



Arbitrato bancario e Consob senza avvocato

La normativa speciale che disciplina il ricorso alla Camera Consob e all'Abf non prevede la necessaria assistenza tecnica: ciò è conforme a quanto era stabilito in materia di mediazione obbligatoria

Come accadeva prima della pronuncia della Consulta, in materia finanziaria e bancaria le parti potranno valutare percorsi alternativi rispetto alla mediazione rivolgendosi rispettivamente alla Camera Consob (per svolgere il tentativo di conciliazione ivi attivato) ovvero all'Abf in tal modo ottemperando comunque alla prevista condizione di procedibilità per l'azione giudiziaria.

Infatti il testo del comma 1-bis dell'articolo 5 del Dlgs 28/2010 (che sostituisce - ricalcandone i contenuti - il corrispondente comma 1 dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 272 del 2012) reintroduce la condizione di procedibilità *ex lege* nelle controversie relative alle materie ivi indicate ribadendo l'alternatività a tali fini dei procedimenti di conciliazione presso la Camera Consob (ex Dlgs 179/2007) e del procedimento dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario (ex Dlgs 385/1993) per le materie regolate nei rispettivi statuti.

Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010n. 28 (Dl 69/2013, articolo 84) - La novità di rilievo inserita dalla norma sopra citata nella fase di conversione del Dl 69/2013 attiene alla introduzione dell'obbligo dell'assistenza dell'avvocato. E infatti, dal 21 settembre 2013, «Chi intende esercita-

re in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia... contratti..., bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale».

La normativa speciale che disciplina il ricorso alla Camera Consob e all'Abf (che peraltro è antecedente al Dlgs 28/2010) non prevede la necessaria assistenza tecnica e ciò è conforme a quanto in precedenza era stabilito in materia di mediazione obbligatoria. Orbene, il legislatore non è intervenuto sulla normativa speciale relativa ai due procedimenti sopra richiamati, ma nel formulare il nuovo art. 5, comma 1-bis, Dlgs 28/2010 ha inserito un inciso che potrebbe indurre ad assimilare, stante anche la loro alternatività ai fini della procedibilità dell'azione, la mediazione e il ricorso alla Camera Consob (per la conciliazione) o all'Abf.

Le osservazioni - Invero, a una lettura più attenta, appare evidente che l'inciso relativo all'assistenza dell'avvocato attiene al procedimento di mediazione e non anche alle altre procedure alternative che godono di discipline speciali e richiamate espressamente a tal fine dalla norma, consentendo alle stesse di essere ritenute fungibili *ex lege* per la procedibilità della domanda giudiziale.

Una diversa interpretazione non appare corretta, in quanto si consentirebbe a una legge generale pur posteriore di modificare (implicitamente) una norma speciale (in violazione del principio generale in base al quale *lex posterior generalis non derogat priori speciali*).

Tale rilievo consente di porre in evidenza come per le controversie in materia finanziaria e soprattutto in materia bancaria (per la diversità del procedimento e dell'esito dello stesso dinanzi all'Abf rispetto ai percorsi conciliativi) è stato creato un doppio binario - del quale valutare costi e benefici - attraverso il quale tentare una soluzione "alternativa" prima di incardinare il processo. In questi procedimenti l'assistenza dell'avvocato resta quindi facoltativa anche se pare opportuna soprattutto se si considera la complessità delle controversie derivanti da contratti finanziari e bancari. ■