolezza le stesse sezioni unite della Suprema corte di cassazione quando affermano che «la salvaguardia dell'unità e della stabilità dell'interpretazione giurisprudenziale... è oramai da considerare alla stregua di un criterio legale di interpretazione giuridica». Occorre, per derogarvi, che ci siano buone se non ottime ragioni, posto che «la conoscenza delle regole (quindi, a monte, l'affidabilità, prevedibilità ed uniformità della relativa interpretazione) costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di giustizia del processo medesimo»[12].

E' questa un'esigenza universale di origine antica se lo stesso Voltaire, nel ricordare – prima della codificazione napoleonica – l'esistenza in

10 N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 347.

11 P. CIOCCA, *La nuova finanza in Italia: una difficile metamorfosi, 1980-2000*, Torino, *Bollati Boringhieri,* 2000, p. 59.

12 SS. UU., Ordinanza 6 novembre 2014, n. 23675.

Francia di 144 coutumes tra loro diversi, lamentava che «un viaggiatore, in questo paese, cambia leggi quasi tante volte quante cambia i cavalli di posta». Ma potrebbe citarsi Manzoni («a saper ben maneggiare le gride, nessuno è reo e nessuno è innocente») o, ancor prima, Dante («verso di te, che fai tanto sottili provvedimenti ch'a mezzo novembre non giunge quel che tu d'ottobre fili»), fino a Giustiniano e oltre.

Vero è che, in questi casi, vengono principalmente in considerazione fonti del diritto di carattere normativo ma certo il risultato non muta (e, anzi, si complica) quando l'incertezza si estende alla giurisprudenza che, a dispetto delle apparenze, è anche nel nostro paese fonte del diritto, quanto meno con riguardo a talune materie. Si pensi, per tutte, quella della responsabilità civile.

Prescinde dalle famiglie giuridiche di appartenenza. Roy Goode orgogliosamente ricorda, in ordine alle corti di *common law*, che «i nostri giudici hanno ripetutamente affermato negli ultimi 300 anni che è meglio che il diritto sia certo piuttosto che giusto in ogni caso», dovendo le parti «poter regolare la loro attività economica in base a un ragionevole grado di continuità nel pensiero giuridico, e se i giudici fossero troppo pronti ad applicare nel caso concreto le proprie nozioni di giustizia, questo potrebbe travolgere non solo lo specifico contratto oggetto di controversia, ma tutti i contratti dello stesso tipo[13]. Circostanza che, per inciso, giustifica la diffidenza di quell'ordinamento per l'abuso della clausola di buona fede che, negli indicati termini, dilata la discrezionalità del giudicante.

Restano tuttavia (almeno nel nostro paese) "prediche inutili". Nelle motivazioni di due recenti decisioni gemelle del Collegio di coordinamento ABF[14] si può osservare come non sia in realtà difficile additare, in questo momento storico, posizioni e orientamenti divergenti tra diverse sezioni della stessa Suprema Corte e, talora, anche all'interno di una stessa sezione.

In materia bancaria, ad esempio, convivono nella prima Sezione indirizzi secondo i quali «il superamento del limite di finanziabilità del credito

13 R. GOODE, *Il diritto commerciale del terzo millennio*, Milano, Giuffré, 2003, p. 26.

14 Cfr. Coll. Coordinamento nn. 8025/19 e 8048/19.

fondiario comporta la nullità integrale del contratto di finanziamento e della connessa garanzia»[15] in contrasto con orientamenti per converso portati a ritenere che tale violazione rilevi solo sul piano risarcitorio e non anche su quello della validità del contratto[16].

Appare, perciò, meritorio che il microsistema ABF - nel preservare la creatività del giudicante (o, diversamente detto, la funzione "precognitiva" che è chiamato a svolgere) - abbia approntato strumenti organizzativi condivisi (dal Collegio di Coordinamento alla conferenza dei Collegi) in grado di assicurare stabilità, uniformità e prevedibilità alle decisioni di ben sette Collegi, il cui valore per la collettività non è forse meno importante della rapidità delle decisioni, costituendo anzi la precondizione della sua efficacia.

Va rilevato, infatti, che solo la difficoltà di rinvenire indicatori oggettivi (o, comunque, non eccessivamente opinabili) esclude (almeno formalmente) questo rilevante profilo dai rapporti *doing business* della Banca mondiale in ordine all'appetibilità degli ordinamenti. E questo principalmente nel contesto di riferimento, permeato (anche) di interessi generali che mal tollererebbero sia arbitraggi regolamentari a scapito di intermediari e consumatori sia la materiale difficoltà in sede di accertamenti ispettivi di scegliere tra orientamenti divaricati su una stessa materia, in contrasto con i principi di imparzialità e uguaglianza. Il diritto è, in fondo, scienza sociale al servizio dei cittadini, non scienza esatta.

15 *Cfr. Cass., n. 17352/2017.*
16 *Cfr. Cass., n. 26672/2013.*