



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
CAMERINO
School of Advanced Studies**

**DOCTORAL COURSE IN
*Civil Law and Constitutional legality***

XXXII cycle

**PROBLEMI E PROSPETTIVE NEL
RICORSO AI METODI DI RISOLUZIONE
ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE**

PhD Student

Dott.ssa Angela Morgante

Supervisors

Prof. Rocco Favale

SOMMARIO

INTRODUZIONE

Capitolo I - **ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION**

1. Le origini delle ADR
2. Interventi normativi dell'Unione europea in materia di ADR
3. Profili storico-ricostruttivi degli interventi normativi in tema di metodi alternativi di composizione delle liti
4. Definizione delle tecniche ADR
5. I principali metodi ADR. La conciliazione
- 5.1 La mediazione
- 5.2 La negoziazione
- 5.3 L'arbitrato bancario finanziario
6. Vantaggi e svantaggi nel ricorso ai metodi di risoluzione alternativa delle controversie

Capitolo II - **LA RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE DI CONSUMO**

1. La tutela del consumatore
2. Definizione di consumatore nel quadro dell'Unione europea
3. Le ADR come strumento di risoluzione alternativa delle controversie di consumo
4. Attuazione della politica di tutela del consumatore in Italia
5. La qualità di consumatore-cliente

Capitolo III - **LE CONTROVERSIE NEL SETTORE BANCARIO-FINANZIARIO**

1. La tutela del cliente nella regolamentazione bancaria-finanziaria
2. Le ADR nel settore bancario-finanziario
3. Il conciliatore bancario. *L'Ombudsman*
4. L'arbitrato bancario finanziario

5. La camera di conciliazione ed arbitrato in seno alla Consob. Arbitrato per le controversie finanziarie
6. Uno sguardo al futuro. L'arbitrato per le controversie assicurative

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

Il presente lavoro intitolato «Problemi e prospettive nel ricorso ai metodi di risoluzione alternativa delle controversie» è stato promosso dalla *International School of Advanced Studies* dell'Università di Camerino nell'ambito dell'area scientifica *Legal and social science* della ricerca della Scuola di giurisprudenza, curriculum *Civil law and constitutional legality*.

Il lavoro prende le mosse dall'attività posta in essere dalle Istituzioni europee e nazionali nella promozione delle *Alternative dispute resolution*, ovvero i metodi di risoluzione alternativa delle controversie. Le ADR in virtù delle loro caratteristiche, prima di tutte l'elasticità e la centralità degli interessi delle parti, hanno acquistato sempre più rilevanza all'interno dei sistemi giuridici europei. Sicuramente tra gli obiettivi principali dei singoli Stati membri vi era quello di deflazionare il contenzioso garantendo una composizione della lite celere ed economica, volta a creare uno spazio di comunicazione. La creazione di uno spazio comitativo tra le parti agevola una risoluzione della lite consona alla tutela effettiva degli interessi in gioco favorendo, al contempo, il possibile conseguimento del rapporto tra le controparti. Le politiche europee, volte ad incentivare l'utilizzo dei metodi ADR, hanno consentito un'abbondante produzione normativa ed interventi

delle stesse in svariati settori. Gli interventi normativi delle Istituzioni europee avevano l'obiettivo di riavvicinare le legislazioni degli Stati membri tramite l'adozione di direttive atte a supportare un'armonizzazione massima e, in particolare, a promuovere l'uniformità delle legislazioni dei singoli Stati in modo tale da accrescere la fiducia e offrire maggiori certezze al cittadino. La finalità ultima dell'Unione europea è stata quella di agevolare la piena realizzazione del mercato unico europeo, in modo da avere una circolazione della ricchezza senza confini, e ciò ha implicato il suo intervento sul piano del diritto internazionale privato e processuale.

A questo riguardo, sul piano puramente processuale e rimediabile, si sono susseguiti copiosi interventi normativi mirati alla tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori, alcuni rivolti specificatamente a loro, altri invece rivolti alla generalità dei consociati ma incidenti sicuramente sulla tutela degli interessi degli stessi.

Passando allo scenario italiano, il *conditor iuris* nazionale, seppur a fatica, si è conformato tramite una serie di atti interni alla normativa europea. Nell'ordinamento italiano è fortemente radicata la «cultura del processo» che basa la tutela dei diritti sul principio di centralità della giurisdizione. In forza di tale principio l'autorità giudiziaria dirime le controversie imponendo la decisione a prescindere dal consenso delle parti. La «cultura del processo»

unita a un ricorso eccessivo alla giustizia ha provocato una lentezza dei processi civili ed un carico di lavoro ingente per le aule giudiziarie causando una lesione delle garanzie di tutela dei diritti fino ad arrivare, anche, ad un sostanziale diniego di giustizia. Al fine di garantire un'effettiva tutela dei diritti e, in particolare, una ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost.), l'ordinamento deve predisporre strumenti in grado di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, in modo tale da evitare un pregiudizio e un danno all'individuo.

La finalità principale in Italia, nell'introduzione delle ADR, è stata indubbiamente, quella di riattivare la macchina giudiziaria sempre più in affanno. La "contrattualizzazione" della giustizia, seppur sgradita ai sostenitori delle tecniche rimediali ordinarie, costituisce una fonte di vantaggi per il sistema processuale.

Il presente lavoro di ricerca mira, altresì, ad illustrare lo scenario ed analizzare il sistema giurisdizionale europeo teso ad incidere sulla tutela dei diritti dei consumatori. Il consumatore, infatti, è considerato soggetto debole del rapporto contrattuale rispetto ad un intermediario o una banca, in quanto inesperto e/o non sufficientemente preparato. La principale criticità che caratterizza la figura del consumatore è data dalla condizione di asimmetria informativa rispetto ai soggetti forti contrattuali. Tale asimmetria informativa pone il soggetto debole in una situazione di svantaggio, in quanto non pienamente a conoscenza delle

conseguenze scaturenti dall'avvio del rapporto contrattuale. Il pregiudizio si fa ancora più evidente nell'ambito del mercato transfrontaliero, in ragione dei differenti sistemi di tutela predisposti dai singoli Stati europei. In questa prospettiva si collocano le politiche europee di armonizzazione delle normative dei singoli Stati membri. Sicché, iniziando dall'analisi dei tradizionali principi e metodi relativi alla disciplina dei contratti di consumo, si giunge a tratteggiare la struttura del sistema di protezione giurisdizionale delineata per il consumatore europeo. L'evoluzione di tale struttura ha portato il legislatore alla conclusione che non fosse sufficiente il semplice riconoscimento di singoli diritti e tutele al consumatore per incentivare la sua fiducia nel mercato; piuttosto sarebbe stato necessario prevedere strumenti volti a rendere effettivi tali tutele e tali diritti: da qui il riconoscimento delle ADR in materia di consumo.

La decisione del legislatore nazionale di disporre metodi alternativi alla giurisdizione ordinaria di composizione delle liti offre una nota positiva di benessere nel sistema giurisdizionale. Posto che non vi è un metodo migliore degli altri per sciogliere una lite, è similmente vero che uno più adeguato a gestire il caso concreto esiste. In un settore come quello bancario e finanziario tale considerazione è tanto più avvalorata ove si consideri la necessità di individuare misure volte a restituire al contrante debole fiducia nel sistema finanziario e, più in generale, nel mercato unico.

La diffusione di pratiche scorrette nella collocazione dei prodotti bancari, finanziari, assicurativi e la poca trasparenza degli intermediari, ha fatto venire meno la fiducia e l'affidabilità del cittadino nei confronti del sistema economico comportando una crisi dello stesso. Da ciò l'interesse di tutelare al meglio il risparmiatore in modo tale da aumentare la fiducia dello stesso nei confronti del sistema e garantire la circolazione della ricchezza necessaria al mantenimento dell'economia e del mercato.

Il legislatore si è mosso in questa direzione realizzando delle misure a garanzia dei principi fondamentali di efficienza, stabilità del sistema finanziario, correttezza e trasparenza nei rapporti sorti tra il consumatore-cliente e la banca o intermediari finanziari, così da rendere il soggetto debole consapevole e contestualmente colmare l'asimmetria informativa che è insita nella natura di questi rapporti. Su questa linea si collocano le discipline deputate a dare nuovi strumenti idonei ad attuare tali obiettivi, con modalità di intervento innovative.

Così il legislatore, oltre ad offrire tutela alla realizzazione del rapporto *ex ante* imponendo gravi obblighi comportamentali e informativi nei confronti dei grandi soggetti (intermediari e banche) volti alla trasparenza dei rapporti, è intervenuto anche nella fase patologica del rapporto garantendo una risoluzione celere delle controversie nascenti dal rapporto negoziale.

La normativa dettata in materia di risoluzione stragiudiziale delle controversie si propone di offrire alle parti una serie di metodi di risoluzione alternativi agli strumenti rimediali ordinari, volti a superare la fase patologica del rapporto instaurato, in quanto più adatti a tutelare le rispettive esigenze ed interessi delle parti.

Il lavoro che segue intende analizzare la disciplina europea e nazionale in materia di tutela del consumatore-cliente, al fine di individuarne l'attività positivamente posta in essere.

Le politiche europee e nazionali hanno sicuramente raggiunto, anche se non pienamente, gran parte degli obiettivi prefissati e, quindi, colmato in parte le incertezze e le lacune che caratterizzavano la normativa previgente. In particolare deve certamente riconoscersi alle Istituzioni dei diversi livelli il merito di aver concretamente contribuito alla realizzazione del mercato unico e di deflazionamento del contenzioso. Le ADR hanno sicuramente giocato un ruolo centrale in questa prospettiva riconoscendo, anche in settori più problematici come quello bancario, finanziario e assicurativo, certezza dei diritti al consumatore-cliente.

In Italia il primo strumento in grado di offrire tutela a tali soggetti è la mediazione. Tale metodo, introdotto con d.lgs. 28/2010, ha destato molte perplessità, in quanto l'art. 5 del suddetto D.lgs. ha previsto il tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Sul carattere

obbligatorio della mediazione è intervenuta la Corte Costituzionale che, con la pronuncia n. 272 del 6 dicembre 2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, dell'art. 5 D.lgs. n. 28/2010 nella parte in cui ha, appunto, previsto il carattere obbligatorio della mediazione. In materia bancaria lo strumento che sicuramente ha avuto maggiore successo nella composizione della lite è l'arbitrato bancario finanziario istituito dall'art. 128-*bis* inserito nel T.U.B. dalla legge del 28 dicembre 2005 n. 262, che disciplina la risoluzione delle controversie tra gli intermediari e la clientela. La funzione conciliativa-deflattiva del contenzioso civile e l'obbligatorietà della mediazione anche in materia bancaria, finanziaria e assicurativa, posta dall'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010, rendono il procedimento di cui all'art. 128-*bis* Testo unico bancario alternativo al procedimento di mediazione.

In ambito finanziario è stato invece istituito l'arbitro per le controversie finanziarie, il quale ha come modello di riferimento quello costituito dall'ABF. Ma, soltanto con la legge di bilancio per il 2016, n. 208, l'*iter* ha trovato conclusione. Infine in materia assicurativa, sulla spinta europea, si è prospettata la creazione dell'arbitro per le controversie assicurative competente per la risoluzione delle controversie che scaturiscono dalle polizze di tipo finanziario relativamente alla fase della distribuzione.

Con l'individuazione degli strumenti sopra indicati viene attribuita adeguata tutela ai consumatori permettendo un più

efficace andamento della struttura economica, isolando le imprese sleali e rafforzando i diritti dei cittadini, in modo tale da dare stabilità allo sviluppo economico e sociale.

L'ADR, nella sua accezione più nota di *Alternative Dispute Resolution*, ma anche in quella più innovativa di *Amical Dispute Resolution*, deve intendersi come un movimento di pensiero e, allo stesso tempo, un fenomeno para-giuridico, che ha dato notevole impulso alla diffusione di forme di risoluzione del contenzioso, per l'appunto, "alternative" alla giurisdizione. Per questo recentemente, il termine "alternative" viene spesso sostituito dai termini "appropriati" o "amicali", in quanto meglio rispecchino la *ratio* di questi modelli di composizione delle controversie.

I CAPITOLO

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Sommario: 1. Le origini delle ADR. 2. Interventi normativi dell'Unione europea in materia di ADR. 3. Definizioni delle tecniche e dei modelli ADR. 4. Tutela Costituzionale dei diritti. 5. Profili storico-ricostruttivi degli interventi normativi in tema di metodi alternativi di composizione delle liti. 6. I principali metodi ADR. La conciliazione. 6.1. La mediazione. 6.2. La negoziazione. 6.3. L'arbitrato bancario finanziario. 7. Vantaggi e svantaggi nel ricorso ai metodi di risoluzione alternativa delle controversie.

1. *Le origini delle ADR*

La risoluzione stragiudiziale delle liti è sempre esistita nella società civile ricoprendo un ruolo determinante anche nella religione, con lo scopo di dirimere le controversie e, più in generale, per tutelare la pace sociale¹. A tal proposito basta ricordare come il parroco, il vescovo delle comunità cristiane ed anche il rabbino, spesso venivano investiti della carica di giudice e conciliatore al fine di risolvere i conflitti, queste figure ricoprirono ruoli cruciali nella mediazione e nella decisione delle dispute di ordine religioso². Altro

¹ M. TALAMANCA, *Processo civile (Diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 6.

² C.W. MOORE, *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Francisco, 1986, pp. 20 ss.

esempio di composizione delle controversie stragiudiziali, è dato dalle filosofie orientali ed, in particolare, dalla dottrina confuciana, secondo la quale il valore fondamentale doveva ritenersi l'armonia naturale tra i singoli, i gruppi e l'intera società, considerando la controversia alla stregua di un turbamento di tale armonia, che doveva essere ricomposta, attraverso la volontaria ricerca di una soluzione di compromesso, evitando di ricorrere all'instaurazione di un processo, quindi senza l'intervento dello Stato³. Gli studi storico-giuridici hanno dimostrato come non vi sia stata comunità organizzata che abbia potuto sopravvivere senza un sistema di regole di condotta e di risoluzione dei conflitti sociali ispirato a criteri di imparzialità⁴. Nonostante non siano mancate negli ordinamenti antichi, forme di risoluzione dei contenziosi demandate a soggetti privati⁵, a volte, anche con la finalità di sottrarre potere alla sfera pubblica⁶ nella risoluzione della controversia, la giurisdizione statale che costituisce una delle funzioni principali dello Stato moderno ha continuato a svolgere il ruolo di principale garante della legalità e della tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei privati sino ai giorni nostri. Alla stregua di quanto finora osservato, appare evidente che i metodi di

³ R. SACCO e A. GAMBARO, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 2008, p. 21.

⁴ M. TALAMANCA, *Processo civile (Diritto romano)*, cit., p. 7; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Lineamenti di storia del diritto romano*, (Autori vari), Milano, 1979, pp. 30 ss.

⁵ P. DE FRANCISCI, *Sintesi storica del diritto romano*, Roma, 1968, pp. 160 e 471 ss.

⁶ E. FAZZALARI, *Processo arbitrale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 300.

risoluzione stragiudiziale delle controversie e, in particolare, la mediazione, sono un mezzo di risoluzione delle liti utilizzato con risvolti positivi da sempre. Malgrado ciò tradizionalmente si suole far risalire la nascita dell'ADR in quegli ambiti dove si sono sviluppati i sistemi di *common law*, caratterizzati dalla mancanza di regole rigide contenute nei codici e, in tal senso, particolarmente sensibili ai mutamenti della società e più inclini alla ricerca di soluzioni concordate fuori dal contesto giudiziario. L'ADR, sia nel suo significato più noto di «*Alternative Dispute Resolution*», sia in quello più moderno di «*Appropriate o Amical Dispute Resolution*», non deve essere inteso solo come uno strumento giuridico ma ancor prima come corrente di pensiero da cui trae origine e si sono sviluppati i sistemi alternativi di risoluzione delle controversie. La nascita dei metodi alternativi di risoluzione delle liti viene fatta risalire alla Conferenza di Chicago del 1976⁷, tenutasi per celebrare l'anniversario del discorso di uno dei padri fondatori del diritto americano Roscoe Pound⁸, dinanzi all'*American Bar Association* del

⁷ Gli atti della conferenza sono riprodotti in 70 Federal Rules Decisions (F.R.D.), 1976.

⁸ Nel corso di questa conferenza, il Professore Frank Sander dell'Harvard Law School presentò il concetto di "*multi-door Courthouse*" (palazzo di giustizia a porte multiple) "*un palazzo di giustizia nel quale il soggetto potrebbe ottenere una moltitudine di servizi, dopo aver inizialmente esposto i motivi della sua visita ad uno specialista, che lo indirizzerebbe verso la "porta" più appropriata alla soluzione del problema. Dietro le porte si troverebbero rispettivamente, un conciliatore, un mediatore, un arbitro, un giudice "tradizionale". [...] Questa idea ha suscitato un grande interesse e ha dato vita a diversi progetti locali i cui risultati si sono rivelati molto promettenti.*" S. CERA, D. COLANGELI e F. PAOLELLA, *Gli istituti alternativi alla giurisdizione ordinaria*, Milano, 2007, p. 38.

1906⁹, che diede inizio all'analisi delle problematiche della giustizia civile in nord America. Nel suo discorso il giurista rivolse un duro attacco al sistema *adversary* americano e al formalismo giuridico dei tribunali, incapace di risolvere le controversie¹⁰. Pound sosteneva che il formalismo giuridico sollecitava un uso strumentale del diritto¹¹, scoraggiando la ricerca di un accordo risolutivo della lite basato sul soddisfacimento dei valori posti al centro del conflitto. Durante la metà degli anni sessanta, in America, prendeva piede un movimento di giuristi che, rifacendosi alla tesi di Pound, sollecitava la realizzazione di una giustizia con diverse modalità, dando così il via alla concretizzazione di una molteplicità di strumenti di risoluzione delle controversie, alternative al giudizio ordinario e alla nascita di un sistema istituzionalizzato di ADR, incoraggiato e gestito dagli stessi organi giudiziari¹². L'obiettivo era quello di liberare le corti da un eccessivo carico di lavoro, sempre più faticoso da fronteggiare, conseguente all'aumento dei procedimenti, cd. *litigation explosion*¹³, causato specialmente dal

⁹ R. POUND, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, in *American Bar Association Reports*, n. 29, 1906.

¹⁰ Pound affermò che "L'effetto della nostra procedura esageratamente contenziosa non è soltanto di eccitare le parti, i testimoni o i giurati, ma anche di diffondere nella comunità un falso concetto delle intenzioni e degli scopi del diritto [...]. Se la legge è solo un gioco, né i giocatori che vi prendono parte né il pubblico che vi assiste possono essere spinti a sottomettersi al suo spirito, quando vedono che i loro interessi sono meglio serviti eludendolo [...]. Così i tribunali, istituiti per amministrare la giustizia secondo la legge, si trasformano in agenti o in complici dell'illegalità".

¹¹ C. TROISI, *La mediazione obbligatoria alla luce del d.lgs 28/2010*, in *Comparazione e diritto civile*, 2010, p. 1.

¹² C. TROISI, *La mediazione obbligatoria alla luce del d.lgs 28/2010*, cit., p. 2.

¹³ O.G. CHASE, *Gestione dei conflitti. Diritto, cultura, rituale*, Roma, 2009, p. 61.

ricorso alla giustizia anche per cause di modesta entità¹⁴. In tal modo si assicurava, di conseguenza, ai cittadini una forma di tutela effettiva, tutela che la giustizia ordinaria non riusciva più a garantire visto la crescente litigiosità, l'incertezza dei diritti, la rigidità del sistema, l'eccessivo costo ed il linguaggio estremamente tecnico. Da ciò si deducono i limiti del sistema giudiziario ordinario, nella risoluzione dei conflitti, che sfociarono nella creazione di altre forme di tutela giurisdizionale alternative, rispetto agli ordinari mezzi di tutela azionati con il processo ordinario. Nacquero così le ADR¹⁵, acronimo il cui significato è *Alternative Dispute Resolutions*, cioè risoluzione alternativa delle controversie, con il quale si indicano tutti i sistemi di definizione dei conflitti differenti da quelli amministrati dallo Stato¹⁶. La caratteristica cardine delle ADR è la ricerca di una o più soluzioni che si avvicinino alle esigenze di entrambe le parti. L'idea di creare un sistema alternativo di risoluzione dei conflitti portò ad uno scontro tra sostenitori e non sostenitori delle ADR che si risolse nell'ultimo decennio del secolo scorso, dove si assistette ad una graduale diffusione di questi nuovi

¹⁴ Anche dette *Small claims* o *Garbage cases*.

¹⁵ L'ADR, nella sua accezione più nota di *Alternative Dispute Resolution*, ma anche in quella più innovativa di *Amical Dispute Resolution*, deve intendersi come un movimento di pensiero e, allo stesso tempo, un fenomeno para-giuridico, che ha dato notevole impulso alla diffusione di forme di risoluzione del contenzioso, per l'appunto, "alternative" alla giurisdizione. Per questo recentemente una dottrina straniera più che parlare di strumenti alternativi, ha usato termini come "appropriato" o "amicale", che a suo modo di vedere meglio si adattano nella definizione delle ADR: per un approfondimento si veda M. DI ROCCO e A. SANTI, *La conciliazione*, Milano, 2003, pp. 21 ss.

¹⁶ M. GORGA e D. MULA, *Introduzione di ADR e ODR in Italia*, in www.dimt.it

metodi di risoluzione dei contenziosi. Per un verso, si tratta di forme di adattamento di alcuni istituti processuali, alle nuove esigenze, che si compiono a volte attraverso riforme, ad esempio modificando la disciplina sostanziale, in modo da eliminare la possibilità di adire al giudice per alcune tipologie di controversie, e più spesso per il tramite dell'attività posta in essere dalle Corti (si parla in tal senso di ruolo conciliativo del giudice). L'introduzione delle ADR e la loro utilizzazione effettiva, in America, è avvenuta, soprattutto, grazie al lavoro svolto dalle Corti Federali nella promozione delle stesse. Il forte coinvolgimento istituzionale nei confronti di questi strumenti stragiudiziali, a livello legislativo e giudiziario, si manifesta attraverso una produzione normativa volta ad incentivare e perfino, in alcuni casi, ad imporre l'uso di strumenti alternativi alle Corti Federali per la soluzione delle liti. Nel 1990, il Congresso degli Stati Uniti approvò il *Civil Justice Reform Act*, riformando la giustizia civile statunitense, con una finalità palesemente deflattiva, con lo scopo di limitare i costi della giustizia, di superare il problema dell'eccessiva durata dei processi ed i ritardi avanti ai tribunali. In tal senso venne richiesto a ciascun Tribunale Federale distrettuale, di sviluppare un piano di riduzione della spesa e dei ritardi processuali incoraggiando a tal fine, l'utilizzo dell'ADR come strumento combinato al processo ordinario. Successivamente, con l'approvazione, da parte del Congresso, dell'*Administrative Dispute Resolution Act*, si sollecitò

l'utilizzo in via sperimentale delle ADR, per un periodo di prova di cinque anni nelle agenzie esecutive ed amministrative degli Stati Uniti. Nel 1993 le ADR vennero annoverate nelle *Federal Rules* come procedure speciali che, laddove fossero state riconosciute dalla legge o da regole adottate dal tribunale locale, avrebbero potuto aiutare alla risoluzione della lite. Il 1998 fu l'anno della modifica del Titolo 28° della Carta dei Diritti (riguardante la risoluzione dei conflitti)¹⁷. Con tale riforma gli strumenti ADR assumevano una posizione di prevalenza su qualsiasi altra procedura contenziosa, specialmente nei casi in cui le stesse venivano considerate un passaggio preventivo obbligatorio rispetto alla possibilità di adire il giudice ordinario. Successivamente, nello stesso anno, fu introdotto l'*Alternative Dispute Resolutions Act*, che riformava il Capitolo 44 richiedendo alle Corti Federali di attuare programmi di ADR per le azioni civili¹⁸. Con l'*Alternative Dispute Resolutions Act*, il Congresso degli Stati Uniti mirò ad introdurre, stabilmente, all'interno del sistema processuale delle singole Corti nordamericane, dei programmi di risoluzione alternativa delle controversie prevalentemente di carattere consensuale, quindi non imponendo il ricorso alle stesse, ma soltanto sollecitato l'adozione

¹⁷ A. BRUNI, *La conciliazione delle controversie: un metodo antico con un cuore moderno*, in *Mediares*, V, 2005, p. 4.

¹⁸ E. DAUGHTRY, H. GARRY e L. REED, *ADR negli Stati Uniti, Composizione delle controversie commerciali con le procedure "ADR". Opportunità per le imprese*, Milano, 2004, p. 178.

da parte d'ogni Corte Federale di specifici programmi da integrarsi con i consueti canali giudiziari, in via permanente e non più in via sperimentale com'era stato fatto agli inizi degli anni Novanta. Con l'adozione del *Civil Procedure Rules* del 1999, venne prevista la possibilità, nel corso del processo, di esperire, su richiesta di parte o d'ufficio, un tentativo di risoluzione in via conciliativa della disputa. Successivamente venne approvato, nel 2001, l'*Uniform Mediation Act*, redatto dalla *National Conference of Commissioners On Uniform State Law*, il cui scopo fu quello di uniformare le diverse normative degli Stati Federali che disciplinavano le ADR, anche laddove queste fossero previste come condizione di procedibilità del processo ordinario. Con i suddetti atti normativi assume un'importanza preminente la figura del conciliatore che, aiutando le parti a superare quegli ostacoli di tipo comunicativo, crea uno spazio aperto al dialogo, finalizzato al raggiungimento di un accordo che sia soddisfacente per entrambe le parti protagoniste del contenzioso. In questo senso la conciliazione promuove l'autonomia delle parti, ovvero «la libertà di regolare da sé le proprie azioni o, più precisamente, di consentire a tutti gli individui coinvolti in un comportamento comune di determinare le regole mediante una concorde intesa»¹⁹. Oggi il «sistema ADR» statunitense, spesso identificato come un sistema di giustizia

¹⁹ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 315.

«informale», oppure come un meccanismo di pura privatizzazione della giustizia, è arrivato al culmine del suo sviluppo essendosi pienamente inserito nel sistema di giustizia «formale», come uno strumento compiuto e sempre meno alternativo al processo, in quanto alcuni aspetti specifici delle ADR sono entrati a far parte delle tecniche di «*Dispute Resolutions*»²⁰. Nel modello nordamericano si tende, allo stato attuale a favorire l'adozione di metodi di risoluzione alternativi delle controversie in modo tale che la «A» di ADR perda il proprio significato originario di «alternativo» ed acquisisca quello di «adeguato»²¹.

2. *Interventi normativi dell'Unione europea in materia di ADR*

Per effettuare uno studio integrale dello sviluppo sulle *Alternative Dispute Resolutions* all'interno degli stati membri dell'Unione europea, è necessario concentrarsi sull'attività posta in essere dalle istituzioni europee in tema di ADR. L'Unione europea ha avuto un ruolo centrale nella diffusione delle ADR, nell'individuazione dei principi e dei criteri che devono accompagnare lo svolgersi della procedura e nella definizione dei requisiti che devono avere i soggetti e gli organismi che guidano il

²⁰ F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione; modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008, pp. 28 ss. e 55 ss.

²¹ G. COSI e M.A. FODDAI, *Lo spazio della mediazione: conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003, p. 61.

sistema di ADR²². Le prime iniziative europee in materie, si ebbero agli inizi degli anni 90' ed, abbracciavano la disciplina relativa alla tutela dei consumatori²³, volta palesemente a favorire la diffusione dello strumento conciliativo²⁴. La Comunità economica europea ha creato uno spazio economico comune, senza barriere interne, nel quale la figura principale è il consumatore. Nell'ambito della tutela al consumatore²⁵, il diritto europeo ha sviluppato i sistemi di *Alternative Dispute Resolutions*, cercando di coniugare la crescita e lo sviluppo delle stesse con il rispetto dei principi fondamentali in tema di accesso alla tutela giurisdizionale²⁶, offrendo procedure indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque di risoluzione alternativa delle controversie²⁷. Se, da un lato, lo scopo è stato ed è quello di garantire un sistema di tutela effettiva ai consumatori, dall'altro si cerca di uniformare le regole giuridiche, al fine di fornire la realizzazione del mercato interno²⁸. L'Unione

²² G. A. BENACCHIO, *Le ADR in Italia: gli effetti controproducenti di una sovrapproduzione normativa*, in *Un giurista di successo. Studi in onore di Antonio Gambaro*, Milano, 2017, p. 1392.

²³ C. MARICONDA, *ADR tra mediazione e diritti. Profili comparatistici*, Napoli, 2008, pp. 58 e ss.: secondo l'Autrice l'attenzione dell'Unione si è dapprima incentrata sulla giustizia per i consumatori, ma appariva subito chiaro che si trattasse di un settore sperimentale.

²⁴ G. ALPA, *Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie in diritto civile*, in *Pol. dir.*, 1997, pp. 403 ss.

²⁵ L'art. 38 della Carta UE, intitolato "protezione dei consumatori", prevede che "nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori".

²⁶ M. MICELI, *La mediazione in materia civile e commerciale nella direttiva 2008/52/CE*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 855.

²⁷ T. GALLETTO, *ADR e controversie dei consumatori: un difficile equilibrio*, in www.judicium.it

²⁸ G.A. BENACCHIO, *Le ADR in Italia: gli effetti controproducenti di una sovrapproduzione normativa*, *cit.*, p. 1392.

europea è intervenuta, inizialmente, con atti di *soft law*, atti che hanno rappresentato un punto di partenza fondamentale per lo sviluppo delle legislazioni dei singoli Stati membri²⁹. Nel 1993 venne emanato il Libro Verde sull'*accesso dei consumatori alla giustizia*³⁰, dove si mise in rilievo la necessità di prevedere forme alternative di tutela giurisdizionale³¹, dando alla conciliazione spazio prioritario³². Con questo documento le istituzioni europee si diedero l'obiettivo di rendere omogeneo, nei singoli Stati europei, l'accesso alla giustizia, identificando gli strumenti più efficaci per la tutela di questi diritti, incentivando la diffusione di strumenti più rapidi ed efficaci di risoluzione delle controversie³³. Scopo cardine

²⁹ G.A. BENACCHIO, *op. cit.*, p. 1392.

³⁰ Libro verde della Commissione europea, del 16 novembre 1993, relativo all'accesso dei consumatori alla giustizia e alla risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato unico, COM (93) 576.

³¹ Si evidenzia che: "Una procedura giudiziaria o amministrativa deve permettere di rendere giustizia al soggetto che abbia subito il pregiudizio e di ripristinare al tempo stesso l'equilibrio di interessi voluto dal legislatore. Ove tale procedura non esistesse o non fosse accessibile ai titolari dell'interesse protetto dall'ordinamento giuridico, si avrebbe ovviamente una sfasatura tra il contesto disegnato dal legislatore e la realtà vissuta dai cittadini", Libro Verde 16 novembre 1993 – COM (93) 576.

³² R. DANONI, *Le ADR (Alternative Dispute Resolutions) e le iniziative dell'Unione Europea*, in *Giur.it.*, 1997, p. 331.

³³ A sostegno di ciò si può considerare il Memorandum sul "nuovo impulso alla politica di protezione del consumatore" inviato dalla Commissione al Consiglio nel 1985 nel quale vengono individuate quattro prospettive per potenziare la tutela del consumatore: la realizzazione di procedure giudiziarie semplificate, il riconoscimento della legittimazione ad agire di gruppi di interesse, i centri di consultazione e la diffusione di tecniche di conciliazione e arbitrato; esso si muove dalla premessa che ai consumatori occorre garantire la tutela dei diritti fondamentali connessi col rapporto di consumo, tra i quali la tutela della salute e degli interessi economici, che si traducono nel diritto al risarcimento del danno; che il riconoscimento di tali diritti è pieno se non effettivo, che l'effettività si può raggiungere solo se si agevola l'accesso alla giustizia; Per approfondimenti si veda G. ALPA., *Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie in diritto civile*, *cit.*, p. 410; C. MARICONDA, *ADR tra mediazione e diritti. Profili comparatistici*, *cit.*, pp. 59 ss. e p. 81.

fu quello di facilitare la risoluzione delle liti in materia di consumo³⁴. Successivamente, la Commissione è intervenuta con la Raccomandazione, 98/257/CE³⁵ concernente i *principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo*, relative alle procedure valutative³⁶, cioè quelle procedure che prevedono l'intervento attivo di un terzo che non solo promuove la composizione della lite, ma prende formalmente posizione in merito alla controversia³⁷. Questa Raccomandazione, quindi, ricomprende sia quelle procedure nelle quali il terzo propone quella che secondo lui è la soluzione soddisfacente per entrambe le parti, sia quelle in cui il terzo impone la propria decisione, facendo riferimento al modello aggiudicativo dove il terzo fornisce una valutazione della controversia che può essere vincolante o non vincolante³⁸. La Commissione, con questo intervento, si è rivolta agli organismi responsabili della risoluzione alternativa delle controversie, che in un secondo momento ha

³⁴ I. LAPENNA, *L'opera dell'Unione Europea. La politica dell'accesso dei consumatori alla giustizia*, Milano, 2001, pp. 31 ss.

³⁵ Raccomandazione della Commissione 98/257 del 30 marzo 1998 riguardante i "Principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo".

³⁶ Relativa a quelle procedure che «indipendentemente dalla loro denominazione, portano ad una risoluzione della controversia grazie all'intervento attivo di un terzo che propone o impone una soluzione».

³⁷ Il considerando n. 9 prevede che «La presente raccomandazione deve limitarsi alle procedure che, indipendentemente dalla loro denominazione, portano ad una risoluzione della controversia tramite l'intervento attivo di un terzo che propone o impone una soluzione; che, di conseguenza, non sono comprese le procedure che si limitano a un semplice tentativo di riavvicinare le parti per convincerle a trovare una soluzione di comune accordo».

³⁸ G.A. BENACCHIO, *op. cit.*, p. 1393.

portato alla stesura di un *formulario standard europeo* per l'inoltro dei reclami dei consumatori alle aziende, con l'intenzionale di agevolare la procedura di attivazione dei percorsi extragiudiziali di composizione della controversia³⁹. Parimenti, vengono tracciati alcuni principi minimi⁴⁰ per la creazione ed il funzionamento delle tecniche di ADR⁴¹. La Commissione della Comunità economica europea, sempre nel 1998, pubblicava una Comunicazione sulla *risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo*, dove invitava gli Stati membri ad armonizzare i sistemi alternativi delle controversie, in materia di accesso alla giustizia dei consumatori, accesso inteso come «*esercizio pratico dei propri diritti*»⁴². Successivamente venne redatta la Raccomandazione 2001/310/CE sui *principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo*⁴³, relativa alle procedure con base prevalentemente negoziale, il cui obiettivo consisteva, principalmente, nel mettere le parti in comunicazione tra loro, limitandosi a propiziare una

³⁹ M.F. GHIRGA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE)*, in *Riv. dir. proc.*, II, 2009, p. 482.

⁴⁰ La Raccomandazione 98/257/CE stabilisce che le procedure valutative si devono attenere ai seguenti principi: indipendenza, trasparenza, contraddittorio, legalità, efficacia, libertà e rappresentanza.

⁴¹ G.U. L/115 del 17 aprile 1998, 31.

⁴² Comunicazione della commissione, del 30 marzo 1998, sulla risoluzione extragiudiziaria delle controversie in materia di consumo, COM (98) 198 def.

⁴³ Raccomandazione della Commissione 2001/310 del 4 aprile 2001 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo.

soluzione fra le parti⁴⁴. Con tale raccomandazione, si fa esclusivamente riferimento alle procedure di tipo non aggiudicativo, cioè quelle dove il terzo, senza fornire alcuna valutazione⁴⁵, avvicina le parti in modo che siano esse stesse a trovare una accordo risolutivo della controversia. Con questo atto vengono definiti i principi applicabili agli organi extragiudiziali che praticano la risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo. Questa Raccomandazione è stata seguita da una Comunicazione della Commissione europea⁴⁶ dove si esplicita che le procedure di risoluzione alternativa delle controversie «RAC», fanno riferimento ad organi stragiudiziali che costituiscono un'alternativa alla giurisdizione ordinaria, attraverso la facilitazione dell'accordo tra le parti, mettendo in evidenza il proliferare dei metodi di risoluzione alternativa delle controversie e l'esigenza che ad esse vengano applicati i medesimi principi e le medesime garanzie in tutti gli Stati dell'Unione in modo da assicurare l'imparzialità, la trasparenza, l'efficacia e l'equità. Nella concezione dell'Unione europea la conciliazione viene considerata come uno strumento di completamento della tutela dei cittadini e non come un metodo per ovviare all'insoddisfazione nei confronti della giurisdizione. Gli Stati devono garantire, in base agli artt. 6 e 13

⁴⁴ G.U. L/109 del 19 aprile 2001, 56.

⁴⁵ G.A. BENACCHIO, *op. cit.*, p. 1394.

⁴⁶ Comunicazione della Commissione n. 161/2001, in tema di ampliamento dell'accesso dei consumatori alla risoluzione alternativa delle controversie.

della CEDU⁴⁷, il diritto ad un effettivo ricorso alla tutela giurisdizionale. Nello scenario appena esposto si esalta l'importanza, assunta nella tematica delle ADR, della normativa comunitaria in materia di tutela del consumatore che, nel tempo, ha acquistato estrema rilevanza ed una propria autonomia⁴⁸. Se da un lato, la normativa ADR, vede specifici settori disciplinati in modo minuzioso, dall'altro vede l'assenza di norme generali valide a prescindere dalla particolare tipologia di settore regolato. Questi atti normativi culminarono nella pubblicazione, nel 2002, del Libro Verde relativo ai *modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale*, redatto con lo scopo di stimolare il dibattito sulle problematiche derivanti dalle iniziative sulle ADR prese all'interno dell'Unione europea, raccogliendo le opinioni delle parti interessate. Il Libro Verde tratta delle procedure non giurisdizionali, volte ad agevolare la risoluzione delle liti attraverso la negoziazione delle parti e l'intervento di un terzo neutrale, con riferimento non solo alle controversie nascenti nel diritto dei consumi ma, facendo esplicito ricorso, per la prima volta, l'acronimo ADR, di cui è previsto l'uso anche per le controversie di diritto societario. A livello europeo si richiamano le diverse

⁴⁷ N. TROCKER, *La conciliazione come metodo alternativo di risoluzione delle controversie nell'esperienza dell'ordinamento italiano tra obiettivi di politica legislativa e profili di compatibilità costituzionale*, in V. VARANO (a cura di), *L'altra giustizia*, Milano, 2007, pp. 317 ss.

⁴⁸ G. ALPA, *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, pp. 241 ss.

tecniche di mediazione, effettuando la distinzione tra procedure in cui il terzo avvicina le parti ad una soluzione, alla quale esse stesse decidono di aderire, dalla tecnica in cui è il terzo che suggerisce la soluzione alle parti e cerca di convincerle ad accettarla, effettuando quelle correzioni necessarie affinché si raggiunga un accordo di composizione della lite condiviso. Lo sviluppo dei metodi di risoluzione alternativa delle controversie rappresenta una priorità per l'Unione europea⁴⁹, e da ciò discende la necessità che gli Stati favoriscano la diffusione di una cultura conciliativa mediante l'adozione di opportuni strumenti utili per la sua evoluzione⁵⁰. Per avere un reale sviluppo delle ADR nel mercato interno, occorre superare l'idea che la tutela della giustizia possa svilupparsi solo seguendo il percorso giurisdizionale. I consumatori devono comprendere i benefici economici uniformi in tutti gli stati membri sul piano della priorità e sicurezza di tali sistemi. Da ciò discende un effetto benefico anche in termini di agevolazione degli scambi transazionali che costituiscono l'elemento fondamentale per la concreta realizzazione del mercato interno⁵¹. Relativamente alle controversie di tipo transfrontaliero, la commissione ha avviato un progetto di creazione di due reti permanenti tra gli organi nazionali

⁴⁹ A. VALSECCHI, *I sistemi ADR nel settore finanziario: l'esperienza dei maggiori ordinamenti europei*, in *An. giur. econ.*, 2011, p. 101.

⁵⁰ La Commissione ha promosso una consultazione pubblica su questo Libro Verde, con lo scopo di raccogliere le riflessioni sugli aspetti caratterizzanti del processo di ADR, come il problema dei termini di prescrizione, l'esigenza di riservatezza, la formazione dei terzi, il loro regime di responsabilità.

⁵¹ G.A. BENACCHIO, *op. cit.*, p. 1392.

che offrano il servizio ADR, con la finalità di uniformare il concetto di accesso alla giustizia. Tale progetto ha previsto la creazione di un *front office* incaricato, di trattare quei contenziosi sorti in materia consumeristica scaturenti dal commercio transfrontaliero. Con la Risoluzione 25 maggio 2000 relativa all'*installazione di una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo* (EEJ-Net), si intende garantire ai consumatori un accesso rapido, semplice, economico ed efficace ai meccanismi extragiudiziali (o di “risoluzione alternativa delle controversie”, RAC) nell’UE e, conseguentemente, nel 2001, in attuazione della Direttiva 98/257/CE è stata creata un’altra rete (FIN-Net). Queste due reti perseguono lo stesso obiettivo pur operando in modo differente⁵². La rete europea extragiudiziale EEJ-Net European (*Extra judiciary Network*) è una struttura di assistenza e d’informazione dei consumatori, composta da punti di collegamento tra le attività delle singole nazioni (centri di compensazione o cc.dd. *clearing houses*), istituiti in ciascuno degli Stati membri, che soddisfino i requisiti applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo; mentre la rete per la risoluzione extragiudiziale delle liti transfrontaliere in materia di

⁵²G. AUTORINO STANZIONE, *Le ADR profili generali*, in www.comparazionedirittocivile.it, 2010, pp. 18 ss.

servizi finanziari, FIN-Net (*Financial services complaints Network*), collega invece in una rete europea gli organi nazionali competenti, consentendo ai consumatori, che devono affrontare un problema nel settore dei servizi finanziari (banche, assicurazioni, investimenti), di accedere direttamente ad un mezzo di risoluzione extragiudiziale delle controversie. Nel 2002, preso atto che le procedure ADR contribuiscono a garantire un migliore ed effettivo accesso alla giustizia, venne fatta una proposta di Direttiva *in materia di mediazione civile e commerciale*⁵³, nell'ottica di favorire da parte di ogni Stato membro, la possibilità di ricorrere a forme alternative di tutela⁵⁴ come metodi alternativi al ricorso giurisdizionale. Con questa proposta l'Unione europea manifesta l'idea in base alla quale i sistemi alternativi al giudizio, più che «alternativi» al sistema giurisdizionale ordinario, possono considerarsi più «adeguati» alla risoluzione delle controversie perché più rapidi, snelli ed economici. La direttiva, approvata dal Parlamento europeo il 29 marzo 2007 venne poi adottata, il 21 maggio 2008, Dir. 2008/52/CE, relativa a determinati *aspetti della mediazione in materia civile e commerciale*, questa costituisce un punto di svolta nell'uniformazione dei principi da applicare alle procedure

⁵³ V. VIGORITI, *La proposta di direttiva europea sulla mediation*, in *Rass. for.*, 2005, pp. 359 ss.

⁵⁴ L'Unione fissa due strade per poter raggiungere questo scopo in *primis* garantendo un'efficace relazione tra la mediazione ed i procedimenti giudiziari e secondariamente fornendo ai tribunali degli Stati membri strumenti efficaci per promuovere attivamente l'utilizzo della mediazione.

consensuali, in quanto impone agli Stati membri di creare dei sistemi di risoluzione stragiudiziali per determinate materie. Com'è noto tale provvedimento normativo emanato dalle istituzioni europee non è rimasto isolato. Nel diverso contesto si annovera la Dir. 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al *commercio elettronico nel mercato interno*. Inoltre, occorre menzionare anche la Dir. 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa ai *contratti di credito ai consumatori*, che stabilisce che gli Stati membri debbano predisporre procedure efficaci per la risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di contratti di cui sia parte un consumatore, per una tutela del consumatore *tout court*, onde favorire l'obiettivo un'armonizzazione massima. Particolare rilievo riveste la Raccomandazione del Parlamento europeo del 2011 che al fine di non pregiudicare l'accesso alla giustizia, si contrappone a qualunque imposizione di un sistema obbligatorio di ADR a livello di UE, ma ammette la possibilità di valutare un'obbligatorietà della presentazione dei reclami delle parti al fine di esaminare l'attivazione dell'ADR laddove vi siano i presupposti. Nel novembre del 2011, la Commissione onde assicurare ai consumatori l'accesso alla risoluzione alternative delle controversie per i contratti di fornitura di servizi e vendita ha previsto l'obbligo degli operatori professionali di informare il consumatore della

possibilità di servirsi di un meccanismo stragiudiziale di reclamo⁵⁵. La Commissione ha proposto, inoltre, l'emanazione di un Regolamento⁵⁶, che prevede l'installazione di una *piattaforma web europea* per la risoluzione delle controversie transfrontaliere legate alla vendita di beni e alla fornitura di servizi conclusi online tra un operatore professionista e un consumatore che prende il nome di *Online Dispute Resolution*⁵⁷, ODR. Il proposito della Commissione era di incrementare la fiducia nei consumatori sulla possibilità effettiva di far valer i loro diritti con lo scopo ultimo di rilanciare il mercato unico⁵⁸. Nel 2013, l'Unione europea ha adottato il c.d. pacchetto ADR composto dalla Dir. 2013/11/UE riservata alle *controversie tra professionisti e consumatori*⁵⁹, ed il Regolamento 2013/524/UE sulle ODR. La nuova Direttiva fa riferimento alle *procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie nazionali e transfrontaliere concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi tra consumatori e professionisti stabiliti nell'Unione*. L'obiettivo dell'UE di garantire un migliore accesso alla giustizia, come parte della politica europea, di istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, comprende l'accesso ai metodi giudiziali ed

⁵⁵ V. VIGORITI, *Europa e mediazione. Problemi e soluzioni*, in *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 2011, pp. 61 ss.

⁵⁶ I. PICCIANO, *Osservatorio Comunitario*, in *Contratti*, 2012, pp. 178 ss.

⁵⁷ C. MARICONDA, *ADR tra mediazione e diritti. Profili comparatistici*, cit., pp. 151 ss.

⁵⁸ V. la Comunicazione del 13 aprile 2001; la Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sui metodi alternativi di soluzione delle controversie in materia civile, commerciale e familiare.

⁵⁹ In linea con i principi comunitari: volontarietà, superfluità dell'assistenza difensiva, economicità.

extragiudiziali di risoluzione delle controversie, riconoscendo la necessità di armonizzazione delle procedure nelle quali l'attività fondamentale deve essere svolta dagli organismi posti a livello nazionale. Si riconoscono i principi di efficacia ed equità relativi all'accesso alle procedure risolutive extragiudiziali, che vengono definite dal legislatore europeo applicabili a tutte le procedure ADR, indipendentemente dalla loro connotazione facilitativa o aggiudicativa⁶⁰. Con il Regolamento relativo alla *risoluzione delle controversie online dei consumatori* invece, si adotta una disciplina specifica sull'operatività della piattaforma ODR⁶¹, le cui specificità riguardano la risoluzione delle controversie, attraverso l'intervento di un organismo ADR, che abbiano ad oggetto obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita e di servizi *on-line*⁶², tra un consumatore residente nell'Unione ed un professionista stabilito nel medesimo territorio. Con questi atti si è inteso migliorare le azioni e le politiche europee in tema di ADR nell'ottica di favorire un miglioramento delle stesse e rendere il mercato più

⁶⁰ F.P. LUISO, *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, pp. 1299 ss. e 1301 ss.

⁶¹ Con l'espressione "piattaforma ODR" si fa riferimento ad un portale web gestito dalla Commissione Europea, attraverso il quale è possibile, per i consumatori, presentare un reclamo che verrà poi sottoposto ad un organismo ADR, il quale assisterà le parti nella ricerca di un accordo. La piattaforma, accessibile al link <http://ec.europa.eu/consumers/odr> è operativa dal 15 febbraio 2016.

⁶² Per «contratto di vendita o di servizi online» si intende un «contratto di vendita o di servizi in base al quale il professionista, o l'intermediario del professionista, offre beni o servizi mediante un sito web o altri mezzi elettronici e il consumatore effettua l'ordinazione di tali beni o servizi su tale sito web o mediante altri mezzi elettronici» (art. 4, comma 1, lett. e) del Regolamento ODR).

competitivo⁶³. In tal senso uno degli obiettivi prioritari è di perfezionare le strutture e la *performance* delle attività degli intermediari, al fine di aumentare la fiducia del cittadino che opera nel mercato. La Direttiva chiarisce che essa non intende pregiudicare la legislazione nazionale che preveda l'obbligatorietà di procedure di ADR nelle controversie che abbiano ad oggetto le obbligazioni contrattuali disciplinate dalla stessa, a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario⁶⁴. Si stabilisce che gli Stati membri debbano garantire che le parti possano ricorrere alle procedure ADR senza essere obbligate ad avvalersi dell'assistenza di un avvocato o, comunque, di un consulente legale. Le procedure devono essere gratuite o prevedere dei costi minimi per i consumatori⁶⁵. Lo scopo del legislatore europeo è quello di garantire un elevato grado di protezione dei consumatori che sono parte debole di un contratto. Con la Direttiva 2014/65/UE relativa ai *mercati degli strumenti finanziari* (c.d. MiFID)⁶⁶, il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno previsto che «*ai fini della protezione dei*

⁶³ Così stabilisce il Considerando 4, in stretta correlazione con il Considerando 6, secondo il quale “Le disparità nella copertura, nella qualità e nella conoscenza dell’ADR tra gli stati membri rappresentano una barriera al mercato interno e sono da annoverare tra le ragioni per cui molti consumatori evitano di effettuare acquisti transfrontalieri”.

⁶⁴ T. GALLETTO, *op. cit.*, p. 1.

⁶⁵ Dal Considerando 41 si evince la necessità che i costi della procedura si attestino su livelli “minimi”.

⁶⁶ Direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari.

clienti e senza pregiudizio del loro diritto di adire le vie legali, è opportuno che gli Stati membri provvedano affinché organismi pubblici o privati siano istituiti ai fini della composizione extragiudiziale delle controversie a cooperare nella risoluzione delle vertenze transfrontaliere [...]»⁶⁷. Da ciò si può dedurre, che lo scopo dell'UE è dare al cittadino europeo degli strumenti di salvaguardia di quegli interessi che non trovano conveniente tutela con mezzi ordinari⁶⁸. Da queste considerazioni si evince come questi strumenti siano complementari al processo ordinario poiché, a volte per la natura della controversia, più adatti alla risoluzione della lite.⁶⁹

3. *Definizioni delle tecniche e modelli ADR*

Nel sistema ordinamentale italiano la tutela dei diritti è basata sul principio di centralità della giurisdizione, come enunciato dal dettato costituzionale, in forza del quale è l'autorità giudiziaria a dirimere le controversie, imponendo la decisione indipendentemente dal consenso delle parti interessate⁷⁰. Si tratta dei c.d. strumenti formali, basati sulla forza impositiva dell'ordinamento⁷¹, e quindi amministrata dalle istituzioni.

⁶⁷ L. DI DONNA, *Codice di diritto privato europeo*, Milano, cit., p. 966.

⁶⁸ U. DE LUCA, *La nozione "europea" di ADR*, cit., 2012, p. 10.

⁶⁹ S. STICCHI DAMIANI, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 28.

⁷⁰ Artt. 24, 102 e 111 Cost.

⁷¹ C. TROISI, *Autonomia privata e gestione dei conflitti. La mediazione come tecnica di risoluzione alternativa delle controversie*, Napoli, 2007, p. 50.

Questa «cultura del processo» ha comportato, a causa dell'eccessivo ricorso alla giustizia, per controversie di modesta entità, una lentezza dei processi civili ed un carico di lavoro sempre più faticoso da sostenere per le aule giudiziarie, causando una lesione del diritto alla tutela giurisdizionale, provocando un diniego di giustizia e compromettendo il principio della ragionevole durata del processo. In questa direzione si è mosso il legislatore italiano introducendo le ADR, quindi la risoluzione alternativa delle controversie quali sistemi di definizione dei conflitti differenti da quelli amministrati dallo Stato⁷². Si parla, in tal senso di strumenti c.d. informali che si sviluppano al di fuori dei percorsi giurisdizionali⁷³, dove ciò che conta è soddisfare gli interessi delle parti⁷⁴, a differenza degli strumenti formali dove ciò che conta è la fondatezza della pretesa di una delle parti nei confronti dell'altra. Le caratteristiche principali di questi strumenti, come si è visto, sono la celerità, l'economicità e la rapidità rispetto all'*iter* giudiziario. Negli ultimi anni, il legislatore ha, altresì, individuato e regolamentato una pluralità di strumenti ADR promuovendone il ricorso da parte del cittadino e, conseguentemente, nella prassi si è riscontrato un forte incremento dell'utilizzo di questi metodi,

⁷² M. GORGA e D. MULA, *Introduzione di ADR e ODR in Italia*, op. cit.

⁷³ C. TROISI, *Autonomia privata e gestione dei conflitti*, cit., p. 50.

⁷⁴ P. RONFANI, *La mediazione nelle tendenze evolutive dei modelli di regolazione delle crisi familiari*, in *La mediazione familiare: per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio*, Milano, 1997, pp. 145 ss.

rispetto al ricorso alla giustizia ordinaria, poiché questi strumenti permettono, una veloce risoluzione dei conflitti. Alla luce di quanto detto, si è assistito ad un progressivo processo di *degiurisdizionalizzazione* del contenzioso, che pone al centro della risoluzione la gestione del medesimo conflitto⁷⁵. Il termine *degiurisdizionalizzazione* tuttavia, non è unanimemente condiviso⁷⁶, in particolare da una parte della dottrina legata alla concezione tradizionale della centralità della giurisdizione⁷⁷. Gli argomenti critici manifestati si sono, in un periodo peculiare, incentrati sull'idea che gli strumenti di composizioni alternativa delle liti possano rappresentare un *vulnus* al diritto alla tutela giurisdizionale. Le tecniche ADR, concentrandosi sugli «interessi» e non sui «problemi», aiutano a spingere le parti a trovare una via collaborativa⁷⁸. Da ciò discende una progressiva difesa della «cultura del compromesso» che si allontana da quella tradizionale della «decisione»⁷⁹. Le tecniche ADR possono essere divise

⁷⁵ I. BERNARDINI, *La mediazione familiare: una opportunità e una risorsa. Tra effetti e diritti*, in M. BOUCHARD e G. MIEROLO (a cura di), *Prospettive di mediazione*, Torino, 2000, pp. 81 ss.

⁷⁶ In argomento v., da ultimo, C. PUNZI, *La c.d. degiurisdizionalizzazione della giustizia civile*, in C. PUNZI, *Il processo civile - Le riforme del quinquennio 2010 – 2014*, Torino, 2015, pp. 1 ss. E 15 ss. Ma v. in senso contrario G. DOSI, *La negoziazione assistita da avvocati*, Torino, 2014, pp. 27 ss.

⁷⁷ In senso critico v., ad es., C. PUNZI, *La c.d. degiurisdizionalizzazione della giustizia civile*, *cit.*, pp. 1 ss. E 15 ss. Per una prospettiva diversa vedi, G. DOSI, *La negoziazione assistita da avvocati*, *cit.*, pp. 27 ss.

⁷⁸ C. TROISI, *Autonomia e gestione dei conflitti*, *cit.* p. 62.

⁷⁹ E. SILVESTRI, *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1, 1999, p. 321.

principalmente in due categorie⁸⁰, quelle aggiudicative o eteronome, che prevedono la soluzione della controversia tramite l'intervento di un terzo che non riveste il ruolo di giudice, ma acquista potere decisionale perché deferito dalle parti (es. l'arbitrato)⁸¹ e perciò impone il rispetto di regole di comportamento che devono essere seguiti, si parla, in tal senso, di strumenti c.d. decisionali. Vi sono, inoltre, modelli non aggiudicativi, detti anche autonomi o facilitativi, dove la regola di condotta viene determinata tramite accordo delle parti⁸², destinatari del provvedimento, che valutano i loro interessi (es. mediazione, negoziazione). Si parla in tal caso di strumenti a carattere non decisionale. Si potrebbe effettuare un'altra distinzione delle tecniche di ADR tra quelle dove il conflitto viene gestito da un terzo (es. mediazione, arbitrato),

⁸⁰ M. BOVE, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, 2011, in www.judicium.it; v. anche M. BOVE, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in www.judicium.it

⁸¹ Si veda F. P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Studi in onore di G. Tarzia*, Milano, 2005, pp. 2060 ss.; secondo l'autore, ai fini del raggiungimento del risultato, tali strumenti sono del tutto equivalenti e fungibili tra loro, ad esempio se la sentenza non è più impugnabile per decorrenza dei termini, essa passa in giudicato, così come il contratto ha forza di legge tra le parti, ponendo cioè delle regole di condotta che sono per loro vincolanti come norme di legge. Egli, inoltre, mette in evidenza i vantaggi della risoluzione autonoma. La risoluzione della controversia in via consensuale, infatti, può avere diversi contenuti rispetto alla risoluzione eteronoma, e ciò si collega alla circostanza che nella risoluzione consensuale le parti hanno la "disponibilità" dei loro diritti e delle loro situazioni sostanziali. Avendo, quindi, il contenuto dell'atto risolutivo del conflitto carattere atipico, esso si adatta meglio alle esigenze delle parti e del caso concreto sul quale è modellato. Nella risoluzione eteronoma, invece, l'atto risolutivo della controversia presenta carattere tipico, in quanto non può avere un contenuto diverso da quello previsto dalla legge.

⁸² V. Cass. Civ. I sez. 9 luglio 2003, n. 10794, secondo la quale, nel contratto di transazione, ai fini della realizzazione della sua funzione, si può disporre anche di diritti estranei alla controversia che si vuole evitare, in relazione alla possibilità dei soggetti di disporre non solo dei diritti relativi alla controversia, ma anche di altri collegati e pur sempre disponibili, a proposito della risoluzione autonoma.

indipendentemente dal potere che questo ha nella ricerca della soluzione, e quelle dove la gestione è affidata alle parti (es. negoziazione). Un'altra distinzione fra le tecniche ADR si basa sulla «tipologia di conflitto⁸³». Vi sono tecniche che per loro natura sono più adeguate a risolvere determinati tipi di controversie rispetto ad altre, poiché in alcune tipologie di liti è necessario che i soggetti si trovino allo stesso livello, in modo da ovviare ad una possibile asimmetria informativa, facendo sì che la comunicazione sugli interessi in gioco sia efficiente e, di conseguenza, la risoluzione della controversia sia effettiva (es. negoziazione in ambito di separazione coniugale). Allo stesso modo, sarebbe opportuno optare per altri strumenti risolutivi della lite soprattutto con riferimento a quei casi in cui gli interessi in gioco sono tali che si rivela necessario l'intervento di un terzo a gestire la controversia (es. arbitrato in materia bancaria finanziaria).

4. *La tutela Costituzionale dei diritti*

L'impostazione dell'ordinamento italiano, incentrato sul diritto codificato anziché giurisprudenziale come quello anglosassone, non ha certo favorito una rapida e progressiva

⁸³ C. TROISI, *Autonomia e gestione dei conflitti*, cit. p. 71.

evoluzione della cultura delle ADR⁸⁴. Un ordinamento giuridico in cui vige il “culto per il processo” per cui sono i giudici statali i custodi della risoluzione delle controversie. Dietro tutto questo c’è, a parere di illustri costituzionalisti⁸⁵, la c.d. forma di Stato, ossia la definizione dei rapporti fra l’individuo e la pubblica autorità. Trasportando quanto sopra espresso sul terreno della giurisdizione, emerge come la forma di Stato italiana si è strutturata dapprima secondo un percorso prevalentemente democratico e solo in parte liberale, mettendo in risalto le ragioni dell’eguaglianza e dell’intervento statale rispetto a quelle della libertà personale. Viceversa, negli Stati Uniti d’America, l’itinerario, fin dalle origini del costituzionalismo dei *Founding Fathers*, è stato quello prevalentemente liberale e in parte democratico. Tutto ciò ha dato il via ad una e vera valorizzazione dell’autonomia del privato che ha trovato terreno fertile anche in ambito giurisdizionale, un vero e proprio *laissez faire*, garantendo uno sviluppo deciso sulla base della volontà negoziale privata delle parti in conflitto. Il fenomeno del maggior riconoscimento dell’autonomia privata, anche in

⁸⁴ S. STICCHI DAMIANI, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel diritto dell’Unione europea*, Milano, 2004, p. 28.; v. anche quanto previsto nel Trattato di Lisbona, il quale all’art. 67, comma 4, stabilisce che: «l’Unione europea facilita l’accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie in materia civile», e poi all’art. 81, comma 2, lett. g) sollecita l’esercizio dei poteri normativi per l’adozione di misure volte allo «sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie» nell’ambito della cooperazione giudiziaria delle materie civili con implicazioni internazionali.

⁸⁵ T.E. FROSINI, *Un diverso paradigma di giustizia: Le alternative dispute resolutions*, in *Ras. for.*, II, Roma, 2011, p. 332.

ambito giurisdizionale sviluppatosi negli ordinamenti di *common law*, sta, con molte difficoltà, avvenendo in Italia soprattutto a seguito della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà⁸⁶ avvenuto con legge cost. n. 3 del 2001. Nello specifico, il principio di sussidiarietà, regolato dall'articolo 118 della Costituzione italiana, prevede che: “*Stato, Regioni, Province, Città Metropolitane e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio della sussidiarietà*”. Tale principio implica che le diverse istituzioni debbano creare le condizioni necessarie per permettere alla persona e alle aggregazioni sociali di agire liberamente nello svolgimento della loro attività. L'intervento dell'entità di livello superiore, qualora fosse necessario, deve essere temporaneo e teso a restituire l'autonomia d'azione all'entità di livello inferiore. Il principio di sussidiarietà può quindi essere visto sotto un duplice aspetto, ossia: *in senso verticale*, in quanto questo principio implica una ripartizione gerarchica delle competenze a favore degli enti più vicini al cittadino e, quindi, agli enti più vicini ai bisogni del territorio; *in senso orizzontale*, poiché tale principio può essere sintetizzato con il riconoscimento in favore del cittadino della possibilità di cooperare

⁸⁶ P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in A.A. CERCAVATI, S. PANUNZIO, P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001, pp. 198 ss.

con le istituzioni nel definire gli interventi che incidano sulle realtà sociali a lui più vicine.

Con la legge cost. n. 3 del 2001 finalmente, la crescente richiesta di partecipazione dei cittadini alle decisioni e alle azioni che riguardano la cura di interessi aventi rilevanza sociale⁸⁷, ha trovato la sua legittimazione nella legge fondamentale. In sostanza la norma citata ha avuto il merito di introdurre nell'ordinamento come principio di portata generale, non solo limitato al Titolo V della Costituzione, il dovere da parte delle amministrazioni pubbliche di favorire la partecipazione del privato nell'azione amministrativa. Quanto detto, può solo concorrere a migliorare la capacità delle istituzioni a dare risposte più efficaci ai bisogni delle persone e alla soddisfazione dei diritti sociali che la Costituzione riconosce e garantisce. La forza propulsiva del principio di sussidiarietà, vero snodo di procedura costituzionale attraverso il quale si subordina il pubblico al privato⁸⁸, oltreché incidere sulle attività economiche e dei servizi sociali, ha trovato campo anche in ambito giurisdizionale. In termini concreti, la sussidiarietà della giurisdizione, ha dato la possibilità alle parti in una controversia di optare verso una serie di soluzioni alternative al giudizio ordinario, ovvero sia la risoluzione negoziale, diretta e stragiudiziale di una

⁸⁷ D. DE FELICE, *Principio di sussidiarietà e autonomia negoziale*, Napoli, 2008, p. 64 ss.

⁸⁸ T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, II, t. 2, Milano, 2008, p. 505.

controversia tra le parti. È ben far presente che i motivi della nascita ed espansione delle ADR nel nostro Stato non sia derivata solo come conseguenza dell'introduzione nel nostro ordinamento del principio di sussidiarietà orizzontale in ambito giurisdizionale, ma anche e soprattutto la sussistenza di numerose problematiche che affliggevano, e affliggono, la giustizia ordinaria; si pensi alla questione *dell'abuso del processo*, ovvero l'esasperata conflittualità specialmente micro, e pertanto un eccesso di richiesta di tutela presso i tribunali⁸⁹; *all'inadeguatezza* del sistema giudiziario statale a fornire un servizio tempestivo ed efficiente; all'irragionevole durata dei processi, a dispetto di quanto espresso dall'art. 111 Cost., che porta ad avere una decisione, dopo essere passati attraverso tutti i gradi di giudizio, in un tempo spaventosamente lungo. Alla luce di quanto esposto sinora, le ADR garantiscono l'accesso alla giustizia *ex art. 24 Cost.* e la ragionevole durata del processo *ex art. 111, co. 2, Cost.*

I metodi alternativi di risoluzione delle controversie, non devono essere considerati solo un ripiego all'inefficienza della giurisdizione statale, altrimenti si rischierebbe, in caso di una situazione florida del sistema giurisdizionale statale, di poter fare a meno di queste soluzioni alternative di composizione delle liti. La «conciliazione e l'arbitrato sono essenziali anche quando la

⁸⁹ Secondo dati ministeriali ci sono oltre quattro milioni di ricorsi all'anno davanti al giudice civile.

giurisdizione statale offre un “servizio” di buon livello: per la stessa logica, in virtù della quale l'intervento pubblico è opportuno solo ove si renda necessario»⁹⁰. Quindi i modi alternativi di risoluzione delle controversie hanno un valore intrinseco e meritano di essere promosse indipendentemente dal loro potere di alleggerire la pressione sul sistema giudiziario.

Ulteriore argomento a loro sostegno è il fatto che le ADR siano una sorta di giustizia contrattuale e che le loro decisioni abbiano effetti assimilabili a quelli del contratto, rendendole ammissibili sul piano costituzionale. Sul punto basta ricordare l'indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 276 del 2000⁹¹, che ha ritenuto legittimi i tentativi obbligatori di conciliazione, *ex art. 24 Cost.*, a condizione che questi siano finalizzati a dilazionare, e non certo a negare o circoscrivere, l'intervento del giudice, per ottenere un miglior funzionamento dell'apparato giurisdizionale. Scrive la Corte, *«il tentativo obbligatorio di conciliazione tende a soddisfare l'interesse generale sotto un duplice profilo: da un lato, evitando che l'aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro provochi un sovraccarico dell'apparato giudiziario, con conseguenti difficoltà per il suo funzionamento; dall'altro, favorendo la composizione preventiva della lite, che assicura alle situazioni*

⁹⁰ F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, p. 1202.

⁹¹ Tale orientamento è stato confermato con la sent. n. 403 del 2007 e l'ord. n. 51 del 2009.

sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quella conseguita attraverso il processo [...] il tentativo obbligatorio di conciliazione è strutturalmente legato ad un processo fondato sul contraddittorio. La logica che impone alle parti di “incontrarsi” in una sede stragiudiziale, prima di adire il giudice, è strutturalmente collegata ad un (futuro) processo destinato a svolgersi fin dall’inizio in contraddittorio fra le parti». I diversi modelli di ADR si differenziano, oltre che per la loro differente natura e struttura giuridica, anche per il diverso grado di autonomia insito negli stessi. L’autonomia contrattuale trova la massima espressione nella negoziazione, in cui le parti assumono il pieno controllo in ordine alla gestione della controversia, le parti mantengono il pieno controllo della procedura con potere di autoregolamentazione dei propri interessi⁹². La conciliazione, invece, consiste in un procedimento mediante il quale le parti tentano di raggiungere la risoluzione della controversia per mezzo di un soggetto, il conciliatore, estraneo alla questione ed equidistante dai contrapposti interessi, il quale sollecita gli istanti a pervenire ad un’intesa⁹³. Nella conciliazione si assiste all’intervento di un terzo imparziale, indipendente e neutrale, che mette in relazione i soggetti e favorisce il dialogo tra i medesimi, i quali restano liberi di raggiungere un accordo oppure di intraprendere un’azione

⁹² P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 315.

⁹³ C. TROISI, *Autonomia privata e gestione dei conflitti*, Napoli, 2007, p. 87.

giudiziale. Le ADR devono essere valutate prettamente sul piano qualitativo, dal momento che risultano sottesi alla risoluzione delle controversie attraverso una modalità dialogica di approccio, espressione sia del principio di solidarietà sociale *ex art. 2 Cost.* Pertanto, le ADR svolgono un ruolo complementare rispetto ai procedimenti giurisdizionali, in quanto i metodi adottati nelle ADR spesso sono più adatti alla natura delle controversie. Il loro impiego, insomma, deve essere favorito solo qualora esso non rappresenti un ostacolo per l'accesso alla giurisdizione ma, piuttosto, una garanzia ulteriore e complementare a essa. Si tratta, quindi, di un diverso modello di giustizia rispetto a quello ordinario che non deve trovare fondamento nell'inefficienza del sistema giurisdizionale statale, bensì nella qualità dei servizi che offre sia in termini di tempi che di risultati pratici.

5. *Profili storico-ricostruttivi degli interventi normativi in tema di metodi alternativi di composizione delle liti*

Nel nostro paese l'inizio dello studio dei metodi di risoluzione alternativa delle controversie si è avuto negli anni Ottanta, quale conseguenza dell'influenza esercitata, in materia, dal modello giuridico statunitense. Tuttavia, un incremento decisivo delle ADR si è registrato a seguito dell'adozione di atti normativi in

tale ambito, da parte dall'Unione europea⁹⁴. L'espansione delle ADR è stata agevolata dalla crisi del sistema giurisdizionale, dovuta ad un abuso dell'utilizzo del processo e ad una conseguente difficoltà della macchina giudiziaria a rispondere alle istanze di giustizia. L'obiettivo cardine è stato sicuramente quello di deflazionare il contenzioso pendente dinanzi le aule giudiziarie⁹⁵. Solo successivamente si è preso atto di come questi metodi garantiscano l'accesso alla giustizia⁹⁶, aprendo spazi di tutela anche nei confronti dei soggetti economicamente più deboli, arrivando a dare una soluzione più funzionale per alcune tipologie di controversie che non trovano soluzione adeguata nel processo ordinario. Sul piano storico-ricostruttivo, già nella legislazione preunitaria era presente l'istituto della conciliazione preventiva, il conciliatore svolgeva l'attività di gestione della lite con la finalità di concludere amichevolmente la controversia. Questo istituto venne poi ripreso nel codice del 1942, agli artt. 321 e 322, successivamente 1990-91 uniti nell'articolo 322 c.p.c. anche se la disciplina è rimasta immutata. L'istituto, tuttavia, ha avuto poco successo per lo scarso ricorso allo stesso. La situazione patologica a cui si riconduce l'amministrazione della giustizia in Italia⁹⁷ è dovuta a varie

⁹⁴ T. GALLETO, *ADR*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 2011, pp. 1 ss.

⁹⁵ E. SILVESTRI, *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, cit., p. 324.

⁹⁶ D. DELFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, pp. 907 ss.

⁹⁷ F. GALGANO, *Giustizia civile e litigiosità*, in *Contratto e Impresa*, 1, 1993, p. 326.

situazioni quali: l'eccessivo ricorso alla giustizia; l'accatastamento del considerevole carico di materiale processuale; la carenza di strutture; la poca conoscenza dell'informatica processuale nella gestione del contenzioso civile; e l'ingente arretrato giudiziario dei tribunali⁹⁸. La diffusione di questi metodi nel nostro ordinamento è quindi la conseguenza dello scarso grado di funzionamento della giurisdizione ordinaria e la crescente consapevolezza che il processo giurisdizionale, pur rappresentando il metodo istituzionale, non necessariamente è il metodo migliore di risoluzione dei conflitti⁹⁹. Alla luce di quanto detto il buon funzionamento dell'apparato giudiziario sembrerebbe più un presupposto, che un effetto della diffusione dell'ADR. Le prime riflessioni in tema di ADR, nel nostro paese, sono state previste in materia di lavoro. La riforma del diritto del lavoro del 1973¹⁰⁰, avvenuta con legge n. 533, ha introdotto due forme di *conciliazione stragiudiziale*, espressione del principio di *favor conciliationis*, la *conciliazione sindacale* e la *conciliazione amministrativa*. Nel 1990, con la legge n. 108 è stata prevista la conciliazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale; nel 1998¹⁰¹, il carico di

⁹⁸ G. VERDE, *La giustizia italiana nel 2000*, in *Foro.it.*, 2, 2000, p. 47.

⁹⁹ C. MENICHINO, *Il nuovo ruolo e le competenze dell'avvocato in mediazione nell'ambito della giustizia «privata»*, in *Contratti*, 2015, pp. 948 ss.

¹⁰⁰ T. MAZZA, *Interrogatorio libero e tentativo di conciliazione*, in *Quest. giust.*, Roma, 4 1998, p. 921.

¹⁰¹ D.lgs. 80/1998, Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa.

controversie in materia di lavoro ha indotto il legislatore a modificare il codice di procedura civile, con il d.lgs. 80, poi trasfuso nel T.U. 165/2001¹⁰², rendendo obbligatorio il tentativo di conciliazione per tutte le controversie in materia di lavoro¹⁰³ modificando così gli artt. 409 ss. c.p.c., con chiaro scopo deflattivo. Come si può notare, la disciplina legislativa sopra citata non lascia posto al termine mediazione. Il nostro legislatore ha demandato al Ministero del lavoro ed ai suoi organismi periferici, la funzione compositiva, racchiusa tra la conciliazione delle vertenze individuali e collettive demandata agli uffici provinciali del lavoro. Con la l. 29 dicembre 1993, n. 580, sul *Riordino delle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura*, è stata riconosciuta la possibilità agli Enti camerali di costituire “*commissioni [...] conciliative per la risoluzione delle controversie fra imprese e fra imprese e consumatori ed utenti*”. Le Camere di commercio hanno giocato un ruolo importante nella diffusione dei sistemi ADR nel nostro ordinamento guadagnandosi una posizione di estrema importanza nello sviluppo di questi metodi accaparrandosi l'appoggio legislativo. La l. del 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle*

¹⁰² T.U. 165/2001 Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

¹⁰³ V. l'art. 410 c.p.c. “Tentativo obbligatorio di conciliazione”.

*Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*¹⁰⁴, ha previsto la possibilità di rimettere alle commissioni arbitrali e conciliative delle Camere di commercio la risoluzione di controversie tra utenti e gestori del servizio; la legge 18 giugno 1998, n° 192 regolante la *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, ha stabilito un tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Camera di commercio del luogo in cui ha sede il subfornitore. Ancora la l. 281/1998 *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*¹⁰⁵ consente alle associazioni dei consumatori e degli utenti, agli organismi pubblici indipendenti ed alle organizzazioni riconosciute in altro stato dell'Unione europea di essere inserite nell'elenco degli enti legittimati a proporre azioni inibitorie di comportamenti lesivi degli interessi collettivi dei consumatori, di attivare una procedura di conciliazione camerale, prima di adire le vie giudiziarie. La l.

¹⁰⁴ L'art. 2, comma 24, «lett. b) detta i criteri, le condizioni, i termini e le modalità per l'esperimento di procedure di conciliazione o di arbitrato in contraddittorio presso le Autorità nei casi di controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio, prevedendo altresì i casi in cui tali procedure di conciliazione o di arbitrato possano essere rimesse in prima istanza alle commissioni arbitrali e conciliative istituite presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ai sensi dell'articolo 2, comma 4, lett. a), della legge 29 dicembre 1993, n. 580. Fino alla scadenza del termine fissato per la presentazione delle istanze di conciliazione o di deferimento agli arbitri, sono sospesi i termini per il ricorso in sede giurisdizionale che, se proposto, è improcedibile. Il verbale di conciliazione o la decisione arbitrale costituiscono titolo esecutivo.

¹⁰⁵ Ai sensi dell'art. 3, comma 1, le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 5 sono legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi, richiedendo al giudice competente: a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti; b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

135/2001, *Riforma della legislazione nazionale del turismo*¹⁰⁶ prevede che le Camere di commercio possono creare commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti inerenti la fornitura di servizi turistici. Le Camere di commercio sono riuscite ad ottenere, relativamente alle controversie societarie, con il d.lgs. 5/2003, il diritto all'iscrizione tra gli enti pubblici o privati che danno garanzia di serietà ed efficienza, abilitate a costituire organismi per la gestione di tentativi di conciliazione, su istanza delle parti¹⁰⁷. Diverse sono state le iniziative legislative in tema di ADR dovute anche alla creazione di centri privati di composizione delle liti¹⁰⁸. Una maggiore attenzione nei confronti delle ADR si ha avuta a seguito della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, ex art. 118, con legge del 2001, che comporta una conseguente

¹⁰⁶ L'art 4, comma 3, precisa che le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, singolarmente o in forma associata ai sensi dell'articolo 2, comma 4, lettera a), della legge 29 dicembre 1993, n. 580, costituiscono le commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti inerenti alla fornitura di servizi turistici.

¹⁰⁷ Le disposizioni di cui all'art 38, comma 2, prevedono che le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura che hanno costituito organismi di conciliazione ai sensi dell'articolo 4 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, hanno diritto ad ottenere l'iscrizione di tali organismi nel registro.

¹⁰⁸ Nel 1995 venne presentato il progetto di legge n. 2814 dall'On. Mancuso sulla *Disciplina della conciliazione, contenziosa e giudiziale*; nel 1996 il Ministro di Grazia e Giustizia, Flick, nominò un gruppo di esperti con il compito di analizzare i sistemi di accesso alla giustizia, di individuare metodi stragiudiziali e predisporre dei provvedimenti legislativi; nel 2000 venne presentato il progetto di legge Fassino n. 7185 recante *Norme in materia di accesso alla giustizia civile, per la risoluzione consensuale delle controversie e per l'abbreviazione dei tempi del processo civile*; l'anno successivo venne presentato il progetto Lucidi n. 302 dal titolo "*Norme in materia di iniziative sociali per la gestione e la mediazione dei conflitti*", nello stesso anno venne presentato il progetto di legge Bonito n. 541 in materia di *Norme concernenti la conciliazione e l'arbitrato* e molti altre spinte legislative promuovevano la realizzazione di sistemi alternativi al giudizio.

riduzione dell'interventismo pubblico, in quanto il pubblico si subordina al privato¹⁰⁹ non solo nelle attività economiche ma anche nella giurisdizione. La sussidiarietà della giurisdizione¹¹⁰ fa sì che le parti di una controversia, che abbia ad oggetto diritti disponibili, cerchino una serie di soluzioni alternative al giudizio ordinario: dalla risoluzione negoziale diretta tra le parti, alla conciliazione, all'arbitrato. Le parti mantengono la loro libertà sugli atti posti in essere mediante l'esercizio della propria autonomia e possono decidere di addivenire a forme di autocomposizione o eterocomposizione dei propri interessi che trovano riconoscimento, sotto il profilo costituzionale, anche se si pongono al di fuori del processo ordinario. In tal senso, le ADR configurano una sorta di giustizia contrattuale in quanto l'accordo produce effetti analoghi a quelli del contratto¹¹¹. A tal proposito giova ricordare la sentenza n. 276 del 2000 della Corte Costituzionale, che ha ritenuto legittimi i tentativi obbligatori di conciliazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziaria¹¹², ex art. 24 Cost¹¹³, laddove questi abbiano come finalità, non di negare o limitare l'intervento del giudice, ma di prorogarlo per ottenere un

¹⁰⁹ T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 2008, p. 1134.

¹¹⁰ T.E. FROSINI, *Un diverso paradigma di giustizia: le Alternative Dispute Resolutions*, *Ras. for.*, II, Roma, 2011, p. 333.

¹¹¹ T. E. FROSINI, *Un diverso paradigma di giustizia: le Alternative Dispute Resolutions*, *cit.*, p. 334.

¹¹² C. TROISI, *Autonomia privata e gestione dei conflitti*, *cit.*, p. 164.

¹¹³ Vedi anche Corte cost. 15 luglio 2003, n. 251, in *Pluris online*; Corte cost., 28 ottobre 2014, n. 243, in *Pluris online*.

miglior funzionamento dell'apparato giurisdizionale. Tale indirizzo giurisprudenziale è stato, successivamente, confermato con la sentenza n. 403 del 2007¹¹⁴. Le ADR non devono essere considerati un ripiego per la situazione di crisi della giustizia statale ma anzi sono essenziali per il corretto funzionamento giurisdizionale in virtù della logica per la quale l'intervento pubblico è opportuno solo ove si renda necessario¹¹⁵. In tal senso, spesso gli strumenti di ADR, risultano più adatti alla risoluzione della controversia e l'utilizzo degli stessi deve essere agevolato in quanto non crea una limitazione al diritto di accesso alla giustizia ma costituisce una garanzia dell'effettività dello stesso (art. 24 Cost.). Questi metodi possono essere considerati diretta espressione anche dell'art. 2 della Costituzione, principio di solidarietà, in quanto mirano alla soluzione della controversia attraverso una modalità dialogica di

¹¹⁴ La Corte costituzionale dichiara non fondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249 (Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo), sollevata, in riferimento all'art. 24, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Pisa, secondo il quale la norma è illegittima nella parte in cui essa esclude anche la possibilità di proporre ricorso in sede giurisdizionale di natura cautelare, fino a che non sia stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione ivi previsto. L'orientamento della Corte cost. trova le sue fondamenta nella considerazione che «una disposizione deve essere dichiarata incostituzionale non perché può essere interpretata in modo tale da contrastare con precetti costituzionali, ma soltanto qualora non sia possibile attribuire ad essa un significato che la renda conforme alla Costituzione.

¹¹⁵ F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, cit., p. 1201; l'autore sottolinea la contrapposizione che sussiste tra gli strumenti «eteronomi» (es. arbitrato) e quelli «autonomi» (es. conciliazione) riconoscendo tra i vantaggi di questi ultimi la maggiore possibilità di creare uno spazio di composizione della lite padroneggiato dalle parti protagoniste della controversia alle quali viene riconosciuto potere decisionale nella risoluzione della stessa.

approccio¹¹⁶. Sul piano normativo, occorre dare conto del disegno di legge recante delega al governo per l'attuazione di modifiche al codice di procedura civile, presentato dalla commissione Vaccarella, approvato dal Consiglio dei Ministri il 24 ottobre 2003, il cui art. 57 fa riferimento agli *strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie secondo forme e modalità di mediazione non obbligatoria*¹¹⁷. Con tale provvedimento normativo, l'intenzione è stata quella di introdurre la conciliazione delegata¹¹⁸, sulla scorta del modello presente in altri ordinamenti vicini, per tradizione e cultura giuridica a quello italiano. In particolare si veda il modello francese, ove si prevede che il giudice, laddove non vi sia opposizione delle parti, possa sospendere, per breve tempo, il procedimento, invitando le parti stesse ad esperire un tentativo di conciliazione presso un soggetto iscritto nell'apposito registro¹¹⁹. Sul piano ricostruttivo, si veda, inoltre, la proposta di legge n. 5492 del 2005 recante *Disposizioni per la promozione della conciliazione stragiudiziale* che estende a tutte le controversie civili e commerciali in materia di

¹¹⁶ T. E. FROSINI, *Un diverso paradigma di giustizia: le Alternative Dispute Resolutions*, cit., p. 335.

¹¹⁷ P. BARTOLOMUCCI, *La conciliazione stragiudiziale nella riforma del diritto societario*, in G. ALPA e R. DANOVÌ (a cura di), *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano, 2004, pp. 481 ss.

¹¹⁸ P. BARTOLOMUCCI, *La conciliazione stragiudiziale nella riforma del diritto societario*, cit., 481.

¹¹⁹ L'art. 127 c.p.c. francese afferma che all'inizio del procedimento, e conformemente al tenore degli articoli 56 e 58, se le procedure intervenute per pervenire ad una risoluzione amichevole del litigio non sembrano esaustive al giudice, questi può proporre alle parti la conciliazione o la mediazione. Sul tema, si veda C. TROISI, *Autonomia privata e gestione dei conflitti*, cit., p. 152; G. SCARCHILLO, *Mediazione e conciliazione in ambito civile e commerciale. Profili di diritto dell'Unione europea ed esperienze di diritto comparato*, Napoli, 2016, pp. 118 ss.

diritti disponibili la disciplina della conciliazione societaria, offrendo una definizione di conciliazione che contempla anche quella di conciliazione stragiudiziale raccomandata dal giudice. Sicuramente il più significativo intervento legislativo italiano in materia di ADR si rinviene nel d.lgs. del 4 marzo 2010, n. 28, che ha introdotto la disciplina della mediazione. Tale intervento normativo ha la finalità di superare quella «cultura del processo»¹²⁰ di cui è permeato il modello italiano e, conseguentemente, è tesa a favorire la diffusione della «cultura dei meccanismi di ADR»¹²¹.

Il d.lgs. 28/2010, all'art. 5, comma 1, ha previsto l'esperimento della mediazione come causa di procedibilità della domanda giudiziale, sancendo l'obbligatorietà. La normativa è stata oggetto di una censura di costituzionalità fondata sull'eccesso di delega con riferimento all'art 76 Cost¹²², nonché sulla legittimazione del legislatore delegato a prevedere casi di obbligatorietà dello strumento di mediazione¹²³. La Consulta con

¹²⁰ A. MORGANTE, *La negoziazione assistita: il modello italiano*, in M.P. GASPERINI (a cura di), *Giustizia alternativa per una giustizia effettiva. Problemi e aspettative dell'ADR in Italia e in Europa*, Napoli, 2018, p. 315.

¹²¹ L. BUGIOLACCHI, *La mediazione obbligatoria nelle controversie civili e commerciali dopo la conversione del «decreto Letta»*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, pp. 349 ss.

¹²² La Corte, richiamando le sentenze n. 230/2010; 98/2008; 340/2007 e 170/2007, che «il controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli, l'uno relativo alla norma che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega; l'altro relativo alla norma delegata da interpretare nei significati compatibili con questi ultimi».

¹²³ F. CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione. Profili applicativi*, Torino, 2013, p. 6.

sentenza del 6 dicembre 2012, n. 272¹²⁴ ha dichiarato l'illegittimità dell'art 5, comma 1, del d.lgs. 28/2010 nella parte in cui sancisce l'obbligatorietà della procedura di mediazione perché la legge delega, 69/2009, all'art. 60¹²⁵, non prevedeva la possibilità di rendere la mediazione condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Dalla lettura della sentenza si evince che la normativa europea non impone né vieta l'obbligatorietà, con ciò ritenendo necessario che il legislatore delegato si esprimesse in modo chiaro, nel senso di introdurre l'obbligatorietà della mediazione. Quindi il legislatore delegato non poteva introdurre questa possibilità senza che la legge delega lo riconoscesse¹²⁶. Con successivo intervento modificativo, il c.d. decreto del fare¹²⁷, (d.l. 69/2013) ha introdotto il comma 1-*bis* all'art. 5, D.lgs. 28/2010. La nuova disposizione normativa nel prevedere la natura obbligatoria della mediazione, quale strumento deflattivo del contenzioso giudiziario¹²⁸, ha reinserito la condizione di procedibilità in tutte le materie elencate dal comma 1-*bis*.

¹²⁴ F. CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione. Profili applicativi*, cit., pp. 4 ss; I. PAGNI, *Gli spazi e il ruolo della mediazione dopo la sentenza della Corte Costituzionale 6 dicembre 2012, n. 272*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 262.

¹²⁵ L. BUGIOLACCHI, *La mediazione obbligatoria nelle controversie civili e commerciali dopo la conversione del «decreto Letta»*, cit., pp. 349 ss.

¹²⁶ G.A. BENACCHIO, *Le ADR in Italia: gli effetti controproducenti di una sovrapproduzione normativa*, cit., p. 1399.

¹²⁷ M.A. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 2016, p. 13.

¹²⁸ M.P. MANTOVANI, *I sistemi di giustizia alternativa nel modello giuridico italiano. Le novità normative della legge Gelli-Bianco*, in M.P. GASPERINI (a cura di), *Giustizia alternativa per una giustizia effettiva*, Napoli, 2018, p. 211.

In attuazione della normativa comunitaria si è emanato il d.lgs. del 6 agosto 2015 n. 130, *Sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, inserite nel codice di consumo.

Tra il novero degli interventi normativi in tema di ADR vi è il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162, *misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile* che ha introdotto la negoziazione assistita da uno o più avvocati¹²⁹. In conclusione si deve sottolineare come le ADR non rappresentano soltanto una modalità per deflazionare il contenzioso, ma anche una risposta alla necessità di creare un sistema che valorizzi la libertà di autodeterminazione degli attori sociali e la continuità e conservazione dei rapporti tra le parti.

In tal senso, l'autonomia privata è espressione della libertà del soggetto di manifestare la propria volontà tramite un atto o fatto, quindi è espressione di un potere di autodeterminazione e di autoregolamentazione¹³⁰, nei limiti previsti dall'ordinamento¹³¹. Le diverse normative prodotte nel sistema italiano hanno creato confusione ed incertezza mancando l'obiettivo principale che era

¹²⁹ La negoziazione assistita da uno o più avvocati è stata introdotta in diverse declinazioni, facoltativa, obbligatoria e relativa alla gestione della crisi coniugale.

¹³⁰ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, cit., p. 319.

¹³¹ G. OPPO, *Sui principi generali del diritto privato*, in *Riv. civ.*, 1991, I, p. 48.

quello di far diffondere la pratica delle utilizzazione di questi metodi nel nostro sistema¹³².

6. *I principali metodi ADR. La conciliazione*

La conciliazione è uno dei metodi ADR più antico, basti pensare che i romani, prima di rivolgersi al pretore, cercavano di risolvere la controversia attraverso la ricerca di una risoluzione amichevole della lite; il pretore laddove le parti avessero raggiunto l'accordo, avrebbe confermato con sentenza le loro volontà¹³³. L'istituto della conciliazione in epoca moderna, trae origine dal modello inglese¹³⁴ e si traduce nella ricerca del contenuto dell'atto risolutivo della controversia che viene individuato dalle parti con l'aiuto del terzo.

Tale soggetto prende il nome di conciliatore o mediatore e deve rispettare i principi di imparzialità e indipendenza. La sua funzione è aiutare le parti nel raggiungimento dell'accordo soddisfacente. Si possono distinguere due tipi di conciliazione, quella «facilitativa», dove il conciliatore non esprime valutazioni ma, semplicemente aiuta le parti a trovare un accordo; e la conciliazione

¹³² G.A. BENACCHIO, *Le ADR in Italia: gli effetti controproducenti di una sovrapproduzione normativa*, cit., p. 1399.

¹³³ A. BRUNI, *La conciliazione delle controversie: un metodo antico con un cuore moderno*, cit., p. 2.

¹³⁴ G. SCARCHILLO, *Mediazione e conciliazione in ambito civile e commerciale*, cit., pp. 161 ss.

«valutativa», nella quale il conciliatore, laddove le parti non raggiungano un accordo, fa una proposta che può essere accettata dalle stesse o meno. Frequentemente, il termine conciliazione viene utilizzato come sinonimo di mediazione, ma la conciliazione riguarda, più nello specifico, il momento conclusivo della controversia, mentre la mediazione si concentra più sull'instaurazione della comunicazione che costituisce lo strumento per pervenire alla soluzione¹³⁵. Il *quid pluris* della conciliazione, quindi, è da ritrovare nell'atto negoziale compositivo della controversia, che viene formulato all'interno di un procedimento instaurato con questa finalità¹³⁶. Un'altra distinzione rilevante è quella tra conciliazione «giudiziale¹³⁷» e «stragiudiziale¹³⁸», a seconda che questa si svolga o meno davanti ad un organo con potere giudiziario. Da quanto detto si possono delineare i principali caratteri che determinano la struttura di questa tipologia di ADR si tratta di un modello consensuale¹³⁹, in quanto il terzo agevola le parti nel raggiungimento di un accordo; ha carattere privato, in quanto il terzo non svolge una funzione giurisdizionale; ed ha natura volontaria, in quanto le parti possono abbandonare la procedura in qualsiasi momento, definendo autonomamente il

¹³⁵ C. TROISI, *Autonomia e gestione dei conflitti*, cit. p. 108.

¹³⁶ C. PUNZI, *Conciliazione e conciliazione*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 328.

¹³⁷ A. BRIGUGLIO, *Conciliazione giudiziale*, in *Dig., sez. civ.*, III, Torino 1988, p. 205.

¹³⁸ M.F. GHIRGA, *Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nel quadro della riforma del diritto societario*, in www.judicium.it

¹³⁹ F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, cit., pp. 2063 ss.

contenuto dell'accordo risolutivo. Nel caso in cui il contenuto della proposta conciliante venga deciso dal conciliatore, le parti possono decidere se sottoscrivere o meno l'accordo¹⁴⁰. Per quanto riguarda la conciliazione stragiudiziale, dalle Camere di commercio, la legge 29 dicembre 1993, n. 580, relativa al *Riordinamento Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura*, ha conferito ad esse il potere di regolamentazione del mercato¹⁴¹, stabilendo che «le Camere di commercio, singolarmente o in forma associata, possano tra l'altro: promuovere la costituzione di Commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese, nonché tra imprese e consumatori e utenti», garantendo, in tal modo, un accesso alla giustizia ai soggetti deboli che operano nel mercato¹⁴². Parte della dottrina non ha mostrato adesione a tali iniziative legislative, in considerazione della scarsa carenza, organicità e sistematicità degli interventi normativi adottati, in quanto, in alcuni casi si pongono in contraddizione tra loro prospettando un quadro disomogeneo e disorganizzato¹⁴³.

¹⁴⁰M. BOVE, *Le sanzioni per la mancata cooperazione in mediazione*, 2012, in www.judicium.it

¹⁴¹G. DE NOVA, *Considerazioni introduttive*, in C.M. BIANCA e G. ALPA (a cura di), *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, Padova, 1996, p. 304.

¹⁴²E. MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie. Il ruolo delle camere di commercio*, Napoli, 2003, pp. 13 ss.

¹⁴³L. RUBINO, *I procedimenti*, in G. LO COSCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 469.

6.1. *La mediazione*

Tra gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie un ruolo di primo piano è rivestito dalla mediazione, che viene ritenuto il modello più conosciuto ed utilizzato nel nostro ordinamento. Il d.lgs. 28/2010 in materia di *mediazione finalizzata al raggiungimento della conciliazione in materia civile e commerciale*, all'art. 1, procede ad un quadro definitorio del termine mediazione, da intendersi quale «attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa». La conciliazione è qualificata quale procedura tesa alla «composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione». Sul piano interpretativo emerge come per mediazione si debba intendere il procedimento in sé, volto ad aprire la comunicazione tra le parti e comprendere i veri interessi delle stesse in modo che vengano soddisfatti con l'accordo conclusivo. In guisa diversa per conciliazione si intende l'elemento finale del procedimento di mediazione che consiste nell'atto negoziato, quindi nell'accordo. Sul piano informativo il mediatore

è tenuto a dare conto alle parti circa le conseguenze svantaggiose dovute al mancato raggiungimento di un accordo¹⁴⁴.

Durante il procedimento il mediatore deve ricercare gli interessi reali delle parti e tentare di risolvere quei contrasti che possano sorgere durante la mediazione¹⁴⁵. Fondamentale dunque è il ruolo facilitativo del mediatore che individua gli interessi di ciascuna parte e favorisce il raggiungimento di un accordo¹⁴⁶.

L'attività di mediazione viene svolta da organismi, sia enti pubblici che privati, iscritti in un registro apposito istituito con decreto emanato dal Ministero della giustizia di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, del 18 ottobre 2010, n. 180, *Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28*¹⁴⁷ ove sono iscritti i soggetti abilitati a svolgere questo tipo di attività.

Il legislatore con la normativa del 2010 traccia diversi tipi di mediazione¹⁴⁸, una «facoltativa», che si ha quando il tentativo di

¹⁴⁴ L. PASSANANTE, *Modelli di tutela dei diritti. L'esperienza inglese italiana*, Padova, 2007, p. 234.

¹⁴⁵ G. DE PALO, L. D'URSO e G. DWIGHT, *Manuale del mediatore professionista*, Milano, 2010, pp. 28 ss.

¹⁴⁶ G.V. PISAPIA, *La scommessa della mediazione*, in G.V. PISAPIA e D. ANTONIUCCI (a cura di), *La sfida della mediazione*, Padova, 1997, pp. 10 ss.

¹⁴⁷ Il suddetto decreto è stato novellato, in particolare, dal D.M. 145/2011 e dal D.M. 139/2014).

¹⁴⁸ E. FABIANI e M. LEO, *Manuale della mediazione civile e commerciale (D.lgs. 28/2010)*, Napoli, 2012, pp. 41 ss.

mediazione viene rimesso ad una possibile iniziativa della parti¹⁴⁹; una di natura «obbligatoria», quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, (da eccepire nel primo atto difensivo dal convenuto oppure dal giudice non oltre la prima udienza), nei casi stabiliti dalla legge¹⁵⁰; una «delegata», quando è il giudice ad invitare le parti a procedere ad un tentativo di mediazione¹⁵¹; ed, infine, una «concordata», quando le parti abbiano inserito una clausola di mediazione nel contratto, statuto o atto costitutivo di un ente. In tal senso solleverà una obbligatorietà nell'esperimento della mediazione¹⁵². Caratteristiche principali di questo metodo possono essere individuate nell'autonomia regolamentare, nella riservatezza, nell'imparzialità del mediatore e nella libertà di forma¹⁵³.

¹⁴⁹ Ai sensi dell'art. 2, d.lgs. 28/2010 chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili.

¹⁵⁰ L'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. 28/2010 impone a chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, l'assistenza di un avvocato ad esperire preliminarmente il procedimento di mediazione.

¹⁵¹ L'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010 statuisce che il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione.

¹⁵² L'art 5, comma 5, d.lgs. 28/2010 dispone che se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

¹⁵³ F. CUOMO ULLOA, *Commento all'art 3*, in A. BANDINI e N. SOLDATI (a cura di), *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili e commerciali*, Milano, 2010, pp. 51 ss.

6.2. La negoziazione

Fra le ADR si annovera la negoziazione assistita da uno o più avvocati, introdotta, nelle sue diverse declinazioni (facoltativa, obbligatoria e relativa alla gestione della crisi coniugale), dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162, recante *misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*. Con questa riforma della giustizia il Governo si è posto l'obiettivo di rispondere all'esigenza di efficienza e semplificazione del sistema giudiziario italiano. Il d.l. n. 132/2014 ha, quindi, introdotto la negoziazione assistita quale istituto eterogeneo volto alla definizione dell'arretrato in materia civile e alla degiurisdizionalizzazione del contenzioso. Con la negoziazione¹⁵⁴ si mira a realizzare un procedimento (gestito) dagli avvocati delle parti, volto al raggiungimento di un accordo di riorganizzazione dei rapporti che eviti il giudizio e che dia origine ad un titolo esecutivo stragiudiziale. La negoziazione è un processo dove due o più soggetti, che hanno pretese contrastanti, adottano un approccio collaborativo e cercano di «massimizzare il guadagno» reciproco e di «minimizzare i costi»¹⁵⁵. L'idea di fondo è quella di trovare una soluzione che possa

¹⁵⁴ A. MORGANTE, *La negoziazione assistita: il modello italiano*, cit., p. 316.

¹⁵⁵ C. TROISI, *Autonomia privata e gestione dei conflitti*, cit., p. 87.

soddisfare le esigenze di tutti¹⁵⁶. Il d.l. n. 132/2014 ha introdotto tre modelli di negoziazione assistita: quella su base volontaria¹⁵⁷, scelta in via facoltativa dalle parti, che la intraprendono per risolvere la lite sorta tra loro, è frequente che si ricorra a tale strumento in materia di soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio; quella che costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale¹⁵⁸ (*ergo* obbligatoria), in alcuni casi, previsti tassativamente dal legislatore, si stabilisce che prima di poter intraprendere la via del processo ordinario debba essere obbligatoriamente esperito il procedimento di negoziazione assistita; ed infine, quella relativa alla crisi familiare¹⁵⁹, con cui le parti, con l'assistenza dei loro avvocati, hanno la possibilità di gestire il conflitto coniugale per arrivare ad un accordo fondato sullo scambio di ogni informazione essenziale e, quindi, sul

¹⁵⁶ C. TROISI, *Autonomia privata e gestione dei conflitti*, cit., p. 89.

¹⁵⁷ L'atto introduttivo del procedimento di negoziazione è l'invito alla stipulazione di una convenzione, disciplinato dall'art. 4 del dl. 132/2014, trasmesso da una parte all'altra con ogni mezzo idoneo a provarne la recezione.

¹⁵⁸ L'art. 3, d.l. 132/2014, dispone che l'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

¹⁵⁹ Ai sensi dell'art. 6, comma 1, d.l. 132/2014, la convenzione di negoziazione assistita da un avvocato può essere conclusa tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), *lettera b)*, della legge 10 dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

dialogo¹⁶⁰. Nella negoziazione assistita l'autonomia negoziale delle parti viene guidata dall'attività di assistenza posta in essere dall'avvocato, il quale assolve lo scopo di colmare quella situazione di asimmetria informativa in cui frequentemente le parti possono trovarsi¹⁶¹. Le caratteristiche principali sono individuabili nell'assenza di formalità, poiché il legislatore ha previsto una disciplina del procedimento non rigidamente strutturata; nella piena autonomia delle parti, intesa come libertà delle stesse di regolare le proprie azioni; e nella riservatezza. Perché tale procedimento funzioni è necessario abbandonare l'ottica del conflitto e propendere per la cooperazione; in tal senso il risultato positivo dipenderà dalla consapevolezza che le parti e gli avvocati abbiano dell'idea secondo la quale negoziare non significa necessariamente competere¹⁶².

6.2. *L'arbitrato bancario finanziario*

L'art. 128-*bis* inserito nel T.U.B. dalla legge del 28 dicembre 2005 n. 262, c.d. legge sul risparmio, disciplina la risoluzione delle controversie tra gli intermediari e la clientela. In attuazione di

¹⁶⁰ M.N. BUGETTI, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al sindaco*, in *Corr. giur.*, 2015, 4, pp. 151 ss.

¹⁶¹ A. MORGANTE, *La negoziazione assistita: il modello italiano*, cit., p. 318.

¹⁶² L. ANSALDI, *Il crescente ricorso agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*, in *Contratti*, 2015, pp. 205 ss.

questa norma è stato istituito l'Arbitrato Bancario Finanziario, il cui acronimo è ABF. L'Arbitro è composto, su base territoriale, dal 2016 da sette collegi, in quanto inizialmente ne erano previsti solo tre, ed assumono il modo di organo decidente¹⁶³. I collegi sono composti da membri di ogni categoria, in modo da assicurare il rispetto del criterio di imparzialità e da salvaguardare la rappresentatività degli interessi dei soggetti coinvolti. Un altro organo è il collegio di coordinamento, che viene formato quando il collegio ritenga che la questione sottoposta sia di estrema rilevanza¹⁶⁴ o quando dalla questione sottoposta siano scaturite o possano scaturire degli orientamenti diversi tra i singoli collegi. Il collegio di coordinamento è composto dai presidenti dei collegi territoriali e da membri che vengono scelti tra quelli designati dalle istanze rappresentative¹⁶⁵ (clienti-intermediari). Infine, vi è la Segreteria tecnica¹⁶⁶, formata da esperti e professionisti la cui nomina è effettuata dalla Banca d'Italia, questa svolge attività di cancelleria¹⁶⁷ (riceve i ricorsi presentati dai clienti, apre i fascicoli e

¹⁶³ E. MINERVINI, *L'arbitrato bancario finanziario una «nuova forma» di ADR*, Napoli, 2010, p. 21.

¹⁶⁴ C. CONSOLO e M. STELLA, *Il funzionamento dell'ABF nel sistema delle ADR*, in *Analisi gir. econ.*, 2011, p. 122.

¹⁶⁵ Ulteriori informazioni possono essere tratte dal sito ufficiale www.arbitrobancariofinanziario.it

¹⁶⁶ L. BERGAMINI, *I nuovi strumenti stragiudiziali di soluzione delle controversie*, in *I contratti del mercato finanziario* (a cura di E. GABRIELLI e R. LENER, Torino, 2011, p. 452.

¹⁶⁷ A.V. GUCCIONE e C.A. RUSSO, *L'arbitrato bancario finanziario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, p. 489.

ne trasmette copia agli intermediari, ecc...) e funzione istruttoria¹⁶⁸ (poiché classifica e determina il materiale su cui verrà emessa la decisione)¹⁶⁹. Si prevede un'istruttoria documentale che si conclude con una decisione che è priva di efficacia esecutiva¹⁷⁰, il procedimento previsto si concluderebbe con una semplice proposta conciliativa, che può essere accolta o rigettata dalle parti¹⁷¹. Se l'intermediario non adempie alla decisione presa incorre in una sanzione c.d. di reputazione che prevede la pubblicazione della notizia sul sito dell'ABF e di una segnalazione del suo comportamento all'autorità di vigilanza. Le parti non hanno l'obbligo di farsi assistere da un legale. Il ricorso all'Arbitro è facoltativo da parte del cliente, unico legittimato ad adirvi, ma l'adesione da parte dell'intermediario è obbligatoria. L'ABF, quale strumento di risoluzione delle controversie, che ha la finalità di dirimere le liti, tra i clienti e gli intermediari, in modo semplice,

¹⁶⁸ A.V. GUCCIONE e C.A. RUSSO, *L'arbitro bancario finanziario*, cit., p.489; E. CAPOBIANCO, *Arbitro bancario finanziario*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, Torino, 2012, p. 40.

¹⁶⁹ L. BERGAMINI, *I nuovi strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie*, cit., p. 454.

¹⁷⁰ E. MINERVINI, *L'arbitrato e gli strumenti di risoluzione alternativi di composizione dei conflitti*, in *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale* (a cura di L. MEZZASOMA e L. RUGGERI, Napoli, 2013, p. 15.

¹⁷¹ F. CORSINI, *L'arbitrato in materia finanziaria*, in L. MEZZASOMA e L. RUGGERI (a cura di), *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, Napoli, 2013, p. 153.

celere ed efficace¹⁷², ha riscosso un'utilizzazione positiva, quindi, effettiva, «la cui riuscita appare straordinaria¹⁷³».

7. *Vantaggi e svantaggi nel ricorso ai metodi di risoluzione alternativa delle controversie*

In conclusione, rispetto allo scenario tratteggiato, è agevole accennare quali siano i benefici e le condizioni sfavorevoli derivanti da un eventuale ricorso agli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. I modelli ADR sono caratterizzati dalla rapidità e dall'elasticità a differenza della rigidità che tratteggia il processo ordinario. Uno degli obiettivi cardini è quello, come già si è detto, di riconoscere un'adeguata tutela ai soggetti deboli del mercato, i consumatori, in quanto le ADR rispondono all'esigenza di riduzione dei costi, attenuazione delle tempistiche e snellimento delle procedure di risoluzione delle dispute¹⁷⁴. Alla luce di quanto detto i consumatori, quindi, aderendo a questi strumenti per la risoluzione delle controversie riescono a ricevere la definizione o la composizione della lite in base a procedure semplificate che si

¹⁷² E. MINERVINI, *L'arbitrato bancario finanziario una «nuova forma» di ADR*, cit., p. 21.

¹⁷³ A. BARENGHI, *Ricorso all'arbitrato bancario finanziario e tutela del cliente*, in M.P. GASPERINI (a cura di) *Giustizia alternativa per una giustizia effettiva. Problemi e prospettive dell'ADR in Italia e in Europa*, Napoli, 2018, p. 110.

¹⁷⁴ N. TROCKER, *La conciliazione in Italia come metodo alternativo di risoluzione delle controversie nell'esperienza dell'ordinamento italiano tra obiettivi di politica legislativa e profili di compatibilità costituzionale*, cit., p. 334.

adattano più velocemente e con più risolvibilità al caso concreto, manifestandosi come strumenti efficaci che forniscono agevolazioni importanti sotto il profilo economico e legislativo¹⁷⁵. Si è arrivati a definire le ADR come strumenti più «appropriati» a risolvere le liti perché, è bene sottolineare, queste rappresentano la procedura¹⁷⁶. Il risultato della controversia, quindi la conclusione della procedura, si ha in tempi più brevi rispetto al giudizio ordinario che, in ragione dell'eccessiva rigidità della sua strutturazione e delle lungaggini processuali, stenta a rendere una tutela immediata e soddisfacente. I metodi ADR si differenziano per essere, inoltre, meno costosi del contenzioso ordinario. Il vantaggio principale che scaturisce dall'utilizzazione delle ADR si incontra nella semplicità di riconoscere tutela effettiva dei diritti in capo alla persona¹⁷⁷. Per converso si deve fare una panoramica degli svantaggi che possono derivare da questi strumenti. In *primis* una nota negativa può essere trovata in quei ricorsi alle ADR che portano alla risoluzione della controversia con decisione non vincolante, in quanto potrebbe comportare un rischio per il soggetto che vuole ottenere riconoscimento delle proprie posizioni

¹⁷⁵ M.P. MANTOVANI, *Sistemi di Alternative Dispute Resolution a livello europeo ed internazionale fra modelli di regolazione del mercato e tutela dei contraenti in condizioni di asimmetria negoziale*, in R. FAVALE e M. GAMBINI (a cura di), *Mediazione civile e strumenti alternativi di composizione delle liti*, Napoli, 2013, p. 441.

¹⁷⁶ A. MASTROMATTEO, *ADR (Alternative Dispute Resolution) in generale*, in www.Lexenia.it

¹⁷⁷ G.A. BENACCHIO, *Le ADR in Italia: gli effetti controproducenti di una sovrapproduzione normativa*, *cit.*, p. 1408.

e della propria volontà, in particolare nei casi in cui la parte non ha nessuna intenzione di raggiungere un accordo amichevole della lite né, tantomeno, di salvaguardare il rapporto con la controparte¹⁷⁸, questo comporterebbe una perdita di danaro e di tempo per il soggetto istante. Inoltre, alcuni soggetti, visto il carattere informale dei metodi ADR, preferiscono adire al processo ordinario per accedere a quei benefici e garanzie che solo questo gli assicura.

Per quanto riguarda, le caratteristiche di economicità e celerità della procedura incontrano un limite nella procedura arbitrale. Con riferimento all'obbligo di riservatezza, che permea le procedure ADR, viene rimesso alla buona fede delle parti interessate, che potrebbero incorrere in sanzioni civili e penali. Inoltre il raffronto con l'avversario potrebbe non essere apprezzato visto la possibilità di far conoscere i propri punti deboli. La diffusione, l'evoluzione e l'effettività del ricorso agli strumenti di risoluzione alternativi delle liti deve fare i conti con elementi culturali che ne ostacolano la fiducia anche da parte degli operatori del diritto, quindi per superare queste tendenze opposizionistiche, dovrebbe auspicarsi ed agevolarsi un mutamento di mentalità.

¹⁷⁸ A. BANDINI, *Gli strumenti di ADR: una risorsa per le imprese*, nell' Ottavo rapporto sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia del 1° ottobre 2015, pp. 172 ss.

II CAPITOLO

LA RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE DI CONSUMO

Sommario: 1. La tutela del consumatore. 2. Le ADR come strumento di risoluzione delle controversie di consumo. 3. Attuazione della politica di tutela del consumatore in Italia. 4 La qualità di consumatore-cliente. 5. La tutela del cliente nella regolamentazione bancaria-finanziaria.

1. La tutela del consumatore

L'obiettivo delle istituzioni europee, fin dalla seconda metà del novecento, è stato quello di creare un mercato senza frontiere interne, dove le imprese ed i professionisti potessero svolgere le loro attività in uno spazio senza limiti territoriali, da qui l'interesse per il diritto al consumo. Nel corso degli anni, le politiche europee sono state volte alla creazione di un processo orientato al consolidamento della tutela del consumatore e, contemporaneamente, ad una uniformazione delle forme di protezione predisposte dagli Stati membri, con la finalità primaria di bilanciare le posizioni delle parti contraenti¹⁷⁹.

¹⁷⁹ R. CAMERO e S. DALLA VALLE, *La nuova disciplina dei diritti del consumatore*, Milano, 1999, pp. 5 ss.; «In realtà posto che il cuore della nozione investe il binomio consumatore-imprenditore, è in funzione di tale binomio che la figura

La Comunità europea mirava ad adottare delle misure necessarie ed urgenti che ponessero tutela alla salute e agli interessi economici dei cittadini, ed inoltre all'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, anche al fine di agevolare i traffici commerciali¹⁸⁰.

Nell'ordinamento europeo la definizione di consumatore non è uniforme, infatti, l'art 38 della Carta dei Diritti Fondamentali e gli articoli 114 e 169 TFUE, pur ponendo le basi giuridiche per l'emaneazione di atti volti a “promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione”, non definiscono quali siano i soggetti a cui questa tutela è destinata. Tali articoli fanno rientrare la nozione di consumatore nel concetto ampio della tutela della persona, lasciando agli Stati membri ed al diritto derivato di crearne una definizione chiara¹⁸¹. Nel diritto contrattuale europeo è considerato consumatore quel soggetto che viene posto in situazione di debolezza rispetto all'impresa¹⁸²,

del consumatore assurge a dignità di soggetto da tutelare, ed è, pertanto, in tale binomio che la sua figura prende vita e si delinea chiaramente. Al di là di una vera e propria ricostruzione trasversale che racchiuda i vari aspetti della figura, messi a fuoco dalle singole direttive, è comunque già possibile per l'interprete, quantomeno, fissare gli elementi base sui quali si incentra la stessa; la natura soggettiva di persona fisica e la valenza oggettiva dell'attività svolta, estranea al perseguimento di scopi di tipo professionale o imprenditoriale e diretta al soddisfacimento di esigenze personali, proprie e della propria famiglia».

¹⁸⁰ G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Milano, 2002, p. 23.

¹⁸¹ A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione Europea. Commento all'art. 169*, Milano, 2014, p. 1528.

¹⁸² N. REICH e H. W. MICKLITZ, *Consumer Legislation in the EC Countries. A comparative analysis*, Southampton, 1980, pp. 11 ss.

dovuta alle *asimmetrie informative*, e perciò necessitante di tutela giuridica.

Il consumatore, viene quindi, definito quale persona fisica che agisce e stipula contratti per un uso che possa considerarsi estraneo alla sua attività professionale¹⁸³. La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha interpretato, la nozione di consumatore, in senso restrittivo¹⁸⁴ ostacolando l'estensione del significato del termine ad altri soggetti che, nei rapporti contrattuali, potrebbero ricoprire una posizione di debolezza (le persone giuridiche operanti senza fini di lucro, le piccole e medio imprese e gli artigiani). Nonostante l'interpretazione restrittiva della Corte di Giustizia, le direttive europee hanno concesso agli Stati membri la competenza ad estendere la tutela prevista dalle stesse anche alle persone giuridiche¹⁸⁵. Con la Direttiva del 25 ottobre 2011, n. 83, si mantiene la definizione di consumatore quale "persona fisica",

¹⁸³ Si veda in tal senso, l'art. 2, *lett. b)* Dir. 93/13 e l'art. 3, *lett. a)*, cod. cons. che definiscono il consumatore come una qualsiasi persona fisica che agisce al di fuori dell'esercizio della sua attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.

¹⁸⁴ Si veda CGCE 3 luglio 1997 in causa C-269/95, *Benincasa v. Dentalkit*, in Racc. I-3767 ove la Corte di Giustizia ha eliminato la possibilità che le norme a tutela del consumatore potessero applicarsi a soggetti persone fisiche che avessero l'intenzione di intraprendere un'attività commerciale futura; con le sentenze C-542/99 *Idealservice*, in Racc. I-9049, CGCE 14 marzo 1991 e C 361/89, *Di Pinto*, in Racc. I-1189 ha escluso che potessero applicarsi, ad imprenditori che acquistassero beni per finalità differenti dall'attività professionale esercitata, la protezione in materia di clausole abusive; nella sentenza del 17 marzo 1998, C-45/96, *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank/ Dietzinger*, in www.curia.europa.eu la Corte di Giustizia ha stabilito che non fosse consumatore nemmeno il soggetto persona fisica che si ponesse quale fideiussore per un debito assunto da un altro soggetto che agisse per scopi prettamente professionali.

¹⁸⁵ V. Direttiva 2011/83/UE, Considerando 13.

nonostante le discussioni nazionali ed europee circa l'ingiustificata esclusione di altri soggetti¹⁸⁶. Alla luce di quanto detto, quindi, è consumatore qualsiasi persona fisica che opera nel mercato per fini che non siano legati alla propria attività professionale.

Un passo decisivo, per la creazione di una disciplina in materia di protezione del consumatore, va rinvenuto nella Risoluzione del Consiglio CEE del 14 aprile 1975¹⁸⁷ con la quale vennero riunite tutte le iniziative e le priorità¹⁸⁸ in materia di tutela del consumatore ed al contempo si incentivò un'armonizzazione delle discipline già predisposte dagli Stati membri, la cui diversità creava impedimento alla completa realizzazione del mercato interno. Le difficoltà nel raggiungere la piena attuazione di un mercato interno senza frontiere era causata, anche, dalla inconsapevolezza delle singole legislazioni nazionali della reale necessità di porre protezione al consumatore. Sin dal principio vi era la contezza, delle istituzioni comunitarie, che la protezione al consumatore dovesse avvenire, per essere efficace, tramite sistemi

¹⁸⁶ Con l'entrata in vigore della direttiva 93/13 sorsero discussioni critiche circa l'esclusione degli enti del libro primo del codice civile e delle ditte individuali/società di persone che agiscono fuori dagli ambiti commerciali di loro appartenenza. Si veda in tal senso G. ALPA e V. LEVI, *I diritti dei consumatori e degli utenti*, Milano, 2001, p. 24;

¹⁸⁷ Risoluzione del Consiglio, del 14 aprile 1975, riguardante un programma della Comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione dei consumatori in GUCE 25.04.75 N. C 92 1-17.

¹⁸⁸ Gli obiettivi prefissati furono: la protezione contro i rischi e per la salute del consumatore; la protezione degli interessi economici del consumatore; la predisposizione di consulenza e assistenza per il risarcimento dei danni; l'informazione e l'educazione del consumatore; la consultazione e la rappresentanza dei consumatori nella predisposizione delle decisioni che li riguardano.

di assistenza e consulenza che non dovessero ricalcare le forme del processo ordinario, ma tramite procedimenti strutturati *ad hoc* in modo semplificato. Venne dato agli Stati membri il compito di legiferare in materia, a causa della mancata competenza della Comunità in ambito di cooperazione giudiziaria civile¹⁸⁹, questo comportò il proliferarsi di sistemi differenti nei paesi membri che si resero non idonei a porre una tutela effettiva. Il dibattito che si sviluppava in questi anni era quello favorevole al riconoscimento di una esplicita competenza delle Comunità nel settore della tutela e promozione degli interessi dei consumatori. Dal 1990 la Commissione CEE ha elaborato i c.d. “piani triennali”, piani strategici aventi lo scopo di incidere sulle politiche degli Stati membri, tramite atti emanati dalle istituzioni europee, nei settori riguardanti la tutela dei consumatori, con il fine di ottenere una reale armonizzazione delle diverse normative predisposte dai singoli ordinamenti europei.

Il primo piano del 1990/1992 ha visto un proliferarsi di legislazioni¹⁹⁰. Questo primo piano si basava principalmente sull'informazione che il professionista «deve» fornire al

¹⁹⁰ Direttiva 92/59/CEE *sulla sicurezza generale dei prodotti*; Direttive 90/496/CEE- 91/72/CEE-91/238/CEE-92/11/CEE *sulla etichettatura e la presentazione dei generi alimentari destinati al consumatore finale*; Direttiva 90/88/CEE *sul ravvicinamento delle legislazioni in materia di credito al consumo*; Direttiva 90/314/CEE *sui viaggi, le vacanze ed i circuiti “tutto compreso”* e la Direttiva 93/13/CEE *sulle clausole stipulate nei contratti con i consumatori*.

consumatore, il risultato fu una maggiore utilizzazione degli strumenti di comunicazione in modo da avvicinare il consumatore e gli utenti al mercato interno¹⁹¹ infondendogli fiducia circa la tutela dei loro diritti. Il secondo piano, 1993/1995, ha definito e consolidato gli obiettivi raggiunti dal primo piano triennale, quindi ha puntato a migliorare l'informazione del consumatore coordinando e rafforzando le politiche di comunicazione. In questa fase si è posta l'attenzione sulla necessità di una maggiore efficacia della protezione dei diritti dei consumatori agevolandone l'accesso alla giustizia o alla composizione extragiudiziale delle liti. Il terzo piano 1996/1998 è stato elaborato con lo scopo di completare il lavoro avviato con i piani precedenti, considerando l'esigenza di informare ed istruire i consumatori per fronteggiare i cambiamenti della società e renderli in grado di sfruttare i cambiamenti tecnologici.

Con il trattato di Maastricht del 1992, viene riconosciuta la competenza all'Unione europea a contribuire “al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori” volto ad integrare le legislazioni degli Stati membri¹⁹². L'Unione contribuisce ad un livello elevato di protezione dei consumatori, e promuove azioni di

¹⁹¹ G. CHINÈ, *Il consumatore*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, 1996, p. 171; l'autore argomenta che se da un lato questo è stato positivo per quanto riguarda la quantità degli argomenti su cui si è legiferato, dall'altro lato sembra deludente per quanto riguarda la trasposizione e l'applicazione delle stesse norme nel diritto interno degli Stati membri.

¹⁹² R. TORINO, *I contratti dei consumatori nella prospettiva europea*, in G. ALPA (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, p. 59.

sostegno ed integrazione della politica svolta dagli Stati membri al fine di tutelare la salute, gli interessi economici dei consumatori e di garantire loro un'informazione¹⁹³ idonea. Con il trattato di Amsterdam 1997, si incentiva l'intervento della Comunità europea, volto a migliorare il funzionamento del mercato unico¹⁹⁴, nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile¹⁹⁵. La tutela dei consumatori, in questa fase, è prevista solo relativamente al completamento del mercato unico europeo. Ciò significa che l'interesse della tutela del consumatore è semplicemente accessoria e ausiliaria al pieno sviluppo di un mercato interno libero. Successivamente, con il Trattato di Lisbona, la tutela del consumatore e la cooperazione giudiziaria in materia civile non vennero più intese semplicemente come conseguenza della realizzazione del mercato interno ma vennero rafforzate nell'ottica della realizzazione di un sistema di norme atto a garantire un elevato grado di protezione del consumatore che sia affiancato da un sistema giudiziario europeo capace di garantirgli tutela dei propri diritti ed interessi. Alla luce di ciò, le istituzioni europee

¹⁹³ G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, cit., p. 30.

¹⁹⁴ Con il Trattato di Amsterdam è stata attribuita all'Unione europea la possibilità di adottare norme di diritto internazionale privato, con la finalità di garantire l'armonizzazione delle regole poste in essere dagli Stati membri in materia di conflitto di leggi e di competenza giurisdizionale e a superare i limiti della circolazione delle decisioni e dei procedimenti civili nel territorio europeo, promuovendo la compatibilità delle norme procedurali applicabili agli Stati.

¹⁹⁵ J. STUYK, *European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy, in or Beyond the Internal Market?* in *Common Market Law Review*, n. 2, 2000, pp. 367 ss.

acquisirono la forte consapevolezza che, per incentivare i consumatori a fare acquisti fuori dai confini nazionali, non sarebbe bastato predisporre un sistema di diritti se questi non fossero stati seguiti dalla realizzazione di un sistema di tutela giurisdizionale che rendesse effettiva tale tutela, in caso di lesione, degli stessi¹⁹⁶. Lo scopo fu quello di portare a conoscenza del consumatore dei vantaggi che il mercato unico poteva offrirgli, agevolando la sua azione in uno spazio libero e sicuro garantendo la creazione di un sistema di protezione basato su strumenti pratici ed effettivi per la tutela dei propri diritti ed un sistema di assistenza giudiziaria tra Stati membri. Da questo trattato discende l'obbligo più pregnante dell'Unione di garantire ai cittadini uno spazio libero e sicuro, degli strumenti di tutela ed esercizio dei propri diritti traendo beneficio dal processo di integrazione europea¹⁹⁷.

¹⁹⁶ B. NASCIBENE, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in una prospettiva costituzionale europea*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, Milano, 2004, pp. 273 ss.;

¹⁹⁷ Sono questi gli obiettivi dell'Unione delineati nel *Programma di Stoccolma Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, 2010, in GUCE C 115/01 sulla creazione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia per il periodo 2010-2014. Tenendo conto dei risultati conseguiti dai programmi di Tampere e dell'Aia, esso mira ad accogliere le sfide future e a rafforzare lo spazio europeo di giustizia, libertà e sicurezza con azioni concentrate sugli interessi e sulle esigenze dei cittadini. Al fine di garantire un'Europa sicura dove sono rispettati i diritti e le libertà fondamentali dei cittadini, il programma di Stoccolma punta alla realizzazione delle seguenti priorità: 1) conferire ai cittadini europei i diritti e le libertà fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo; 2) consentire ai cittadini di far valere i propri diritti ovunque nell'Unione facilitando il loro accesso alla giustizia; 3) sviluppare una strategia di sicurezza interna all'Unione per garantire la protezione dei cittadini. In tal senso si veda R. BARATTA, *Réflexions sur la coopération judiciaire en matière civile suite au traité de Lisbonne*, in *Nouveaux instruments du droit international privé. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, pp. 13 ss.

Nell'ambito della tutela degli interessi economici dei consumatori si inserisce, quindi, quell'insieme di politiche e norme adottate dall'Unione europea in materia contrattuale, vertente in gran parte su direttive ad armonizzazione minima, idonee a creare un substrato protettivo comune a tutti gli Stati membri ma destinate a lasciare a questi ultimi la libertà di approntare tutele più pregnanti¹⁹⁸.

2. *Le ADR come strumento di risoluzione delle controversie di consumo*

All'interno dell'Unione europea le argomentazioni sulle ADR sorsero, come già detto, relativamente alle problematiche riguardanti l'accesso alla giustizia ed alla tutela dei diritti con specifico riferimento ai consumatori.

¹⁹⁸ Tra queste, si ricorda la Direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole e succ. mod.; la Direttiva 85/374/CEE in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi poi modificata dalla Direttiva 99/34/CE; la Direttiva 85/577/CEE sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali; la Direttiva 87/102/CEE in materia di credito al consumo, modificata dalle Direttive 90/88/CEE e 98/7/CE; la Direttiva 88/378/CEE sulla sicurezza dei giocattoli; la Direttiva 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti «tutto compreso»; la Direttiva 92/59/CEE relativa alla sicurezza generale dei prodotti; la Direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; la Direttiva 94/47/CE sul c.d. *time sharing*; la Direttiva 97/7/CE sulla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza; la Direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare del commercio elettronico; la Direttiva sulle pratiche commerciali sleali 2005/29/CE; la Direttiva generale sui servizi 2006/123/CE.

Le Istituzioni europee hanno sempre dato estrema rilevanza alle ADR, basti pensare alle diverse normative adottate dalle stesse volte ad incentivare uno sviluppo dei singoli strumenti¹⁹⁹ e ricoprendo un ruolo strategico nella risoluzione della lite²⁰⁰. Si è riconosciuto il grande vantaggio che questi metodi risolutivi possono avere in materia di controversie di consumo e quindi di tutela dei diritti dei consumatori. Con il Libro Verde del 1993²⁰¹ “sull’accesso dei consumatori alla giustizia”, si fa riferimento alle c.d. CADR, ovvero agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie in materia di consumo. La tutela dei consumatori viene presa in considerazione nella prospettiva della realizzazione del mercato interno²⁰², quale spazio garante di sicurezza, libertà e giustizia, per il soggetto “debole”, consumatore, al fine di infondere fiducia nello stesso nell’effettuare acquisti al di fuori della nazione di appartenenza, alla luce anche dei costi processuali ed alle lungaggini dei sistemi giudiziari nazionali.

Le ADR vengono ad assumere in questo ambito la qualifica di strumenti che riescono a garantire una risoluzione delle

¹⁹⁹ L. MEZZASOMA, *L’accesso alla giustizia per il consumatore (art. 141 e 141 c. 4 Cod Consumo)*, in M.P. GASPERINI (a cura di), *Giustizia alternativa per una giustizia effettiva. Problemi e prospettive dell’ADR in Italia e in Europa*, Napoli, 2018, p. 15.

²⁰⁰ S. STICCHI DAMIANI, *Sistemi alternativi alla giurisdizione, (ADR) nel diritto dell’Unione Europea*, cit., p. 1 ss.; V. VARANO, *La cultura dell’ADR: una comparazione fra modelli*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, p. 33.

²⁰¹ COM 93-576 def. Bruxelles. 16.11.1993.

²⁰² Si veda il Considerando 4, in correlazione al Considerando 6, della direttiva 2013/11/UE secondo il quale «Le disparità nella copertura, nella qualità e nella conoscenza dell’ADR tra gli stati membri rappresentano una barriera al mercato interno e sono da annoverare tra le ragioni per cui molti consumatori evitano di effettuare acquisti transfrontalieri».

controversie, celere ed economica, in particolare di quelle dispute di modesta entità, c.d. *small claims*, in modo tale da garantire a chiunque di accedere ad una forma di giustizia semplificata. Successivamente venne emanata la Raccomandazione 98/257/CE concernente *i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo* e la Raccomandazione 2001/310/CE relativa ai *principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo*. Le suddette Raccomandazioni riconoscono delle garanzie minime, che gli Stati membri devono rispettare nella costituzione degli organismi e delle procedure ADR. Gli atti non vincolanti, emanati dall'UE per sollecitare la realizzazione di metodi ADR negli Stati membri, ha portato alla creazione di strumenti differenti e disomogenei nelle legislazioni nazionali inducendo le Istituzione europee a tentare delle politiche di armonizzazione delle differenti normative. Il Libro Verde²⁰³ del 2002 relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, aveva l'obiettivo di far conoscere le ADR al il più ampio pubblico possibile. Il legislatore europeo, ai fini di porre rimedio alla situazione di disparità tra i contranti (professionista-consumatore), che si trovano in *asimmetria*

²⁰³ COM 2002-196 def. Bruxelles, 19.04.2002.

*informativa*²⁰⁴, captò la necessità di predisporre una disciplina dei contratti del consumatore nella quale doveva essere riconosciuta una logica protettiva differenziata²⁰⁵, per creare un margine di tutela maggiore in capo al contraente debole²⁰⁶ (consumatore). Nei contratti del consumatore sono sorti degli obblighi gravanti sul professionista con particolare riguardo alle informazioni da dare al consumatore²⁰⁷.

Successivamente è stata emanata la Direttiva 2008/52/CE in materia di *mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali transfrontaliere*. Con la Risoluzione del 2011 il legislatore europeo, in vista della creazione di una disciplina contrattualistica per il consumatore e le imprese²⁰⁸, attribuì alle ADR il potere di rendere effettivo l'esercizio dei sistemi stragiudiziali²⁰⁹ al fine primario di realizzare la piena attuazione del mercato unico europeo. La Direttiva 2013/11/UE sulle ADR in materia di *risoluzione alternativa*

²⁰⁴ D. D'AURIA, *Inadempimento e tutela dei consumatori*, in P. CENDON (a cura di), *Inadempimento contrattuale e risarcimento del danno*, Torino, 2006, pp. 339 ss.

²⁰⁵ M.P. MANTOVANI, *Sistemi di Alternative Dispute Resolution a livello europeo ed internazionale fra modelli di regolazione del mercato e tutela dei contraenti in condizioni di asimmetria negoziale*, in R. FAVALE e M. GAMBINI (a cura di), *Mediazione civile e strumenti alternativi di composizione delle liti. Itinerari*, Napoli, 2013, p. 429.

²⁰⁶ P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, pp. 319 ss.

²⁰⁷ R. FAVALE, *Il formalismo nel diritto dei consumatori*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2012, pp. 582 ss., l'autore sottolinea come i vincoli formali, posti in capo al contraente forte, realizzano una protezione effettiva del contraente debole e raggiungono lo scopo, altresì, di conformazione dei rapporti di mercato.

²⁰⁸ A. GENTILI, *I concetti nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 778; l'autore argomenta che la normativa europea non fornisce un concetto di contratto relativo, nello specifico, a quello che intercorre tra consumatore e professionista allora ci si rifarà al concetto di contratto tradizionale.

²⁰⁹ V. VIGORITI, *La Direttiva europea sulla mediazione. Quale attuazione?*, in *Riv. arb.*, 2009, pp. 1 ss.

delle controversie di consumo (CADR)²¹⁰, ha fissato i modelli procedurali comuni che devono essere applicati alle procedure CADR, mirando ad una uniformazione delle ADR già esistenti in materia consumeristica nelle legislazioni nazionali definendo, inoltre, i requisiti che gli organismi di risoluzione alternativa delle controversie devono possedere²¹¹ ed enunciando una serie di principi che devono accompagnare le attività degli organismi ed i procedimenti ADR²¹². Viene quindi riconosciuta al consumatore la facoltà di presentare reclami dinanzi ad organismi indipendenti, imparziali, trasparenti ed efficaci, relativamente alle controversie in materia di consumo anche di tipo transfrontaliero. Questa Direttiva è stata successivamente completata dal Regolamento n. 524/2013 in materia di *Online dispute resolutions*, che ha predisposto una piattaforma europea di risoluzione delle liti che abbiano ad oggetto obbligazioni contrattuali nascenti tra consumatore e professionista derivanti da contratti di vendita o di servizi online. La Direttiva ed il Regolamento mirano, principalmente, ad incentivare l'informazione sulle procedure ADR da parte degli organismi che

²¹⁰ Attuazione della Direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il Regolamento n. 2006/2004/CE e la Direttiva 2009/22/CE sull'ADR per i consumatori, in GU Serie Generale n. 191 del 19 agosto 2015.

²¹¹ N. SCANNICCHIO, *Accesso alla giustizia e attuazione dei diritti. La mediazione delle controversie di consumo nella direttiva europea 2013-11*, Torino, 2015, pp. 49 ss.

²¹² Principi di trasparenza (art. 7), equità (art.9), efficacia (art. 8), libertà (art. 11).

se ne occupano, tenendo i siti *web* aggiornati e dando la possibilità di presentare i relativi documenti *online*²¹³.

Viene previsto, inoltre, che le parti insoddisfatte del procedimento o della prestazione possano ritirarsi dallo stesso²¹⁴ o possano rifiutare un eventuale proposta di accordo risolutivo della lite senza incorrere in conseguenze dannose²¹⁵. Questi riconoscimenti sono poste a salvaguardia dell'autonomia delle parti le quali hanno diritto a scegliere di assumere le decisioni ed i comportamenti che credono idonei al soddisfacimento dei loro interessi²¹⁶.

3. *Attuazione della politica di tutela del consumatore in Italia*

Il *conditor iuris* interno, dietro le spinte europee, ha quindi introdotto dei metodi risolutivi della controversia caratterizzati

²¹³ L'art 5, lett. a) impone agli Stati membri il controllo diretto verso gli organismi ADR affinché questi garantiscano l'apertura e il mantenimento di un sito web aggiornato che dia alle parti un facile accesso alle informazioni concernenti la procedura ADR e che consenta ai consumatori di presentare un reclamo e la documentazione di supporto necessaria online.

²¹⁴ L'art. 9 *lett. a)* riconosce alle parti la possibilità di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento se non sono soddisfatte delle prestazioni o del funzionamento della procedura. Le parti, inoltre, devono essere informate di tale diritto prima dell'avvio della procedura. Invece, nel caso in cui le norme nazionali prevedano la partecipazione obbligatoria del professionista alle procedure ADR, la norma sopraesposta trova applicazione esclusivamente ai consumatori.

²¹⁵ L'art. 9 *lett. b)* impone che alle parti, prima di accettare o meno o di dare seguito a una soluzione proposta, queste vengano espressamente informate del fatto che queste hanno l'opzione di scegliere se accettare la soluzione proposta o meno.

²¹⁶ M.P. GASPERINI, *Il sistema delle ADR in Italia, tra contesto europeo e Policies interne in materia di giustizia civile*, in *Ann. Fac. giur. Univ. Camerino*, 2017, p. 13.

dalla celerità, economicità, professionalità ed efficienza del procedimento, cercando di fronteggiare le problematiche relative all'accesso alla giustizia e mitigare il carico di lavoro delle aule giudiziarie²¹⁷.

In Italia la Direttiva 2013/11/UE è stata recepita con il d.lgs. n. 130/2015, “*Attuazione della Direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*”, che modificano il Regolamento 2006/2004/CE “*sulla cooperazione per la tutela dei consumatori*”, relativa alla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori, e la Direttiva 2009/22/CE relativa ai “*provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori*”, che nonostante le innovazioni apportate dalla legislazione europea, ha lasciato inalterata la normativa vigente in materia di mediazione civile come predisposta dal D.lgs. 28/2010. Con il D.lgs. 130/2015 il nostro legislatore ha introdotto il Titolo-*bis* all'interno della parte V del codice del consumo, riconoscendo la possibilità per il consumatore di valersi di metodi stragiudiziali di tipo conciliativo, modificando l'art. 141 del codice del Consumo ed introducendo gli artt. dal 141-*bis* al 141-*decies* sotto il Titolo “*Risoluzione extragiudiziale delle controversie*”. Si è specificato, appunto, che le disposizioni in esame

²¹⁷ E. SILVESTRI, *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, cit., pp. 779 ss.; C. PUNZI, *Relazione fra arbitrato e le altre forme non giurisdizionali di risoluzione delle liti*, in *Dir. arb.*, 2003, pp. 385 ss.

trovano applicazione relativamente alle procedure volontarie di composizione stragiudiziale delle controversie in materia di consumeristica, facendo espressamente salve le vigenti disposizioni del d.lgs. 28/2010 in materia di mediazione obbligatoria²¹⁸. L'art. 141 del Codice del Consumo dopo aver fornito una serie di definizioni²¹⁹, soggettive e oggettive²²⁰, identifica gli organismi addetti a tentare la riunione amichevole delle parti e quindi a gestire i procedimenti di *Alternative Dispute Resolution*. L'art. 141, comma 10, stabilisce che «Il consumatore non può essere privato in nessun

²¹⁸ L'art. 141, comma 4 statuisce espressamente che le disposizioni di cui al presente titolo, si applicano alle procedure volontarie di composizione extragiudiziale per la risoluzione delle controversie, nazionali e transfrontaliere, sorte tra consumatori e professionisti residenti e stabiliti nell'Unione europea. Nell'espletamento delle stesse l'organismo ADR propone una soluzione o riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole.

²¹⁹ L'art. 141 dispone che si intende per: a) «consumatore»: la persona fisica, di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a); b) «professionista»: il soggetto, di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c); c) «contratto di vendita»: il contratto di cui all'articolo 45, comma 1, lettera e); d) «contratto di servizi»: il contratto di cui all'articolo 45, comma 1, lettera f); e) «controversia nazionale»: una controversia relativa ad obbligazioni contrattuali derivanti da un contratto di vendita o di servizi, nell'ambito della quale il consumatore, quando ordina i beni o i servizi, risiede nello stesso Stato membro dell'Unione europea in cui è stabilito il professionista; f) «controversia transfrontaliera»: una controversia relativa ad obbligazioni contrattuali derivanti da un contratto di vendita o di servizi, nell'ambito della quale il consumatore, quando ordina i beni o i servizi, risiede in uno Stato membro dell'Unione europea diverso da quello in cui è stabilito il professionista; g) «procedura ADR»: una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie conforme ai requisiti di cui al presente titolo ed eseguita da un organismo ADR-Alternative Dispute Resolution; h) «organismo ADR»: qualsiasi organismo, a prescindere dalla sua denominazione, istituito su base permanente, che offre la risoluzione di una controversia attraverso una procedura ADR ed è iscritto nell'elenco di cui all'articolo 141 decies; i) «autorità competente»: le autorità indicate dall'articolo 141 octies; l) «domanda»: la domanda presentata all'organismo per avviare la procedura ADR; m) «servizi non economici di interesse generale»: i servizi di interesse generale che non sono prestati a fini economici, e, in particolare i servizi prestati, senza corrispettivo economico, da pubbliche amministrazioni o per conto delle stesse.

²²⁰ L. MEZZASOMA, *L'accesso alla giustizia per il consumatore (art. 141 e 141 c. 4 Cod. Consumo)*, cit., p. 18.

caso del diritto di adire il giudice competente qualunque sia l'esito della procedura di composizione extragiudiziale» lasciando, quindi, alla libera discrezionalità delle parti di esperire una procedura ADR o di rivolgersi alla giustizia ordinaria per la tutela del proprio diritto anche una volta esperito il procedimento ADR indipendentemente dall'esito dello stesso²²¹. Alla luce di quanto appena detto, laddove con la procedura ADR si giunga ad un accordo amichevole risolutivo della controversia comunque, il consumatore, a norma dell'art. 141 cod. cons., può rivolgersi al giudice per ottenere un riesame della controversia ponendo nel nulla l'accordo raggiunto. Conseguentemente ci si allontana dal raggiungimento degli obiettivi prefissati nella creazione di questi metodi, ovvero una tutela effettiva poiché, l'accordo raggiunto potrebbe essere provvisorio, quindi non dare certezze al professionista che viene scoraggiato, in tal modo, a tentare una procedura ADR²²². L'art 141, commi 4 e 6, specifica che le disposizioni di cui al titolo II-*bis* verranno attuate alle procedure extragiudiziali di risoluzione delle liti di tipo *volontarie* facendo salve le disposizioni dell'art. 5, comma 1-*bis*, del d.lgs. 28/2010 che riconosce l'obbligatorietà dell'esperimento del tentativo di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Diverse problematiche

²²¹ L. MEZZASOMA, *L'accesso alla giustizia per il consumatore (art. 141 e 141 c. 4 Cod. Consumo)*, cit., p. 20.

²²² L. MEZZASOMA, *L'accesso alla giustizia per il consumatore (art. 141 e 141 c. 4 Cod. Consumo)*, cit., p. 20.

emergono dal rapporto tra il d.lgs. 28/2010 e la Direttiva 13/11 in particolare, appunto, in relazione alla previsione dell'obbligatorietà dell'esperimento del tentativo di mediazione per le controversie in materia di contratti assicurativi, bancari e finanziari come disposto dall'art. 5, comma 1-*bis* del d.lgs. 28/2010, dove soggetti titolari degli interessi contrapposti sono consumatori e professionisti²²³. Le disposizioni della direttiva ADR riconoscono la non obbligatorietà dell'assistenza legale da parte del consumatore²²⁴, al contrario, la normativa interna in tema di mediazione riconosce l'obbligo delle parti di essere assistite da un avvocato²²⁵. La direttiva riconosce la possibilità del consumatore di rinunciare, senza conseguenze negative, in qualsiasi momento alla procedura²²⁶, di contro, la disciplina sulla mediazione riconosce diverse sanzioni laddove questo capiti²²⁷. Infine, viene riconosciuta la possibilità di rifiutare

²²³ M.P. GASPERINI, *Il sistema delle ADR in Italia, tra contesto europeo e Policies interne in materia di giustizia civile*, cit., p. 15.

²²⁴ L'art. 8 della direttiva 13/11/UE, lett. b) dispone che le parti hanno accesso alla procedura senza essere obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale senza che la procedura precluda alle parti il loro diritto di ricorrere al parere di un soggetto indipendente o di essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura.

²²⁵ L'art. 8, d.lgs. 28/2010, comma 1, precisa che al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.

²²⁶ L'art. 9, della direttiva 13/11/UE, lett. a) riconosce alle parti la possibilità di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento se non sono soddisfatte delle prestazioni o del funzionamento della procedura. Le parti devono essere informate di tale diritto prima dell'avvio della procedura. Inoltre, nel caso in cui le norme nazionali prevedano la partecipazione obbligatoria del professionista alle procedure ADR, la presente lettera si applica esclusivamente ai consumatori.

²²⁷ L'art. 8, d.lgs. 28/2010, comma 4, statuisce che della mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del Codice di procedura civile. Come sanzione, il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non abbia

o accettare la proposta di conciliazione senza che da questo scaturiscano effetti sgradevoli per la parte²²⁸, anche in questo caso il d.lgs. 28/2010 disciplina, contrariamente dalla normativa europea, prevedendo un aggravio delle spese processuali. Per ovviare al problema della compatibilità della Direttiva 11/13/UE ed il d.lgs. 28/2010 il legislatore italiano ha stabilito, con il decreto 130/2015, che la disciplina trova applicazione alle procedure ADR volontarie escludendo quelle obbligatorie. Di conseguenza si crea un sistema a “protezione diseguale”²²⁹ tra quelle controversie di consumo che rientrano nella risoluzione alternativa volontaristica e quelle che rientrano nell’obbligatorietà imposta dalla legge interna, poiché il *conditor iuris* ha dato prevalenza all’esigenza interna di ridurre il carico delle corti italiane, provocando il mancato raggiungimento degli obiettivi voluti dall’Unione Europea di armonizzazione e diffusione degli strumenti ADR in materia di consumo per un tutela effettiva del consumatore.

partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

²²⁸ L’art. 9, della direttiva 13/11/UE lett. b) riconosce alle parti, prima di accettare o meno o di dare seguito a una soluzione proposta, il diritto ad essere informate del fatto che hanno la scelta se accettare o seguire la soluzione proposta o meno.

²²⁹ M.P. GASPERINI, *L’ADR di consumo in Italia dopo il d.lgs. 130/2015 e la problematica coesistenza con la mediazione civile*, in M.P. GASPERINI (a cura di), *Giustizia alternativa per una giustizia effettiva. Problemi e aspettative dell’ADR in Italia e in Europa*, Napoli, 2018, p. 49.

4. *La qualità di consumatore-cliente*

La definizione di consumatore²³⁰ abbraccia anche quella di cliente bancario. I soggetti dei rapporti bancari sono la banca ed il cliente²³¹ ma nella qualificazione di consumatore, inizialmente, non veniva contemplata anche la nozione di cliente.

Nel codice del consumo coesistono varie definizioni di consumatori, l'art. 3, specifica che è consumatore «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» e all'art. 18, in materia di pratiche commerciali scorrette, viene definito consumatore «qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale». Il TUB²³², l'art. 121 *lettera b)*, nel disciplinare la materia del credito al consumo, ricalca l'art. 3 cod. cons. riformando la medesima definizione di consumatore.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, come già detto, adotta un'interpretazione restrittiva del concetto di consumatore,

²³⁰ G. ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2001, pp. 205 ss; F. MACARIO, *Dalla tutela del contraente debole alla nozione giuridica di consumatore nella giurisprudenza comune europea e costituzionale*, in *Obbl. contr.*, 2006, p. 872.

²³¹ F. CIVALE, *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria*, in F. CIVALE (a cura di), *La trasparenza bancaria. Rapporto banca-cliente e forme di tutela*, Milano, 2013, p. 9; l'autore sottolinea come al rapporto bancario finanziario debba ricollegarsi esigenze di trasparenza per riequilibrare il rapporto banca-cliente.

²³² Decreto legislativo del 1° settembre del 1993 n. 385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

applicando il criterio dello scopo dell'atto, ovvero ciò che rileva affinché un soggetto sia classificato come consumatore è che questo stipuli contratti al di fuori dai fini professionali.

Con l'introduzione all'interno del TUB del credito al consumo cambiano i soggetti del rapporto bancario se da un lato si ha sempre la banca dall'altro vi è il cliente-consumatore²³³, comportando la necessità di definire i confini di applicazione della disciplina del cliente bancario²³⁴. La problematica principale consiste nel coordinare le discipline speciali e settoriali con quella dei consumatori²³⁵, in particolare uniformare le differenti discipline che riconoscono una protezione diseguale in relazione alla tipologia di consumatore. Ai fini dell'individuazione della tutela del cliente della banca è necessario, preliminarmente, identificare l'ambito soggettivo di applicazione. La diversità tra le topologie di consumatori è strettamente collegata al settore in cui essi operano,

²³³ G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del T.U. bancario*, in *Contratti*, 2010, p. 1049 ss., l'autore porta in luce le problematiche di armonizzazione tra le vecchie e le nuove regole applicabili al consumatore.

²³⁴ L. ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *ue. e dir. priv.*, 2010, p. 688; l'autore sostiene che la figura del consumatore si sbriciola in una pluralità di figure imponendo la necessità di ricercare criteri di collegamento tra le diverse discipline al fine di rendere limpida l'identità del consumatore.

²³⁵ L. ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, *cit.*, p. 692; l'autore osserva che emergono «difficoltà qualora si tenti di applicare il criterio generale/speciale al fine di risolvere le antinomie fra codice del consumo e discipline che, in base ad altre logiche sistematizzanti, presidiano diversi "microsistemi legislativi" i quali, sovente, più che microsistemi, appaiono ormai segmenti autonomi e concorrenti di una società complessa che vanno correlati in una dimensione giuridica ampia e composita». In questo scenario particolare rilievo sistematico assumono i codici di settore».

ma la volontà di rendere omogenea la disciplina potrebbe comportare una lesione della normativa speciale che tutela un particolare assetto di interessi. Per evitare che questo avvenga si realizzano delle attività di accertamento sulla diversità di trattamento²³⁶. La regolamentazione diversificata trova le sue radici nella *ratio* dell'art. 3 Cost. poiché laddove non vi fossero state queste diversificazioni non vi sarebbe stata una tutela eguale ed effettiva per le tipologie di consumatori, in quanto, non si sarebbe preso in considerazione la diversità di interessi. Appare evidente come una disciplina uguale per tutti comporterebbe il rischio di rivelarsi smisurata rispetto a determinate tipologie di rapporti e carente rispetto alle altre discipline²³⁷. La problematica in questione è diventata ancor più ostacolante dopo il provvedimento sulla "Trasparenza delle condizioni contrattuali" emesso dalla Banca di Italia nel 2009²³⁸ poiché introduce il concetto di «clientela al dettaglio» che si aggiunge a quello di consumatore e di cliente²³⁹.

Sulla base di quanto detto si determina la contemporanea esistenza, nello stesso settore, di definizioni differenti dei soggetti che vi operano ai quali viene ricollegata una disciplina di tutela

²³⁶ M. RABITTI, *La qualità di "consumatore-cliente" nella giurisprudenza e nelle decisioni dell'arbitro bancario finanziario*, in *contratto e impresa*, 2014, p. 202.

²³⁷ P. FERRO LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Torino 2006, p. 4.

²³⁸ Provvedimento della Banca d'Italia del 10 settembre 2009 n. 229, che detta disposizioni sulla Trasparenza.

²³⁹ M. RABITTI, *La qualità di "consumatore-cliente" nella giurisprudenza e nelle decisioni dell'arbitro bancario finanziario*, *cit.*, p. 204; l'Autrice sostiene che il concetto generale è quello di cliente che si scinde nella *species* in quella di consumatore e cliente dal dettaglio, soggetti questi ai quali viene riconosciuta una tutela differenziata.

altrettanto differente. Il provvedimento della Banca d'Italia al paragrafo 3 intitolato “*Definizioni*” stabilisce che si deve intendere per:

- “*cliente*”, qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che ha in essere un rapporto contrattuale o che intenda entrare in relazione con l'intermediario²⁴⁰;

- “*clientela (o clienti) al dettaglio*”, i consumatori; le persone fisiche che svolgono attività professionale o artigianale; gli enti senza finalità di lucro; le micro-imprese;

- “*consumatore*”, la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.

In questo contesto sul piano giuridico vengono prospettate una eterogeneità di circostanze, oggetto di differenti regolamentazioni: un primo insieme di norme²⁴¹ si riferisce al

²⁴⁰ Non sono clienti le banche, le società finanziarie, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento, le imprese di assicurazione, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio, le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, i fondi pensione, Poste Italiane s.p.a., la Cassa depositi e Prestiti e ogni altro soggetto che svolge attività di intermediazione finanziaria. Non si considerano clienti nemmeno le società controllanti, controllate o sottoposte a comune controllo dei soggetti sopra indicati.

²⁴¹ V. gli artt. 116 e 119 TUB. La prima norma citata impone alle banche e gli intermediari finanziari l'obbligo di rendere noto in modo chiaro ai clienti i tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni economiche relative alle operazioni e ai servizi offerti, ivi compresi gli interessi di mora e le valute applicate per l'imputazione degli interessi. Per le operazioni di finanziamento, comunque denominate, è pubblicizzato il tasso effettivo globale medio previsto dall'articolo 2, commi 1 e 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108. Non può essere fatto rinvio agli usi.1-*bis*. Le banche e gli intermediari finanziari rendono noti gli indicatori che assicurano la trasparenza informativa alla clientela, quali l'indicatore sintetico di costo e il profilo dell'utente, anche attraverso gli sportelli automatici e gli strumenti di accesso tramite internet ai servizi bancari. La seconda norma,

cliente, in quanto soggetto che instaura, un rapporto contrattuale con la banca che ha come scopo l'attività bancaria, vengono così estromessi i rapporti contrattuali che hanno ad oggetto attività differenti; un secondo insieme di norme fa riferimento alla nozione di cliente-consumatore, quindi quella persona fisica o giuridica, che in virtù sia della normativa bancaria, sia dal Codice del consumo *ex* d.lgs.206/2005, agisce per fini differenti alla sua attività professionale; un terzo complesso di disposizioni normative concerne i clienti-investitori, ovvero quei soggetti che si rivolgono alla banca in vista di prestazione di "servizi di investimento"²⁴², del "servizio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari" ovvero per l'offerta di sottoscrizione o il collocamento

invece, stabilisce che nei contratti di durata i soggetti indicati nell'articolo 115 forniscono al cliente, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente stesso, alla scadenza del contratto e comunque almeno una volta all'anno, una comunicazione chiara in merito allo svolgimento del rapporto. Il CICR indica il contenuto e le modalità della comunicazione. Invece, per i rapporti regolati in conto corrente l'estratto conto è inviato al cliente con periodicità annuale o, a scelta del cliente, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile. Nei casi in cui il cliente non si oppone per iscritto, gli estratti conto e le altre comunicazioni periodiche alla clientela si intendono approvati trascorsi sessanta giorni dal ricevimento. Infine, la norma in analisi, riconosce al cliente, e a colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno, il diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, con il solo addebito dei costi di produzione di tale documentazione.

²⁴² L'art. 1, comma 5, TUF ha il merito di precisare che per servizi e attività di investimento si intendono a) negoziazione per conto proprio; b) esecuzione di ordini per conto dei clienti; c) sottoscrizione e/o collocamento con assunzione a fermo ovvero con assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; c-*bis*) collocamento senza assunzione a fermo né assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; d) gestione di portafogli; e) ricezione e trasmissione di ordini; f) consulenza in materia di investimenti; g) gestione di sistemi multilaterali di negoziazione purché tutti i servizi citati abbiano per oggetto strumenti finanziari.

di “prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione”²⁴³.

Ivi si deve ricordare le modificazioni subite dall’art. 128-*bis* del Testo Unico Bancario, nel quale al comma 3-*bis*, viene riconosciuta la legittimazione ad adire all’ABF alla *clientela* e non più ai *consumatori* come era precedentemente stabilito²⁴⁴. In tal modo si vogliono ricomprendere nella definizione di clientela tutti i soggetti inesperti che operano nel settore. In tal modo si predispongono dei sistemi di tutela differenziati, in base alla natura soggettiva e alla natura oggettiva del servizio richiesto, attuando il principio di proporzionalità volto a colmare *l’asimmetria informativa*²⁴⁵ che caratterizza questi tipi di rapporti. La *ratio* della normativa sta nel fatto che chiunque è meno esperto della banca nei servizi che essa predispone e questo, indubbiamente, crea una condizione di dislivello dovuta ad un’informazione diseguale tra i contraenti, ma allo stesso tempo oggi è necessario avere dei rapporti con gli enti bancari e, quindi attivare questi servizi, di conseguenza vi è il

²⁴³ L’art 1, comma 1, lettera *u*, e 25-*bis*, comma 1 TUF dispone che sono “prodotti finanziari” gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria. Per la norma in studio non costituiscono prodotti finanziari i depositi bancari postali non rappresentati da strumenti finanziari.

²⁴⁴ B. DE CAROLIS, *L’ABF: profili istituzionali e attività dei collegi*, in F. CAPRIGLIONE e M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011, pp. 83 ss.

²⁴⁵ V. ROPPO, *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 279.

bisogno di rafforzare la tutela del soggetto debole²⁴⁶ che opera in questo settore.

5. *La tutela del cliente nella regolamentazione bancaria-finanziaria*

L'evoluzione della disciplina bancaria e finanziaria è volta a riconoscere una tutela differente rispetto al passato in considerazione delle modifiche che hanno investito i rapporti banca-cliente. Vi sono due criteri di qualificazione del contratto bancario quello soggettivo e quello oggettivo. Il criterio soggettivo prevede che, per la qualificazione di rapporto bancario, sia necessario che una delle parti sia un'entità bancaria, mentre, quello oggettivo prevede che l'attività disposta dalle parti sia di tipo bancario²⁴⁷. Il contratto bancario è una tipologia di contratto che non è soggetto a negoziazione tra le parti ma si tratta di modelli prestabiliti e prestampati. La standardizzazione dei contratti bancari crea il bisogno di porre tutela al cliente bancario²⁴⁸. L'art.

²⁴⁶ M. RABITTI, *La qualità di "consumatore-cliente" nella giurisprudenza e nelle decisioni dell'arbitro bancario finanziario*, cit., pp. 205 ss.; ivi si argomenta che «L'obiettivo della regolazione sembra essere quello di introdurre nel mercato, attraverso la specificazione delle clausole generali elementi di *fairness* che impediscano a chi si trova in una posizione privilegiata dal punto di vista della conoscenza e dell'esperienza di trarre un vantaggio ingiustificato sulla propria controparte contrattuale. L'intervento di tutela è lo strumento attraverso il quale si ristabilisce la parità tra le parti, che il semplice processo di *bargaining*, in cui le diverse forze il campo si riflettono sui termini del contratto, non è in condizione di assicurare».

²⁴⁷ E. CAPOBIANCO, *Profili generali della contrattazione bancaria*, in E. CAPOBIANCO (a cura di), *I contratti bancari*, Torino, 2016, p. 10.

²⁴⁸ E. CAPOBIANCO, *Profili generali della contrattazione bancaria*, cit., p. 12.

118 intitolato “*Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali*”, T.U.B., disciplina il c.d. *ius variandi* ovvero la possibilità dell’entità bancaria, in presenza di un giustificato motivo, di modificare le condizioni contrattuali, laddove questo potere sia previsto dalle clausole dello stesso²⁴⁹. L’esigenza principale è, quindi, riequilibrare il rapporto tra la banca ed il cliente-consumatore²⁵⁰. In Italia per recezione delle norme europee si è posta tutela alla situazione di debolezza del soggetto cliente-consumatore, ovvero quel soggetto che non opera con finalità professionali o imprenditoriale. Il rapporto tra il cliente e la banca è caratterizzato, per sua natura, dallo squilibrio tra le parti dovuta all’asimmetria informativa, perciò il cliente non ha quella formazione professionale per poter comprendere tutto ciò che viene prospettato nel contratto. I contratti standard che non permettono una negoziazione delle clausole del contratto stesso ed in più lo *ius variandi* pone il soggetto cliente in una posizione di debolezza rispetto all’entità bancaria che invece è ben informata ed ha potere decisionale sulle clausole contrattuali e sulla loro modifica unilaterale. Si tratta di rapporti dove i diversi interessi in gioco, ovvero da un lato l’interesse di tutelare il cliente e dall’altro quello di incentivare un corretto ed efficiente funzionamento del mercato, hanno la medesima rilevanza²⁵¹. Proprio al fine di

²⁴⁹ E. CAPOBIANCO, *Profili generali della contrattazione bancaria*, cit., p. 31.

²⁵⁰ F. CIVALE, *L’evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria*, p. 9.

²⁵¹ F. CIVALE, *op. cit.*, p. 10.

riconoscere una tutela più forte, celere ed economica nei confronti del cliente è stato creato il processo di *degiurisdizionalizzazione*²⁵² delle controversie in materia anche bancaria e finanziaria. La *ratio* va ricercata soprattutto nel bisogno di incentivare e preservare il rapporto di fiducia tra il sistema bancario e finanziario ed il cliente.

La crisi finanziaria ha dimostrato come il venire meno della fiducia del cliente, nei confronti della banca, possa rendere instabile il mercato²⁵³. Da ciò la consapevolezza che la trasparenza, dei comportamenti della banca e degli intermediari finanziari, genera fiducia nel cliente e preserva l'attività dinamica e l'evoluzione del mercato. Di conseguenza a quanto appena detto sorge il bisogno di creare degli strumenti volti a far rinascere la fiducia del cliente nel sistema finanziario. Gli obiettivi e gli strumenti predisposti dal legislatore in tema di tutela del *piccolo cliente*²⁵⁴ sono molteplici ed hanno il fine ultimo di riportare il rapporto con l'entità bancaria e finanziaria su un piano di parità. La normativa sulla trasparenza contrattuale in *primis* obbliga le banche a fornire le informazioni al cliente, in modo chiaro ed adeguato, per far sì che le scelte di quest'ultimo siano effettuate in modo consapevole, si cerca quindi di attenuare quella asimmetria informativa insita nella natura del

²⁵² M. ANGELONE, *La «degiurisdizionalizzazione» della tutela del consumatore*, in *Scritti in onore di Vito Rizzo*, tomo I, Napoli, 2017, p. 42 ss.

²⁵³ F. COLOMBINI, *Crisi finanziarie. Criticità e indicazioni per il futuro*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2014, p. 11.

²⁵⁴ F. MACARIO, *Il nuovo Osservatorio dedicato all'Arbitro Bancario Finanziario*, in *I Contratti*, I, 2016, p. 49.

rapporto. Vengono predisposte, inoltre, delle disposizioni che incentivano ed assicurano la correttezza dei rapporti tra intermediari e clienti²⁵⁵. L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, il cui acronimo è OCSE²⁵⁶, nelle *Disposizioni in materia di educazione finanziaria* definisce il termine “Educazione finanziaria” come quel “processo attraverso il quale i consumatori/investitori finanziari migliorano la propria comprensione di prodotti e nozioni finanziarie e, attraverso l'informazione, l'istruzione e un supporto oggettivo, sviluppano le capacità e la fiducia necessarie per diventare maggiormente consapevoli dei rischi e delle opportunità finanziarie, per effettuare scelte informate, comprendere a chi chiedere supporto e mettere in atto altre azioni efficaci per migliorare il loro benessere finanziario”. L'obiettivo dell'OCSE è stato quello di incentivare una formazione finanziaria dei cittadini poiché solo la fiducia del cittadino negli enti economici può comportare la crescita e la promozione dello sviluppo economico dei Paesi. Tramite una corretta educazione finanziaria i clienti saranno maggiormente coscienti dei rischi e dei vantaggi derivanti da operazioni finanziarie e, nel prendere scelte informate, comprendere a chi chiedere

²⁵⁵ Banca d'Italia, Provvedimento del 29.7.2009 (integrato da ultimo con provvedimento del 20.6.2012) recante disposizioni su “*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*”, sito web www.bancaditalia.it

²⁵⁶ *Improving Financial Literacy. Analysis of Issues and Policies*, OECD, 2005.

assistenza in caso di difficoltà e predisporre ed attuare quelle azioni efficaci per elevare il proprio benessere finanziario.

La normativa dettata in materia di risoluzione alternativa delle controversie completa questo scenario di tutela rafforzata, anche per i clienti, riconoscendo una concreta, celere ed economica assistenza in favore del cliente in caso di controversia in ambito bancario e finanziario.

III CAPITOLO

LE CONTROVERSIE NEL SETTORE

BANCARIO-FINANZIARIO

1. Le ADR nel settore bancario-finanziario. 2. Il conciliatore bancario. L'Ombudsman. 3. La camera di Conciliazione e di Arbitrato presso la Consob. 4. L'Arbitrato bancario finanziario. ABF. 5. L'Arbitrato per controversie finanziarie. ACF 6. Uno sguardo al futuro. L'arbitrato per le controversie assicurative. ACS

1. Le ADR nel settore bancario-finanziario

L'Unione europea, tramite diversi atti, ha incentivato la creazione di strumenti alternativi al giudizio in ambito bancario e finanziario, in quanto considera la tematica dell'accesso alla giustizia e, nello specifico, del supporto alla diffusione di metodi alternativi, un elemento fondamentale della tutela del consumatore. Lo scopo è stato quello di creare una rete europea di organismi di assistenza ai consumatori, capace di incrementare la corretta osservanza ed applicazione della disciplina vigente tramite la costituzione di organismi, indipendenti e trasparenti, di mediazione, conciliazione ed arbitrato, in modo tale da avere un impatto positivo sullo spropositato carico giudiziario e quindi

ridurre il contenzioso davanti al giudice ordinario e migliorare la funzionalità del sistema giudiziario nella sua interezza.

Le iniziative comunitarie incentivano l'esperimento di procedure semplificate svolte dinanzi all'autorità giudiziaria che per loro struttura permettono di abbreviare i tempi e ridurre i costi dei processi. Per raggiungere queste finalità le Istituzioni europee hanno: favorito la funzionalità verbale nelle controversie c.d. bagatellari; incentivato le procedure di conciliazione precontenziosa, riconoscendo un ruolo cardine al giudice la cui decisione è predisposta secondo equità; sperimentato le forme alternative di risoluzione delle controversie poggiate su strutture e procedure extragiudiziarie; promosso il riconoscimento della legittimazione processuale alle associazioni dei consumatori, finalizzata a dare assistenza ai consumatori nell'ottenere la cessazione di comportamenti illegittimi o scorretti da parte degli operatori commerciali. Da tale momento, dunque, inizia a farsi strada l'idea per cui la realizzazione di una tutela effettiva dei diritti passa anche attraverso i rimedi di risoluzione alternativi delle controversie, restando il rimedio tradizionale, nel panorama dei rimedi concretamente attuabili, l'*extrema ratio*. Questi strumenti risultano essere importanti per le Istituzioni europee, in considerazione della loro capacità ad adattarsi alla varietà delle diverse realtà giuridiche degli Stati membri, e dunque, nella prospettiva del corretto funzionamento del mercato unico. I

suddetti metodi presentando, altresì, il vantaggio di stimolare e agevolare l'uniformazione degli ordinamenti degli Stati membri.

Con Raccomandazione, la n. 257 del 30 marzo 1998, *Relativa ai principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo*²⁵⁷ la Commissione riconosce dei principi che devono essere seguiti dagli organi competenti per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo: il principio d'indipendenza, il principio di trasparenza, il principio d'efficacia, il principio di legalità, i principi del contraddittorio (possibilità per tutte le parti interessate, di far conoscere il proprio punto di vista e di prendere conoscenza di quello della parte avversa), di libertà (scelta del consumatore di aderire alla procedura extragiudiziale) e di rappresentanza.

Con la Raccomandazione successiva del 4 aprile 2001, n. 310, *Relativa ai principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo*, la Commissione prosegue nel lavoro di costruzione di un sistema alternativo per la diversificazione ed il completamento della tutela dei consumatori, fissando i criteri minimi che devono essere garantiti nelle controversie transfrontaliere relative a questioni che interessano la categoria dei consumatori. I principi enunciati dalla

²⁵⁷ V. Raccomandazione della Commissione riguardante i *Principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo*, 98/257/CE, 30 marzo 1998, SEC (1998), 576, in GUCE 30/06/98.

Raccomandazione in questione sono quelli di imparzialità, trasparenza, efficacia ed equità.

In Italia con il decreto legislativo 6 agosto 2015, n. 130, attuativo della Direttiva 2013/11/UE, si sono apportate delle modifiche al Codice del Consumo introducendo il Titolo II-*bis* relativo alla risoluzione extragiudiziale delle controversie. Con tale intervento legislativo vennero interamente recepiti i principi enunciati nella suddetta Direttiva europea e perciò si ebbe l'estensione della competenza agli organismi ADR nazionali sulle controversie transfrontaliere, incluse le controversie oggetto del Regolamento ODR. La Direttiva stabilisce, quindi, che: *“È opportuno che i consumatori traggano vantaggio dall'accesso a mezzi facili, efficaci, rapidi e a basso costo per risolvere le controversie nazionali e transfrontaliere derivanti da contratti di vendita o di servizi, in modo da rafforzare la loro fiducia nel mercato. Tale accesso dovrebbe valere sia per le operazioni online che per quelle offline, soprattutto se i consumatori acquistano oltre confine”*.

L'introduzione dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in ambito bancario e finanziario si propone di predisporre per le parti una serie di strumenti per la composizione della lite che li aiuti a superare una fase patologica del rapporto instaurato. I metodi ADR sono alternativi ed allo stesso tempo indipendenti dalle tecniche rimediali civilistiche e processuali. Da un lato la finalità legislativa è stata quella di riconoscere dei vantaggi

ai clienti i quali hanno la possibilità di ricevere una risoluzione della controversia in tempistiche più ristrette rispetto al processo ordinario²⁵⁸, dall'altro lato si riconoscono dei vantaggi anche agli intermediari in quanto vi è una riduzione dei rischi legali.

Gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie costituiscono un incentivo ad aumentare la fiducia del cliente nei confronti del sistema finanziario, in quanto si mira ad intensificare la consapevolezza dello stesso che l'ingiustizia subita sarà ripagata grazie alle sanzioni che verrebbero inflitte all'intermediario ed il danno subito potrà essere risarcito. La direttiva disciplina che: *“La frammentazione del mercato interno è negativa per la competitività, la crescita e la creazione di posti di lavoro dell'Unione. Per il completamento del mercato interno è essenziale eliminare ostacoli diretti e indiretti al suo corretto funzionamento e migliorare la fiducia dei cittadini?”*.

Il sistema delle risoluzioni stragiudiziali delle controversie bancarie e finanziarie dovrebbe rappresentare, quindi, non solamente una risposta alla problematica della crisi della giustizia civile, quanto anche una possibilità di migliorare la crescita economica evitando contrasti invalicabili tra i protagonisti delle

²⁵⁸ C. CONSOLO e M. STELLA, *Il funzionamento dell'ABF nel sistema delle ADR*, in *Analisi giur. econ.*, 2011, p. 128; gli Autori argomentano che «la giustizia ADR, in quanto giustizia alternativa, funziona bene proprio quando la giustizia ordinaria funziona, almeno un poco e dunque quale temibile deterrente. Ché solo allora la parte che ha torto teme il giudizio perché sa essere ridotte le sue *chances* di restare impunita, e sarà così indotta a percorrere la via conciliativa, che le risparmi una sicura soccombenza e quanto ne consegue».

relazioni commerciali e raggiungere, con il tempo, una maggiore solidità del sistema finanziario.

Il *conditor iuris* italiano ha riconosciuto la vigilanza dei meccanismi ADR a delle Autorità Amministrative indipendenti italiane del settore come la Banca d'Italia e la Consob. L'intento è far sì che soggetti che gestiscono questi metodi siano imparziali in modo tale da tutelare al meglio gli interessi delle parti, sfruttando anche l'esperienza e la conoscenza, di queste Autorità di Vigilanza, nel settore di riferimento. Oltre ai meccanismi posti sotto la vigilanza delle Autorità dette pocanzi vi sono quelli che vengono offerti dai privati. La Banca d'Italia ha sicuramente contribuito alla creazione di sistemi ADR efficienti in questo settore assumendo autorevolezza nei confronti dei soggetti vigilati. Il Ministero dello sviluppo economico, coadiuvato dalle Autorità competenti, ha il compito di trasmettere alla Commissione europea, una relazione nella quale vengano individuate le *Best practice* utilizzate dagli organismi ADR, evidenziare eventuali ostacoli al corretto funzionamento degli organismi per le controversie nazionali e transfrontaliere ed elaborare raccomandazioni per garantire una migliore funzionalità degli organismi ADR.

Alla luce del dettato Costituzionale la realizzazione degli strumenti ADR in materia bancaria e finanziaria trova le sue

fondamenta nell'interesse costituzionalmente garantito²⁵⁹ della tutela al risparmio sancito dall'art. 47 Cost²⁶⁰. Proprio per la tutela del suddetto interesse che il legislatore italiano ha delegato, con la c.d. legge sul risparmio²⁶¹, il governo ad adottare un decreto legislativo per la creazione di procedure di Conciliazione, di Arbitrato e di un sistema di indennizzo per i danni subiti dai risparmiatori e dagli investitori. In attuazione di tale delega, particolarmente con riferimento al settore finanziario è stato adottato il D.lgs. n. 179/2007 che ha istituito la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob seguito successivamente da dei regolamenti *ad hoc* che ne disciplinano i procedimenti e il relativo Statuto. In ambito bancario invece la legge sul risparmio ha previsto l'introduzione direttamente nel Testo Unico Bancario²⁶² dell'art. 128-*bis*²⁶³ in modo da obbligare le banche e gli intermediari finanziari ad aderire a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle liti con i consumatori. In Italia i metodi ADR in questi settori hanno avuto delle vicissitudini che

²⁵⁹ M. LAMANDINI, *La riforma dell'ordinamento finanziario europeo: quali cure per i fallimenti del mercato, i fallimenti istituzionali e i fallimenti sovrani*, in *Rivista di diritto societario*, 2012, p. 317.

²⁶⁰ L'art. 47 Cost. dispone che la Repubblica ha il compito di incoraggiare e tutelare il risparmio in tutte le sue forme, disciplinando, coordinando e controllando l'esercizio del credito. Inoltre, favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese.

²⁶¹ Legge del 28 dicembre 2005, n. 262 "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari".

²⁶² Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

²⁶³ Art. 128-*bis*: "I soggetti di cui all'articolo 115 aderiscono a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela".

hanno portato la legislazione in materia a subire diverse modifiche e all'insuccesso di alcuni di essi. La contiguità dei settori in esame impone la necessità di un maggiore coordinamento e, quindi, l'opportunità di approfondimento e di unitarietà della regolamentazione, in materia di risoluzione delle controversie, essendo questi settori nevralgici del mercato che nell'ambito delle ADR vengono rappresentati dall' ABF, ACF E ACS.

2. *Il conciliatore bancario. Ombudsman*

In Svezia, nel 1809, nasceva la figura dell'*Ombudsman*, la cui funzione è quella di esaminare doglianze contro soggetti pubblici²⁶⁴ o privati e di risolvere controversie in modo rapido, economico e facilmente accessibile²⁶⁵. Nell'immaginario comune la figura dell'*Ombudsman* evocava il soggetto che nel modo più illuminato possibile, prendeva le parti di un cittadino debole e poco esperto, nei confronti di un soggetto forte e ben attrezzato, come ad esempio, una banca. Visto il grande successo, l'istituto dell'*Ombudsman*, trovò terreno fertile in molti altri Stati (europei e

²⁶⁴ Il termine "*ombudsman*" significa "uomo che funge da tramite", che "media". Veniva utilizzato per la prima nella Costituzione del Regno di Svezia del 6 giugno 1809. Nel Nord Europa l'*ombudsman* è un istituto che svolge da ormai due secoli il ruolo di "difensore civico".

²⁶⁵ D. DELFINO, *L'«ombudsman» come modello di «alternative dispute resolution» nel settore privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 248.

non) assumendo di volta in volta caratteristiche sempre più peculiari e diverse rispetto alla struttura originaria dell'istituto²⁶⁶.

In Italia, la figura dell'*Ombudsman-Giurì Bancario*, trovò vita solo nel 1993 grazie all'Associazione Bancaria Italiana che, con la circolare n. 3 del 1° febbraio 1993, ha varato *l'Accordo interbancario per la costituzione dell'Ufficio reclami e dell'Ombudsman bancario*²⁶⁷. Il grande merito dell'ABI è stato quello di captare l'esigenza di dare ai fruitori di servizi bancari e finanziari uno strumento che, in primo luogo, mantenesse l'affidabilità e l'immagine del sistema bancario agli occhi della clientela e del mercato e, al contempo, contribuisse ad una maggiore efficienza bancaria garantendo la soluzione dei conflitti in modo semplice, rapido ed economico.

L'accordo, sottoscritto dalla grande maggioranza delle banche e degli intermediari finanziari italiani²⁶⁸, prevedeva la costituzione di due strumenti di tutela dei clienti in caso di controversia con le banche²⁶⁹: l'Ufficio Reclami (tipico strumento decentrato) presente all'interno di ogni banca, incaricato di ricevere ed esaminare i reclami presentati da tutta la platea dei clienti

²⁶⁶ S. ANDERSON, *Ombud research: a bibliographical essay*, in *The ombudsman journal*, 1982, p. 32.

²⁶⁷ CARRIERO G.L., *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in M. BESSONE (a cura di), *Trattato di diritto privato*, XXXI, Torino, 2002, pp. 163 ss.

²⁶⁸ L'Accordo interbancario, sin dalla sua sottoscrizione nel 1993, ha comunque garantito la massima apertura ad ogni ente creditizio operante in Italia, anche qualora non associato all'ABI; si veda CARRIERO G.L., *Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale: l'«ombudsman» bancario*, in *Foro it.*, 2002, p. 254.

²⁶⁹ La disciplina dell'Ufficio Reclami e dell'*Ombudsman* bancario era contenuta nel *Regolamento dell'Ufficio Reclami degli enti creditizi e dell'Ombudsman Bancario*.

relativamente a qualsiasi questione derivante dai rapporti intrattenuti con la banca²⁷⁰; l'*Ombudsman* bancario ossia un organismo collegiale centralizzato ed unico a livello nazionale deputato a riesaminare i soli ricorsi proposti dai consumatori²⁷¹, le decisioni dei singoli Uffici Reclami, svolgendo una vera e propria “funzione di impugnazione” e, infine, risolvere le controversie relative alla prestazione di servizi bancari non superiori ai 5 milioni di lire.

Già verso la fine degli anni 90, con la circolare ABI n. 41 del 16.11.1998, il sistema dell'*Ombudsman* ha subito le prime significative modifiche adeguandosi ai principi comunitari di cui alla Raccomandazione della Commissione Europea 98/257/CE. Nello specifico, con la circolare su menzionata, veniva imposto dell'obbligo di motivazione delle decisioni e la previsione di più rigidi requisiti di indipendenza dei componenti del collegio. Con la circolare ABI n. 40 del 15.11.2001 invece si ampliava la categoria dei soggetti possibili aderenti al sistema; si innalzava il limite della competenza per valore sino ad Euro 10.000,00; e, infine, si

²⁷⁰ L'art. 1 del Regolamento parlava genericamente di qualunque questione derivante da rapporti intrattenuti con la banca e avente ad oggetto rilievi circa il modo in cui la banca stessa abbia gestito operazioni e servizi.

²⁷¹ L'*Ombudsman* bancario è stato inizialmente concepito per la composizione delle controversie tra banche e clienti-consumatori, nella nozione indicata dall'art. 121 del TUB., ossia le persone fisiche che hanno posto in essere una determinata fattispecie contrattuale per scopi estranei all'attività economica eventualmente esercitata erano così automaticamente escluse le società di qualsiasi tipo, le fondazioni, le associazioni non aventi fini di lucro, le imprese familiari e, infine, gli stessi soggetti individuali quando agivano in veste di professionisti o di imprenditori. Questo limite soggettivo è venuto meno con la riforma del Regolamento entrato in vigore l'1.1.2006.

introduceva il termine di due anni entro cui il cliente poteva ricorrere all'Ufficio Reclami.

Grandi novità in materia sono sorte con l'applicazione dei principi e delle norme poste dall'art. 38 del D.lgs. 17.1.2003, n. 5 recante norme per la “*definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia*”, per quel che riguarda la struttura e il funzionamento dell'*Ombudsman*.

In particolare, è stato previsto che sia gli enti pubblici, sia gli enti privati, in grado di offrire garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati a gestire tentativi di conciliazione delle controversie, purché iscritti in un apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia. Il Comitato esecutivo dell'ABI, viste le rilevanti novità, ha deliberato l'istituzione di un organismo autonomo rispetto all'ABI e cioè il Conciliatore Bancario Finanziario²⁷², a cui è stato attribuito il compito di indicare e nominare i conciliatori dotati di spiccate caratteristiche di professionalità e indipendenza, inoltre, sono state trasferite allo stesso conciliatore le funzioni amministrative sino allora esercitate dall'ABI nei confronti del preesistente *Ombudsman* bancario.

²⁷² Il trasferimento dell'*Ombudsman* dall'ABI al Conciliatore Bancario è stato comunicato dall'ABI con lettera circolare del 30.4.2007. Il Conciliatore ha iniziato a gestire le attività dell'*Ombudsman* a partire dal 1.6.2007.

Seguendo questa linea innovativa, anche la procedura per la nomina e la composizione del Collegio ha subito rilevanti modifiche. Infatti, i cinque componenti del collegio dell'*Ombudsman* venivano così nominati: il Presidente, nominato dal Governatore della Banca d'Italia; due membri, nominati dal Presidente dell'ABI; due componenti, nominati dal Consiglio Nazionale Forense e dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti.

Nella realtà dei fatti, l'assenza di rappresentanti dei fruitori dei servizi bancari e finanziari, ha fatto scricchiolare l'organismo proprio in merito alla effettiva imparzialità e indipendenza dell'organismo. In ragione delle criticità emerse, con la circolare n. 16 del 28 settembre 2015, entrata in vigore l'1.1.2006, l'ABI ha imposto nuovi criteri di nomina dei componenti del collegio, prevedendo in primo luogo, la partecipazione diretta delle associazioni rappresentative dei consumatori. Nel particolare, l'art. 2 del Nuovo Regolamento ha previsto un collegio composto da: un Presidente, nominato dal Governatore della Banca d'Italia; quattro componenti, due dei quali nominati dal Consiglio del Conciliatore Bancario Finanziario, su designazione dell'ABI che sceglie tra gli iscritti all'ordine degli avvocati e all'ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili; un componente dal Consiglio del Conciliatore Bancario Finanziario su designazione del Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti (CNCU) *ex art.* 136 del D.lgs. 206/2005, oppure da tre associazioni di categoria scelte da

quest'ultimo fra quelle iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 del D.lgs. 206/2005; e un ultimo componente nominato dal Consiglio del Conciliatore Bancario Finanziario su designazione di almeno due associazioni rappresentative delle altre categorie di clienti, scelte tra Confindustria, Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato. La durata dell'incarico è stata fissata in cinque anni per il Presidente e tre anni per gli altri componenti del collegio, rinnovabile per una sola volta. Meritano particolare attenzione le disposizioni di cui all'art. 7 del citato Regolamento, il quale ha avuto il merito di modificare la denominazione dell'istituto da *Ombudsman bancario* a *Ombudsman-Giurì Bancario*, innalzare la competenza sino ad euro 50.000,00 ed eliminare ogni limite soggettivo del "cliente-consumatore"²⁷³, estendendo la legittimazione attiva a proporre ricorso a tutti i clienti degli istituti di credito, senza distinzione alcuna. Il Conciliatore Bancario Finanziario ha stilato un nuovo Regolamento sul funzionamento degli Uffici Reclami delle banche e degli intermediari finanziari aderenti, nonché dell'*Ombudsman bancario*²⁷⁴. In particolare, la nomina del Presidente del Collegio non sarà più di competenza del Governatore della Banca d'Italia

²⁷³ L'art. 121 T.U.B. definisce il consumatore come «una persona fisica» che ha attuato quella determinata fattispecie contrattuale «per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta».

²⁷⁴ F. FIORUCCI, *La disciplina dei rapporti bancari*, Padova, 2012, pp. 657 ss.; ivi argomenta l'autore che in fondo anche il professionista, l'artigiano, il piccolo commerciante ovvero la piccola società in nome collettivo «non si trovano nei confronti della banca in una posizione molto diversa sotto il profilo della debolezza della loro posizione da quella del consumatore vero e proprio».

bensì del Presidente del Consiglio di Stato; è stata istituita la figura del Vicepresidente incaricato di sostituire il presidente in caso di assenza o impedimento; viene introdotta la figura del Coordinatore, incaricato di gestire l'attività della Segreteria tecnica dell'*Ombudsman*; e, infine, viene innalzata la competenza per valore sino ad Euro 100.000,00.

Successivamente all'entrata in funzione nel nostro ordinamento l'Arbitro Bancario Finanziario, un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie, tra intermediari bancari e finanziari e loro clienti, in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari introdotto dalla l. 28 dicembre 2005, n. 262, che trova piena applicazione in relazione ad ogni controversia riguardante operazioni e servizi bancari e finanziari (es. conti corrente, mutui e altri finanziamenti) ivi compresi i servizi di pagamento. Ragion per cui, al fine di evitare una inutile sovrapposizione di competenze tra il neocostituito ABF e l'*Ombudsman-Giurì Bancario*, il Regolamento, entrato in vigore il 15.10.2009, ha notevolmente ridotto l'ambito di applicazione oggettivo dell'*Ombudsman-Giurì Bancario*, limitandolo alle sole controversie che non possono essere decise dall'ABF ovvero quelle riguardanti servizi e le attività di investimento e le altre tipologie di operazioni non assoggettati al titolo VI del TUB. L'attività dell'*Ombudsman-Giurì Bancario* è cessata il 9 gennaio del 2017 quando ha preso avvio l'Arbitro per le Controversie Finanziarie

gestito dalla Consob, organismo presso il quale possono essere presentati gli stessi ricorsi che i clienti degli intermediari finanziari avrebbero potuto proporre all'*Ombudsman-Giurì Bancario*.

Analizzata l'evoluzione normativa del sistema, passiamo ad un'analisi più approfondita del procedimento che ricordiamo, si articolava in due distinte fasi: una prima fase necessaria, presso l'Ufficio Reclami dello stesso intermediario contro il quale il cliente intende proporre reclamo; e, una seconda fase meramente eventuale, presso un unico organismo collegiale incaricato di esprimersi in modo definitivo circa la fondatezza o meno del ricorso, l'*Ombudsman-Giurì Bancario* appunto.

Come sopra detto, le banche e gli intermediari finanziari, erano tenute a costituire all'interno della propria struttura un Ufficio Reclami, a cui tutti i clienti insoddisfatti potevano gratuitamente rivolgersi per sollevare doglianze e avanzare richieste relative alle operazioni ed ai servizi resi dalla banca o dall'intermediario. Da un punto di vista oggettivo, i clienti potevano rivolgersi all'Ufficio Reclami per qualsiasi questione relative ai rapporti intrattenuti con la propria banca o intermediario, ben potendo lamentare non solo di aver subito un danno dal comportamento tenuto dall'intermediario, ma anche esprimere doglianze in merito alle modalità con le quali siano state gestite operazioni e servizi.

Nel dettaglio i clienti erano tenuti ad inviare i reclami per iscritto all'intermediario finanziario o, in alternativa, a consegnarli direttamente allo sportello dell'intermediario, contro rilascio di ricevuta, indicando, necessariamente, le proprie generalità, i motivi del reclamo²⁷⁵, la sottoscrizione da parte del cliente²⁷⁶.

Ai sensi dell'art. 17, comma 1, del Regolamento della Banca d'Italia e della Consob e ai sensi dell'articolo 6, comma 2-*bis*, del Testo unico della finanza, rubricato *Trattazione dei reclami*, gli intermediari adottano procedure idonee ad assicurare che siano sollecitamente trattati i reclami della clientela al dettaglio e comunicano ai clienti le modalità e i tempi per l'evasione delle richieste pervenute.

In caso di reclamo giudicato fondato, l'Ufficio Reclami doveva indicare nel provvedimento i tempi e le modalità con cui la banca o l'intermediario deve conformarsi al *decisum*. Nel caso di rigetto o di risposta oltre i tempi previsti dallo stesso Ufficio Reclami il cliente poteva senz'altro rivolgersi all'*Ombudsman* chiamato a svolgere le funzioni di organo di seconda istanza. Il

²⁷⁵ L'art. 2, comma 2, statuisce che i reclami della clientela debbono essere inviati all'intermediario per iscritto, per posta ordinaria o in via informatica, ovvero consegnati allo sportello presso cui viene intrattenuto il rapporto, contro rilascio di ricevuta. Il responsabile dello sportello ha l'onere di inoltrare il tutto all'Ufficio Reclami.

²⁷⁶ V. l'art. 2, co. 3 detta per la formulazione dei reclami, l'utilizzazione di moduli standardizzati che gli intermediari mettono a disposizione della clientela. Sono comunque validi i reclami presentati in altra forma, purché contengano gli estremi del ricorrente, i motivi del reclamo, la sottoscrizione o analogo elemento che consenta l'identificazione del cliente; se presentato da un rappresentante, il reclamo è firmato anche dal cliente.

procedimento avanti l'Ufficio Reclami aveva puramente carattere amministrativo, in quanto non si svolgeva in contraddittorio con il reclamante, ma veniva gestito internamente dalla banca, circostanza che toglieva alla banca, in caso di soccombenza, la possibilità di adire all'*Ombudsman-Giurì bancario* contro la decisione del proprio Ufficio Reclami.

Il ricorso in “appello” all'*Ombudsman* era condizionato da regole stringenti. Infatti, il Regolamento imponeva come condizioni necessarie²⁷⁷ che il cliente non si fosse rivolto alla giudice ordinario; non doveva aver avviato una procedura arbitrale o di conciliazione; doveva esser stata preventivamente esperita la procedura di reclamo davanti all'Ufficio Reclami della banca; non doveva essere trascorso più di un anno, termine di decadenza, dalla data di presentazione del reclamo alla banca qualunque sia stato l'esito (sfavorevole oppure favorevole ma con mancata esecuzione o, ancora, nel caso di decisione negata); il fatto oggetto di

²⁷⁷ L'art. 7 afferma testualmente che all'*Ombudsman* possono rivolgersi i clienti degli intermediari aderenti, per controversie aventi ad oggetto i servizi e le attività di cui all'articolo 1, purché il fatto oggetto di controversia sia stato posto in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo e che lo stesso non sia stato già portato all'esame dell'Autorità giudiziaria o di un collegio arbitrale, ovvero non sia sottoposto ad una procedura di conciliazione ancora in corso; inoltre, il ricorso deve avere ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono. La norma precisa che se è richiesta la corresponsione di una somma di denaro, la questione rientra nella competenza dell'*Ombudsman* se l'importo richiesto non supera € 100.000,00; ulteriore limitazione è quella relativa al fatto che il ricorso sia stato già sottoposto all'esame dell'Ufficio Reclami dell'intermediario senza che l'intermediario abbia fornito risposta nei termini di cui all'articolo 2, comma 4; oppure la risposta non sia stata favorevole, in tutto o in parte, per il cliente. Ulteriore requisito necessario è che non vi sia trascorso più di un anno dalla presentazione del reclamo all'intermediario.

controversia doveva essere stato compiuto nei due anni precedenti la presentazione del reclamo; il valore della controversia non poteva essere superiore ad euro 100.000,00, nel caso in cui il ricorso avesse ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro. Non vi erano limiti per le domande aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà.

Il mancato rispetto delle già menzionate condizioni determinava l'improcedibilità dei ricorsi²⁷⁸. La presentazione del ricorso all'*Ombudsman* poteva avvenire tramite posta elettronica o alternativi strumenti informatici. In ogni caso, il ricorso doveva precisare l'oggetto della controversia ed essere corredato da qualsiasi notizia o documentazione potenzialmente utile, anche al fine dell'accertamento delle sopraindicate condizioni di ammissibilità²⁷⁹. Una volta ricevuto il ricorso, l'*Ombudsman* informava tempestivamente la banca o l'intermediario interessato.

L'istruttoria veniva svolta direttamente dalla Segreteria tecnica, la quale poteva chiedere alle parti ogni chiarimento e/o documento utile alla decisione, fermo restando che l'onere della prova era posto in capo al ricorrente. Quando la Segreteria tecnica reputava che la documentazione prodotta dal cliente non era

²⁷⁸ L'art. 8, co. 3, precisa che il verificarsi, in corso di istruttoria, di una delle ipotesi di cui all'articolo 7, comma 1, lettera b), è causa di improcedibilità del ricorso, con conseguente dichiarazione di archiviazione da parte dell'*Ombudsman*.

²⁷⁹ L'art. 8, co. 2, aggiunge che la richiesta deve specificare il contenuto della controversia ed essere corredata da ogni altra notizia e documentazione utile, anche ai fini della verifica circa la sussistenza delle condizioni di ammissibilità del ricorso.

sufficiente²⁸⁰, quest'ultima, richiedeva all'Ufficio Reclami il deposito dei documenti utili alla comprensione dell'oggetto del contendere e di una memoria illustrativa dei motivi alternativamente alla base del rigetto, parziale o totale, del reclamo.

Nel dettaglio l'*Ombudsman* non era tenuto a seguire particolari norme di procedura, tant'è che la decisione, assunta a maggioranza semplice, poteva trovare fondamento anche sul libero apprezzamento degli elementi di prova che le parti erano in grado di sottoporre all'attenzione dell'*Ombudsman*. In ogni caso, la decisione doveva essere assunta entro 90 giorni dalla presentazione del ricorso o dall'ultima comunicazione del ricorrente, nel rispetto dei principi di rapidità e efficacia che stavano alla base dell'istituto stesso²⁸¹.

Nello specifico, la gamma di decisioni che il collegio poteva assumere, potevano comprendere, oltre all'ipotesi di accoglimento e rigetto; l'archiviazione del ricorso, quando la richiesta di chiarimenti o documentazione della Segreteria Tecnica al ricorrente non abbia avuto seguito entro il termine all'uopo fissato; la cessazione della materia del contendere, qualora successivamente

²⁸⁰ Il rispetto del principio del contraddittorio nel corso del procedimento avanti all'*Ombudsman* non può certamente dirsi pieno, dal momento che il cliente non viene messo in condizione di poter replicare alle deduzioni e produzioni dell'Ufficio Reclami.

²⁸¹ L'art. 10, co. 1, impone "l'onere di motivazione" della decisione emessa dall'*Ombudsman*; questa deve essere emessa entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta di intervento o dall'ultima comunicazione utile del richiedente ed è vincolante per l'intermediario.

alla presentazione del ricorso, l'*Ombudsman* riscontrava che la banca avesse già soddisfatto il cliente; il non luogo a provvedere, nei casi in cui il ricorso fosse stato nei confronti di una banca non aderente all'accordo interbancario sulla costituzione dell'*Ombudsman*; l'irricevibilità del ricorso, si pensi ai casi di carenza di legittimazione ad agire del cliente; l'improcedibilità, ad esempio, questioni già oggetto di controversia è già stato portato all'esame dell'Autorità giudiziaria o di un collegio arbitrale.

Aspetti estremamente peculiari emergevano anche relativamente all'efficacia della decisione di merito (accoglimento/rigetto) emessa dall'*Ombudsman*. Infatti, se a soccombere era il cliente, o quest'ultimo non si fosse ritenuto pienamente soddisfatto dalla decisione, era pienamente libero di non accettare la decisione, potendo tranquillamente adire la giustizia ordinaria per far valere le proprie pretese. Viceversa, in caso di soccombenza della banca o dell'intermediario, questi erano vincolati per l'intero alla decisione emessa dal Giurì. Il mancato spontaneo adempimento della banca entro i termini previsti dall'*Ombudsman* comportava l'irrogazione di particolari sanzioni a carico della stessa di natura meramente reputazionale²⁸².

²⁸² L'art. 10, co. 9, statuisce che l'*Ombudsman*, qualora venga a conoscenza che l'intermediario non si è conformato alla decisione resa, assegna un termine per provvedere, disponendo inoltre che, decorso inutilmente il termine, l'inadempienza sia resa nota mediante pubblicazione, entro i successivi trenta giorni, a cura e spese dell'intermediario, in un quotidiano a diffusione nazionale; decorso inutilmente anche questo termine, l'*Ombudsman* provvederà direttamente alla pubblicazione, addebitandone il costo all'intermediario.

Infine, appare opportuno effettuare una breve analisi relativa ai rapporti che vi erano tra l'*Ombudsman-Giurì Bancario* e le altre procedure di risoluzione delle controversie bancarie e finanziarie.

Allo scopo di evitare la pendenza di più procedimenti aventi il medesimo oggetto, l'art. 7, c. 1, *lett. b)*, del Regolamento statuiva che tutti i clienti potevano rivolgersi al Giurì Bancario, purché il fatto oggetto di controversia non fosse stato già portato all'esame dell'Autorità Giudiziaria o di un arbitro, ovvero non sia sottoposto ad una procedura di conciliazione ancora in corso, pena l'inammissibilità del ricorso stesso; inoltre, l'art. 8, co. 2, del Regolamento stabiliva che, una volta istaurato il procedimento avanti all'*Ombudsman*, l'eventuale successivo avvio di un procedimento giudiziario, arbitrale o conciliativo per dirimere la medesima controversia, determina l'improcedibilità del ricorso e la conseguente dichiarazione di archiviazione da parte del collegio²⁸³.

Nel periodo di convivenza tra l'*Ombudsman* e l'ABF, pur essendo quest'ultimo un procedimento *sui generis* che sfuggiva alla regolamentazione delle sopra richiamate disposizioni, all'apparenza non si presentava alcun rischio di contemporanea pendenza della stessa controversia innanzi all'*Ombudsman* e all'ABF, ciò in quanto

²⁸³ L'art. 15, precisa che l'eventuale proposizione del ricorso all'Ufficio Reclami o all'*Ombudsman* non priva il cliente del diritto di investire della controversia, in qualunque momento, anche successivo alla decisione, l'Autorità giudiziaria, un organismo conciliativo, ovvero, ove previsto, un collegio arbitrale.

l'ambito oggettivo di applicazione dell'*Ombudsman* era stato ridisegnato *ad hoc* con l'entrata in funzione dell'ABF le cui materie di competenza erano sottratte alla competenza dell'*Ombudsman*. Tra le due procedure sussisteva dunque un vero e proprio rapporto di alternatività che escludeva in radice problemi di litispendenza²⁸⁴.

Da notare era la fibrillazione e l'entusiasmo dell'epoca di tutto il sistema bancario per introduzione dell'*Ombudsman*, in quanto, la creazione di un sistema di giustizia alternativa a quella statale e la possibilità di ricorrere ad uno strumento agile per una rapida risoluzione del contenzioso con la clientela, aveva dato fiato a tutto il sistema. A prova di ciò, si è rilevata una progressiva diffusione, consolidamento e l'importanza di questa forma di ADR nel settore bancario e finanziario in un arco temporale di medio periodo che copre all'incirca una quindicina di anni²⁸⁵.

3. *La Camera di Conciliazione e di Arbitrato presso la Consob*

La mancanza di trasparenza e di una corretta informazione, sui prodotti finanziari collocati dalle banche e dagli altri intermediari finanziari nel mercato dei risparmiatori, ha intaccato la

²⁸⁴ Una sovrapposizione di competenze di verifica senz'altro con le procedure amministrative dalla Camera di Conciliazione e di Arbitrato istituita presso la Consob, ma in questo caso, trattandosi di procedure arbitrali e conciliative, soccorrono le più sopra esaminate disposizioni dell'art. 8, comma 2 e dell'art. 15 del Regolamento.

²⁸⁵ I dati statistici sull'attività dell'*Ombudsman-Giurì Bancario* arrivano sino al 2008 e sono pubblicati sul sito web del Conciliatore Bancario Finanziario.

credibilità del sistema e la fiducia dei risparmiatori. Da ciò è sorta l'esigenza di mettere in campo nuove norme in materia di tutela dei risparmiatori atte, anche, a disciplinare i mercati finanziari. Il legislatore italiano, con l'art. 27 della c.d. legge sul risparmio²⁸⁶, intitolato *Procedure di conciliazione e arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori*, ha istituito specifici meccanismi di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione statale per il settore dell'intermediazione finanziaria. L'esercizio della delega ha portato all'emanazione del d.lgs. 179/2007²⁸⁷, con cui il Governo ha istituito, da un lato, la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob²⁸⁸, avente la funzione di gestire e istruire procedimenti di conciliazione e di arbitrato promossi per la risoluzione di controversie insorte tra gli investitori e gli intermediari per la violazione da parte di questi ultimi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza e, dall'altro, un Fondo di garanzia per i risparmiatori e investitori gestito dalla

²⁸⁶ Legge 262/05 "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari".

²⁸⁷ D.lgs. 8 ottobre 2007 n. 179, "Istituzioni di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori in attuazione dell'art. 27, commi 1 e 2 della legge 28 dicembre 2005 n. 262".

²⁸⁸ La legge delega si limitava a delineare un meccanismo, specializzato, incardinato nella struttura amministrativa dell'autorità di vigilanza senza chiarire se l'intenzione del legislatore fosse quella di attribuire direttamente alla Consob la funzione di arbitro o semplicemente quella di gestire la risoluzione delle controversie tra investitori e intermediari. L'infelice formulazione letterale della disposizione aveva, infatti, fatto sorgere il dubbio che fossero state demandate alla Consob funzioni giurisdizionali o para giurisdizionali, accanto alle tradizionali funzioni di vigilanza, prevenzione e regolamentari, con conseguenti pericoli di disfunzioni, sotto il profilo sia del buon andamento dell'azione di vigilanza, sia del rispetto del principio di imparzialità.

Consob è destinato ad indennizzare i danni patrimoniali subiti dai risparmiatori e investitori non professionali a causa della violazione, accertata con sentenza passata in giudicato o con lodo arbitrale non più impugnabile, da parte di banche ed intermediari finanziari delle norme relative ai servizi ed alle attività di investimento²⁸⁹. Lo scopo primario è stato quello di creare, in favore del risparmiatore o investitore non professionale, vista la sua debolezza economica ed informativa, una tutela reale, legata a rimedi “compensativi di natura indennitaria”²⁹⁰. Analizzando nel dettaglio il D.lgs. 179/2007 emerge che la normativa si è limitata a delineare lo scheletro normativo portante del nuovo sistema, lasciando direttamente alla Consob l’emanazione della disciplina di dettaglio relativa all’organizzazione e funzionamento della Camera di Conciliazione e Arbitrato, nonché alle relative procedure. Conseguentemente a questa scelta, la Consob, con la delibera n. 16763 del 29 dicembre 2008, ha così emanato il Regolamento di attuazione del D.lgs. 179/2007, Regolamento che, tenuto conto dei profondi mutamenti intervenuti negli ultimi anni in particolar

²⁸⁹ L’art. 8, c. 1, D.lgs. 8.10.2007, n. 179 prevede testualmente l’istituzione di un Fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori di cui all’articolo 27, comma 2, della legge 28 dicembre 2005, n. 262, di seguito denominato destinato all’indennizzo, nei limiti delle disponibilità del Fondo medesimo, dei danni patrimoniali causati dalla violazione, accertata con sentenza passata in giudicato, o con lodo arbitrale non più impugnabile, delle norme che disciplinano le attività di cui alla parte II del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Si veda R. CARLEO, *Gli strumenti di tutela dei risparmiatori e investitori istituiti presso la Consob: procedure di conciliazione e arbitrato, sistema d’indennizzo e fondo di garanzia*, in *Disciplina dei mercati finanziari e tutela del risparmio*, Milano, 2008, pp. 397 e ss.

²⁹⁰ A. NASCOSI, *La nuova Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, pp. 965 ss.

modo in materia di mediazione²⁹¹, è stato sostituito dal nuovo Regolamento adottato con delibera n. 18275 del 18 luglio 2012²⁹². Il nuovo Regolamento Consob ha avuto il merito di costituire un nuovo organismo volto ad assicurare forme di consultazione delle associazioni dei consumatori, degli utenti e degli intermediari, nonché fornire un qualificato supporto di consulenza per le questioni inerenti agli aspetti più qualificanti l'esercizio della funzione di conciliazione e arbitrato amministrato dalla Camera, ovvero il Comitato Consultivo. Quest'ultimo è un organo collegiale composto da cinque membri, due designati dalle associazioni dei consumatori e degli utenti e degli intermediari, e tre individuati dalla stessa Consob fra persone dotate di elevata e comprovata esperienza e competenza specifica in materie giuridiche ed economiche inerenti l'attività di conciliazione e arbitrato. L'attività consultiva del Comitato a favore della Camera si concretizza nella

²⁹¹ Il D.lgs. 4.3.2010, n. 28 e i relativi decreti attuativi del Ministero della Giustizia (D.M. 18.10.2010, n. 180 e D.M. 6.7.2011, n. 145) hanno, come noto, introdotto significative innovazioni nel settore della conciliazione. Per effetto di tali disposizioni la procedura di mediazione non è più riservata alla materia societaria, ma si estende a tutte le possibili controversie in materia civile e commerciale. In particolare, per talune materie (ivi incluse quelle di competenza della Camera) la mediazione aveva assunto carattere di condizione di procedibilità per adire il giudice civile, tuttavia la recente sentenza della Corte Costituzionale del 6.12.2012 n. 272, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della c.d. mediazione obbligatoria determinando il ripristino della situazione anteriore al D.lgs. 4.3.2010, n. 28 ove di tentativo di conciliazione a pena d'improcedibilità non era dato discorrere.

²⁹² Delibera del 18.7.2012 n. 18275 "Modifiche al regolamento di attuazione del d.lgs. 179/2007, concernente la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob e le relative procedure, adottato dalla Consob con delibera n. 16763 del 29 dicembre 2008" prevedeva espressamente un regime transitorio di "coabitazione" della "vecchia" Camera disciplinata dal Regolamento del 2008 e della "nuova" Camera disciplinata dal Regolamento del 2012.

redazione di pareri non vincolati²⁹³. Dal punto di vista della legittimazione attiva sono interessati, a rivolgersi alla Camera di Conciliazione e di Arbitrato presso la Consob, i soggetti investitori e gli intermediari, nell'eterna lotta tra parte contrattuale "forte" e parte "debole". Infatti, gli investitori che possono essere parte nelle procedure di conciliazione e arbitrato amministrato dalla Camera sono tutti gli investitori diversi dalle controparti qualificate di cui all'art. 6, c. 2^{quater}, lett. d)²⁹⁴, e dai clienti professionali di cui ai

²⁹³ Relativi, ad esempio, ai criteri di nomina dei conciliatori e degli arbitri previsti dal Regolamento Consob; proposte di modifica del Regolamento Consob; oppure, specifiche questioni indicate dalla Camera o dalla Consob; osservazioni e proposte sull'attività svolta o sulle iniziative da intraprendere per rendere più efficiente il servizio di conciliazione e arbitrato; proposte volte a consentire una maggiore diffusione del ricorso alla conciliazione e all'arbitrato da parte dei risparmiatori e delle altre categorie interessate. A rappresentare il Comitato, sia all'esterno che al suo interno, è il Presidente cui competono anche la convocazione delle riunioni del Comitato, assicurare il rispetto dei termini previsti per il rilascio dei pareri (trenta giorni decorrenti dalla data di ricezione della richiesta di parere trascorsi i quali il parere si intende espresso in senso favorevole), nonché mantenere i rapporti istituzionali con la Camera e gli altri organi interessati.

²⁹⁴ L'art. 6, co. 2^{quater}, lett. d), TUF stabilisce che per controparti qualificate devono intendersi 1) le imprese di investimento, le banche, le imprese di assicurazioni, gli OICR, le SGR, le società di gestione armonizzate, i fondi pensione, gli intermediari finanziari iscritti negli elenchi previsti dagli articoli 106, 107 e 113 del testo unico bancario, le società di cui all'articolo 18 del testo unico bancario, gli istituti di moneta elettronica, le fondazioni bancarie, i Governi nazionali e i loro corrispondenti uffici, compresi gli organismi pubblici incaricati di gestire il debito pubblico, le banche centrali e le organizzazioni sovranazionali a carattere pubblico; 2) le imprese la cui attività principale consista nel negoziare per conto proprio merci e strumenti finanziari derivati su merci; 3) le imprese la cui attività esclusiva consista nel negoziare per conto proprio nei mercati di strumenti finanziari derivati e, per meri fini di copertura, nei mercati a pronti, purché esse siano garantite da membri che aderiscono all'organismo di compensazione di tali mercati, quando la responsabilità del buon fine dei contratti stipulati da dette imprese spetta a membri che aderiscono all'organismo di compensazione di tali mercati; 4) le altre categorie di soggetti privati individuati con regolamento dalla Consob, sentita Banca d'Italia, nel rispetto dei criteri di cui alla direttiva 2004/39/CE e alle relative misure di esecuzione; 5) le categorie corrispondenti a quelle dei numeri precedenti di soggetti di Paesi non appartenenti all'Unione europea.

successivi c. *2quinquies* e *2sexies*²⁹⁵ del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (TUF). Alla luce di quanto detto rientrano, nell'alveo di applicazione soggettiva del Regolamento Consob, solo le controversie che vedono come protagonisti gli investitori al dettaglio (c.d. *retail*)²⁹⁶. Il Regolamento Consob, nel tracciare l'ambito di applicazione oggettivo delle procedure di Conciliazione e Arbitrato amministrato dalla Camera, all'art. 4, comma 1, fa riferimento, in modo limitato e generico, alle controversie sorte tra gli investitori e gli intermediari per la violazione da parte di questi ultimi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori. Per intermediari si devono intendere, a norma dell'art. 1, co. 1, *lett. b*), del D.lgs. 8 ottobre 2007 n. 179, quei soggetti abilitati alla prestazione di servizi e attività di investimento di cui all'art. 1, co. 5, TUF²⁹⁷. Bisogna precisare che le su citate normative

²⁹⁵ L'art. 6, co. *2quinquies*, TUF prevede che la Consob, sentita la Banca d'Italia, individua con regolamento i clienti professionali privati nonché i criteri d'identificazione dei soggetti privati che su richiesta possono essere trattati come clienti professionali e la relativa procedura di richiesta" mentre, l'art. 6, c. *2sexies*, TUF prevede che "il Ministro dell'economia e delle finanze, sentite la Banca d'Italia e la Consob, individua con regolamento i clienti professionali pubblici nonché i criteri di identificazione dei soggetti pubblici che su richiesta possono essere trattati come clienti professionali e la relativa procedura di richiesta.

²⁹⁶ S. BASTIANON, *La tutela dell'investitore (non professionale) alla luce delle nuove disposizioni in materia di conciliazione ed arbitrato presso la Consob*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 4.

²⁹⁷ Per "servizi e attività di investimento" si intendono: *a*) negoziazione per conto proprio; *b*) esecuzione di ordini per conto dei clienti; *c*) assunzione a fermo e/o collocamento sulla base di un impegno irrevocabile nei confronti dell'emittente; *c-bis*) collocamento senza impegno irrevocabile nei confronti dell'emittente; *d*) gestione di portafogli; *e*) ricezione e trasmissione di ordini; *f*) consulenza in materia di investimenti; *g*) gestione di sistemi multilaterali di negoziazione; *g-bis*) gestione di sistemi organizzati di negoziazione.

vanno lette e coordinate con quanto statuito dal TUB in materia di risoluzione stragiudiziale delle controversie insorte tra intermediari finanziari, banche e loro clienti e, in particolare, con l'art. 128-*bis*²⁹⁸ TUB rimettendo, infine, ad una delibera del C.I.C.R. (Comitato interministeriale per il credito e il risparmio)²⁹⁹ la concreta individuazione di tali sistemi di procedimentali³⁰⁰. Relativamente alla struttura della Camera, successivamente al Regolamento Consob del 2012³⁰¹, il quale ha riconosciuto alla Camera il carattere di organo tecnico e strumentale della Consob dotato di autonomia funzionale. Ad oggi, a seguito della novella su detta, il numero dei componenti effettivi si è ridotto dai cinque originari agli attuali tre, un Presidente e due membri, tutti scelti tra i dipendenti in servizio

²⁹⁸ Tale norma prevede per le banche e gli intermediari finanziari l'obbligatorietà all'adesione ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela.

²⁹⁹ Il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio è un organismo presieduto dal Ministro dell'economia e delle finanze al quale il Testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1° settembre 1993) attribuisce compiti di alta vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio.

³⁰⁰ Con delibera C.I.C.R. del 29 luglio 2008 è stato stabilito che tali sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie riguardano le controversie relative ad operazioni e servizi bancari e finanziari, con esclusione di quelli non assoggettati al Titolo VI, T.U.B. ai sensi dell'art. 23, comma 4, T.U.F., ossia i servizi e le attività di investimento, il collocamento dei prodotti finanziari nonché le operazioni e i servizi che sono componenti di prodotti finanziari emessi da banche e assicurazioni. Le prime disposizioni applicative della delibera C.I.C.R. sono state emanate in data 18 giugno 2009 dalla Banca d'Italia con l'istituzione del c.d. Arbitro Bancario Finanziario.

³⁰¹ In base alla struttura originaria dettata dal Regolamento Consob del 2008, la Camera era un organismo collegiale che, si componeva di un Presidente e quattro membri tutti nominati direttamente dalla Consob, tutti nominati nel pieno rispetto di stringenti parametri dettati dallo stesso Regolamento. Il Regolamento prevedeva che i componenti fossero individuati tra gli avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali abilitati al patrocinio davanti alle magistrature superiori oppure tra dottori commercialisti iscritti all'albo da almeno dodici anni. Inoltre, a garanzia dell'indipendenza dei suoi componenti era previsto un mandato settennale non rinnovabile.

presso Consob appartenenti alla carriera direttiva superiore e nominati dalla Consob stessa. La durata dell'incarico è stata ridotta dai sette originari a tre anni, ma con una possibilità di rinnovo per altri tre anni. I componenti della Camera devono osservare le norme relative agli obblighi, ai divieti e alle incompatibilità contenute nel Regolamento stesso, nonché alle disposizioni del Codice etico per i dipendenti della Consob³⁰². In merito alle competenze, la Camera, non svolge alcuna funzione c.d. giudicante, infatti, non interviene in alcun modo nel merito delle controversie, ma la sua cognizione è limitata alla sola amministrazione delle procedure conciliative ed arbitrali³⁰³. Infine, nell'esecuzione delle proprie funzioni, la Camera si avvale di una Segreteria Tecnica alla quale sono demandate funzioni di supporto amministrativo come la verbalizzazione delle riunioni, la successiva riproduzione del verbale in formato digitale e la registrazione nell'archivio digitale delle delibere e la gestione dell'archivio digitale e cartaceo e del

³⁰² V. l'art. 3, co. 3, Regolamento Consob. Al riguardo, si ricorda l'art. 19, c. 3, lett. d) del Regolamento n.13859/2002, in base al quale il dipendente deve dare comunicazione all'Amministrazione degli interessi-economico-finanziari e non, propri del coniuge, dei conviventi, di parenti entro il terzo grado o affini entro il secondo grado -comunque coinvolti nell'attività o nelle decisioni inerenti all'ufficio, allorché siano suscettibili di determinare situazioni di conflitto anche solo apparente; con riferimento alle medesime situazioni, nello svolgimento delle proprie funzioni il dipendente si astiene dall'assumere o dal concorrere ad assumere decisioni, nonché dal compiere atti al riguardo.

³⁰³ La Camera, nella sostanza, svolge funzioni del tutto equivalenti a quelle di una qualsiasi istituzione arbitrale cui viene affidata la gestione di procedure arbitrali e/o conciliative (ad esempio organizza i servizi di arbitrato e di conciliazione tenendo cura degli elenchi dei conciliatori e degli arbitri; stabilisce e aggiorna il codice deontologico dei conciliatori e degli arbitri e promuove i servizi di arbitrato e conciliazione e ne diffonde, tramite la competente struttura organizzativa della Consob).

protocollo. In merito alla procedura di conciliazione stragiudiziale, il nuovo Regolamento Consob rimane sostanzialmente invariato. In particolare, il nuovo Regolamento prevede che l'istanza di attivazione della procedura di conciliazione può essere presentata solo dall'investitore³⁰⁴, anche, ma non necessariamente, per mezzo di uno o più procuratori. L'avvio del procedimento è condizionato dalla presenza di una duplice condizione di ammissibilità: in *primis*, non devono essere state istaurate altre procedure di conciliazione (anche su iniziativa dell'intermediario a cui l'investitore abbia aderito) sulla medesima questione controversa; in *secundis*, è indispensabile che venga presentato specifico reclamo all'intermediario cui sia stata data espressa risposta oppure sia decorso il termine di novanta giorni o il termine più breve eventualmente stabilito dall'intermediario per la trattazione del reclamo, senza che l'investitore abbia ottenuto una risposta. L'istanza deve contenere, oltre alle generalità ed ai recapiti dell'istante e all'impegno ad osservare gli obblighi di riservatezza e le altre disposizioni del Regolamento Consob, la descrizione della controversia e delle pretese, con indicazione del relativo valore, da determinarsi ai sensi degli artt. 10 ss. c.p.c.³⁰⁵ ed inoltre, deve

³⁰⁴ La norma in esame riproduce quasi alla lettera la disposizione dell'art. 4, D.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179, ribadendo il concetto che la possibilità di avviare la procedura conciliativa è rimessa esclusivamente alla volontà dell'investitore e non anche all'intermediario.

³⁰⁵ Il nuovo art. 12 del Regolamento Consob non menziona più espressamente i contenuti del ricorso (come invece avveniva nella vigenza del precedente art. 8

contenere, tutta la documentazione attestante la condizione di ammissibilità nonché il pagamento delle spese di avvio del procedimento³⁰⁶. Successivamente al deposito, la Camera entro otto giorni valuta l'ammissibilità e, quando ne ravvisa la necessità, invita l'investitore a procedere entro un congruo termine ad eventuali integrazioni o correzioni. Una volta superato il vaglio di ammissibilità, la Camera invita, tramite la trasmissione dell'istanza, l'intermediario ad aderire al tentativo di conciliazione. Superata tutta la fase preliminare, spetta all'intermediario comunicare, con un atto specifico di adesione al tentativo di conciliazione, alla Camera e all'investitore la propria adesione al tentativo di conciliazione. L'atto deve contenere l'impegno ad osservare gli obblighi di riservatezza e le altre norme del Regolamento Consob. Una volta ricevuta l'adesione dell'intermediario al tentativo di conciliazione ed esperite tutte le attività preliminari sopra riportate, la Camera procede, senza indugio, alla nomina di un conciliatore scelto tra i soggetti iscritti nell'apposito elenco tenuto dalla Camera. Peculiarità della procedura è che essa si conforma, in tutte le sue fasi, ai principi dell'immediatezza, della concentrazione³⁰⁷,

del Regolamento Consob 2008), tuttavia non pare dubbio che il ricorso debba quantomeno avere i contenuti sopra indicati.

³⁰⁶ Per effetto del richiamo all'art. 39, c. 1, D.lgs. 17.1.2003, n. 5, operato dall'art. 4, co. 5, D.lgs. 8.10.2007, n. 179, tutti gli atti, i documenti e i provvedimenti relativi al procedimento di conciliazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.

³⁰⁷ Si pensi al fatto che, di regola, la conciliazione si svolge nel luogo in cui si trova il domicilio del conciliatore ed è quest'ultimo che stabilisce sia la data che la sede per la prima riunione nell'arco temporale dei cinque successivi, e non

dell'imparzialità, della garanzia del contraddittorio e della riservatezza³⁰⁸. Al termine del procedimento i possibili esiti della conciliazione sono due: che l'accordo tra le parti venga raggiunto o che la conciliazione non abbia esito positivo. Nel caso di esito positivo, è previsto che l'accordo venga allegato al verbale predisposto dal conciliatore. Il verbale, inoltre, deve essere sottoscritto dalle parti e dal conciliatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione o la loro impossibilità di sottoscrivere. È bene precisare che il verbale di accordo può ottenere l'omologazione da parte del Presidente del tribunale nel cui circondario ha avuto luogo la conciliazione, venendosi così a costituire un vero e proprio titolo esecutivo. Viceversa, nell'ipotesi di mancato raggiungimento di un accordo, il nuovo Regolamento Consob prevede che il conciliatore possa procedere d'ufficio alla formulazione di una proposta conciliativa, e comunque, tale proposta, deve essere sempre formulata, in qualunque momento del procedimento, quando sono le parti a farne concorde richiesta. In ogni caso, il conciliatore ha l'obbligo di informare le parti delle possibili conseguenze previste dall'art. 13 D.lgs. 4 marzo 2010, n.

oltre quindici giorni, dalla data di accettazione), dell'oralità (in merito il Regolamento Consob stabilisce che il conciliatore può condurre gli incontri senza formalità di procedura e senza obbligo di verbalizzazione e nel modo che ritiene più opportuno, tenendo conto delle circostanze del caso, della volontà delle parti e della necessità di trovare una rapida soluzione alla lite.

³⁰⁸ Il Regolamento Consob statuisce che la Camera è tenuta ad assicurare e applicare adeguate modalità di conservazione e di riservatezza degli atti introduttivi della procedura di conciliazione.

28³⁰⁹ e, nello stesso verbale il conciliatore deve dare atto della mancata partecipazione al procedimento dell'investitore istante ovvero dell'intermediario che abbia prestato adesione al tentativo di conciliazione³¹⁰.

Passando adesso all'analisi della Camera di Arbitrato, quest'ultima in virtù di quanto statuito dall'art. 5, D.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179, amministra due diverse tipologie di arbitrato. Il primo è il procedimento di arbitrato c.d. ordinario attraverso cui l'investitore può conseguire un riconoscimento pieno ed integrale del risarcimento del pregiudizio subito. Il secondo è il procedimento di arbitrato c.d. semplificato attraverso cui

³⁰⁹ Il conciliatore informa così le parti che nel caso di mancata accettazione della proposta e successiva instaurazione di un processo avanti l'autorità giudiziaria "quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano altresì alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4" (art. 13, c. 1, D.lgs. 4.3.2010, n. 28), mentre "quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente" (art. 13, c. 2, D.lgs. 4.3.2010, n. 28).

³¹⁰ L'art. 18, co. 6, Regolamento Consob stabilisce che qualora invece l'intermediario non aderisca al tentativo di conciliazione, la competenza a pronunciare tale attestazione è opportunamente attribuita direttamente alla Camera, ciò al fine di evitare che si renda necessario nominare un conciliatore e avviare un procedimento di conciliazione (con le spese connesse) al solo scopo di constatare la "contumacia" dell'intermediario (Art. 12 del Regolamento Consob).

L'investitore può esclusivamente ottenere il risarcimento danno patrimoniale tramite il riconoscimento di un indennizzo. Partendo dall'analisi sull'arbitrato ordinario, per il suo avvio è necessaria l'esistenza di una specifica clausola compromissoria all'interno dei contratti d'intermediazione che faccia espresso riferimento a quanto statuito al d.lgs. 179/2007. In caso di assenza di clausola espressa è necessaria una richiesta delle parti, comune e diretta in modo univoco ad esperire questa forma di arbitrato. È rilevante far emerge che l'art. 6, della normativa in esamina, riconosce la libertà all'investitore di adire direttamente la giustizia ordinaria evitando il procedimento arbitrale. Obbligato a ciò è, invece, l'intermediario, tranne nelle ipotesi in cui la clausola compromissoria abbia formato oggetto di trattativa diretta, poiché in questa eventualità anche l'investitore è obbligato a intraprendere la strada dell'arbitrato se intende agire nei confronti dell'intermediario. L'arbitrato c.d. ordinario amministrato dalla Camera ha natura rituale e, salvo quanto previsto dal Regolamento Consob, è disciplinato dalle disposizioni di diritto comune di cui agli artt. 806 e ss c.p.c. L'arbitrato ha sede presso la Camera, salvo che le parti non dispongano diversamente. La nomina degli arbitri³¹¹ è lasciata alla

³¹¹ È utile far presente che la scelta degli arbitri deve ricadere tra i soggetti iscritti nell'apposito elenco tenuto dalla Camera e devono appartenere a determinate categorie come professori universitari di ruolo, ordinari o associati, anche in quiescenza, in discipline economiche o giuridiche oppure tra i magistrati ordinari, amministrativi o contabili, anche in quiescenza, con almeno dodici anni di servizio anche non consecutivi; tra gli avvocati iscritti, o che siano stati iscritti, agli albi ordinari e speciali ovvero abilitati o già abilitati al patrocinio avanti alle

volontà delle parti, le quali possono scegliere soltanto tra gli iscritti nell'elenco tenuto dalla Camera³¹².

In merito al regime probatorio, del procedimento arbitrale in analisi, trova applicazione l'art. 23, co. 6, TUF³¹³, "Nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta". Tale disposizione prevede un regime probatorio *ad hoc* nel caso di controversie risarcitorie contro gli intermediari finanziari promossi dinanzi l'autorità giudiziaria statale. La pronuncia del lodo deve avvenire nel termine di centoventi giorni dall'accettazione della nomina degli arbitri. L'impugnazione del lodo emesso all'esito della procedura arbitrale amministrata dalla Camera presso la Consob è disciplinata dalle norme di diritto

magistrature superiori; tra i commercialisti iscritti, o che siano stati iscritti, nella sezione a) dell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili per un periodo complessivo, anche non continuativo, di almeno dodici anni; tra notai iscritti, o che siano stati iscritti, al ruolo notarile per un periodo complessivo, anche non continuativo, di almeno dodici anni; oppure, infine, tra i dirigenti di amministrazioni dello Stato, di organi Costituzionali, o di Autorità indipendenti anche in quiescenza, con almeno dodici anni di anzianità complessiva di servizio presso tali enti, laureati in discipline economiche o giuridiche.

³¹² Art. 24, co. 2, lett. b), Regolamento Consob riconosce modalità di nomina differenti a seconda che si tratti di arbitro unico o di collegio arbitrale. Nel primo caso, l'arbitro viene nominato con atto congiunto delle parti (da depositarsi presso la Camera entro dieci giorni dalla scadenza del termine previsto dall'art. 810, co. 1, c.p.c.); nel secondo caso, invece, due arbitri vengono nominati dalle parti con gli atti di cui all'art. 810, c. 1, c.p.c., mentre il terzo arbitro, chiamato a svolgere le funzioni di presidente del collegio, viene incaricato congiunto delle parti o degli arbitri da queste nominati (atto che va depositato la Camera entro dieci giorni dalla scadenza del termine previsto dall'art. 810, c. 1, c.p.c.).

³¹³ T. MANCINI, *I nuovi strumenti processuali di tutela degli investitori: l'arbitrato amministrato dalla Consob*, in *Riv. Arb.*, p. 683; C. CAVALLINI, *La Camera di conciliazione e di arbitrato della Consob: "prima lettura" del D.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179*, in *Riv. società*, 2007, pp. 1450 ss.

comune (art. 829 c.p.c.)³¹⁴, con la precisazione che è sempre ammessa l'impugnazione anche per violazione di norme di diritto³¹⁵.

Come detto, a fianco dell'arbitrato c.d. ordinario la Camera amministra anche un procedimento arbitrale c.d. semplificato, teso, specificatamente, a risarcire il solo danno patrimoniale sofferto dall'investitore a causa dell'inadempimento degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza da parte dell'intermediario, mediante la determinazione di un indennizzo³¹⁶. L'arbitrato c.d. semplificato si articola attraverso un procedimento molto più snello e veloce rispetto dell'arbitrato c.d. ordinario. Nel dettaglio, la convenzione deve contenere un espresso riferimento a questa particolare forma di arbitrato. Inoltre, l'istanza di accesso alla procedura può essere presentata esclusivamente dall'investitore non professionale e, infine, l'investitore deve avere

³¹⁴ La norma in esame contiene una elencazione tassativa dei motivi di impugnazione per nullità. Tali vizi comprendono sia gli *errores in procedendo* che quelli *in iudicando*. Tra le novità si segnala l'espressa previsione, quale motivo di impugnazione, nel caso in cui il lodo non decida il merito della controversia che invece doveva essere deciso.

³¹⁵ Art. 5, comma 4, D.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179 afferma che Il lodo è sempre impugnabile per violazione di norme di diritto.

³¹⁶ L'art. 3 co. 1, D.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179 stabilisce che nel caso in cui risulti, a seguito dell'esperimento delle procedure di cui all'articolo 5, l'inadempimento dell'intermediario agli obblighi di cui all'articolo 2, comma 1, l'arbitro o il collegio arbitrale possono riconoscere un indennizzo a favore dell'investitore per il ristoro delle conseguenze pregiudizievoli derivanti dal predetto inadempimento. L'art. 5, co. 2, del regolamento prevede una procedura semplificata per il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'articolo 3, comma 1, anche con lodo non definitivo, ferma restando l'applicazione dei commi 4 e 5 del medesimo articolo 3.

preventivamente presentato all'intermediario un reclamo a cui sia stata fornita risposta negativa, oppure, sia decorso il termine di novanta giorni o un termine più breve stabilito dall'intermediario per la trattazione del reclamo senza che l'investitore abbia ottenuto alcuna risposta. Nell'arbitrato c.d. semplificato gli arbitri hanno una cognizione sommaria della controversia poiché basata esclusivamente su prove precostituite. Non è infatti ammessa la possibilità di assumere prove che richiederebbero un'istruttoria, poiché, sarebbe incompatibile con i principi di rapidità e concentrazione, che ispirano questa forma di arbitrato. In questo senso, a garanzia della rapidità del procedimento, è previsto un rigido sistema di preclusioni sulla base del quale le prove devono essere introdotte, a pena di decadenza, rispettivamente dall'investitore con la domanda di accesso e dall'intermediario con l'atto di risposta. L'intermediario ha l'onere di depositare tutta la documentazione relativa al rapporto contrattuale analogamente a quanto accade per il tentativo di conciliazione. All'atto pratico questa forma di arbitrato è consigliabile nei casi meno complessi che necessitano di un'istruttoria semplice di tipo documentale. Il procedimento, a differenza dell'arbitrato comune, si svolge sempre dinanzi ad un arbitro unico la cui nomina deve essere effettuata congiuntamente dalle parti tramite un atto da depositarsi presso la Camera entro dieci giorni dalla scadenza prevista dall'art. 810, co.

1, c.p.c.³¹⁷. In difetto, è la Camera a provvedere entro i successivi quindici giorni. In linea di massima, la fase di trattazione si esaurisce in un'unica udienza che si celebra entro quindici giorni dalla accettazione dell'arbitro unico e nel corso della quale l'arbitro unico, verifica la regolarità del contraddittorio, interroga liberamente le parti e richiede ad esse i chiarimenti necessari, nonché indica le questioni rilevabili d'ufficio sui cui ritiene opportuna la trattazione. Al termine della trattazione, l'arbitro unico invita le parti a precisare le conclusioni, salvo che ricorrano particolari condizioni che consiglino la fissazione di una seconda udienza da celebrarsi (es. esigenze di tipo istruttorio a carattere esibitorio), in ogni caso, entro i successivi venti giorni. Precisate le conclusioni, il procedimento si conclude con la pronuncia di un lodo secondo diritto, basato sulla scorta delle prove offerte dalle parti, tenendo conto del contegno e delle deduzioni sollevate dalle stesse parti nel corso dell'udienza. Come già detto, la peculiarità di questa forma di arbitrato è data dal fatto che, in caso di accoglimento della domanda, l'arbitro può solo condannare l'intermediario a pagare all'investitore una somma di denaro a titolo d'indennizzo, idonea a ristorare il solo danno patrimoniale sopportato in conseguenza dell'inadempimento dell'intermediario,

³¹⁷ V. Part. 810, comma 1, c.p.c. impone alla parte destinataria dell'invito, di notificare, nei venti giorni successivi, le generalità dell'arbitro o degli arbitri da essa nominati.

nei limiti della quantità per cui ritiene raggiunta la prova. Il lodo, arrivati in questa fase, deve essere depositato presso la Segreteria della Camera che lo sottopone alla Consob per ottenere il visto di regolarità formale. Il lodo semplificato (che abbia o non abbia riconosciuto l'indennizzo)³¹⁸ può essere sottoposto ad impugnazione innanzi alla Corte d'appello territorialmente competente sia da parte dell'intermediario, sia da parte dell'investitore, oltre che per motivi di diritto, anche, per i motivi di cui all'art. 829 c.p.c. La Corte d'appello, quando accoglie l'impugnazione per nullità, in deroga all'art. 830 c.p.c.³¹⁹, non può

³¹⁸ Art. 5 del D.lgs. 8.10.2007, n. 179 che si riferisce al lodo non definitivo. Tuttavia, il lodo non definitivo racchiude la soluzione di questioni preliminari di merito o pregiudiziali di rito insorte nell'arbitrato; è il lodo parziale di merito che, semmai, rappresenterebbe l'unico provvedimento formale interlocutorio idoneo al riconoscimento dell'indennizzo, anche perché (unico) suscettibile di deposito e attribuzione di esecutorietà e di impugnazione immediata per *errores in iudicando*. In ogni caso, nel corso della procedura di arbitrato semplificato, il lodo che viene emesso chiude il processo e "risponde" integralmente alla domanda dell'attore, rigettandola ovvero accogliendola, talché sembra improprio l'utilizzo dell'espressione lodo non definitivo o lodo imparziale. Vedi C. CAVALLINI, *La Camera di conciliazione e di arbitrato della Consob*, cit., p. 1452; l'autore argomenta che correttamente nel Regolamento Consob si utilizza l'espressione di lodo semplificato, unicamente per indicare che si tratta di lodo pronunciato all'esito di un procedimento più snello e meno complesso (semplificato insomma) rispetto a quello ordinario.

³¹⁹ L'art. 830 c.p.c. prevede che la corte d'appello decide sull'impugnazione per nullità e, se l'accoglie, dichiara con sentenza la nullità del lodo. Se il vizio incide su una parte del lodo che sia scindibile dalle altre, dichiara la nullità parziale del lodo. Se il lodo è annullato per i motivi di cui all'articolo 829, commi primo, numeri 5), 6), 7), 8), 9), 11) o 12), terzo, quarto e quinto, la corte d'appello decide la controversia nel merito salvo che le parti non abbiano stabilito diversamente nella convenzione di arbitrato o con accordo successivo. Tuttavia, se una delle parti, alla data della sottoscrizione della convenzione di arbitrato, risiede o ha la propria sede effettiva all'estero, la corte d'appello decide la controversia nel merito solo se le parti hanno così stabilito nella convenzione di arbitrato o ne fanno concorde richiesta. Quando la corte d'appello non decide nel merito, alla controversia si applica la convenzione di arbitrato, salvo che la nullità dipenda dalla sua invalidità o inefficacia. Su istanza di parte anche successiva alla proposizione dell'impugnazione, la corte d'appello può sospendere con ordinanza l'efficacia del lodo, quando ricorrono gravi motivi.

mai decidere la controversia nel merito. La Consob, con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, ha creato l'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF) ed ha adottato il relativo Regolamento. Il nuovo Organismo di risoluzione alternativa delle controversie è una modalità di tutela diretta degli interessi degli investitori, diretto a incrementare la fiducia del cittadino nei confronti del sistema finanziario e ostacolare le pratiche finanziarie scorrette. L'ACF sostituirà, la Camera di conciliazione e di arbitrato che resterà in carica fino alla conclusione delle procedure pendenti³²⁰.

4. *L'Arbitrato Bancario Finanziario. ABF*

L'Arbitrato Bancario Finanziario è stato istituito dall'art. 128-*bis*, introdotto nel TUB dalla c.d. legge sul risparmio del 2005. Con l'introduzione di questo organismo si supera il sistema dell'Ombudsman- Giurì bancario. Il nuovo organismo prese avvio nel 2009. L'Arbitrato Bancario Finanziario è un organo collegiale composto da cinque membri, di cui tre scelti dalla Banca d'Italia, due dalle associazioni di categoria dei clienti e dalle associazioni degli intermediari, in modo da assicurare l'effettiva rappresentanza

³²⁰ L'art. 1, comma 47, l. 28 dicembre 2015, n. 208 stabilisce che il regolamento della CONSOB, indicato al citato comma 5-*ter* dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 179 del 2007 prevede, altresì, le disposizioni transitorie per la definizione delle procedure di conciliazione che risultano avviate e non ancora concluse alla data in cui diviene operativo l'organo decidente di cui al primo periodo.

dei soggetti portatori di interessi contrapposti. La sua finalità è la risoluzione stragiudiziale delle controversie sorte in materia di contratti bancari e finanziari tra le banche o gli intermediari finanziari ed i propri clienti. Può essere definito cliente³²¹ “il soggetto che ha o ha avuto un rapporto contrattuale o è entrato in relazione con un intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari, ivi compresi i servizi di pagamento³²²”.

Lo sviluppo legislativo del settore ha seguito il solco del passaggio da un sistema di natura prettamente privatistico, in cui la gestione alternativa delle controversie era lasciata a iniziative di autoregolamentazione degli intermediari, ad un assetto connotato da un’impronta marcatamente pubblicistica. Infatti, la tutela dei clienti degli intermediari bancari e finanziari, è stata oggetto di una crescente attenzione da parte delle autorità politiche e di vigilanza, sia a livello internazionale e comunitario, sia negli ordinamenti nazionali, soprattutto dopo la recente crisi finanziaria³²³. In conseguenza di questo cambio di passo, il legislatore italiano, con il d.lgs. 28/2010, è intervenuto in materia degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, anche e soprattutto sulla spinta

³²¹ Banca d’Italia, Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, 2011, p. 5.

³²² Tra le ipotesi di relazione con l’intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari rientrano anche le trattative precontrattuali, che possono dar luogo a controversie concernenti il rispetto delle norme in materia di trasparenza, indipendentemente dall’effettiva conclusione di un contratto.

³²³ J. STEINER e L. WOODS, *Eu Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 1 ss.

legislativa comunitaria³²⁴, introducendo rilevanti innovazioni, come ad esempio l'obbligo di esperire un tentativo di conciliazione, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, nei casi avente ad oggetto contratti bancari, finanziari e assicurativi³²⁵.

Aspetto caratterizzante e rilevante della procedura arbitrale in analisi è quello che le banche e gli intermediari finanziari hanno l'obbligo giuridico di aderire a questo sistema stragiudiziale di risoluzione delle controversie, pena la commissione di un illecito amministrativo ai sensi dell'art. 128 del TUB³²⁶. Relativamente alla gestione, il normatore, allo scopo specifico di assicurare l'imparzialità dell'organo decidente, la rappresentatività dei soggetti interessati e garantire procedure idonee ad assicurare la rapidità, l'economicità e l'effettività della tutela, ha attribuito alla Banca d'Italia il compito di gestire il sistema di ADR³²⁷. L'ABF dal 2016,

³²⁴ L'esigenza emersa in sede europea di dare spazio a sistemi alternativi di risoluzione delle controversie, diversi da quelli della giustizia ordinaria, risulta esplicitata in particolare nella Raccomandazione n. 98/257/Ce, nella quale si evidenziano i criteri fondamentali cui ispirarsi nell'istituzione di tali strumenti giuridici.

³²⁵ C. ZOPPÈ, *Clausole arbitrali e di conciliazione nei contratti conclusi dai consumatori*, in *Nuova giur.civ.*, 2012, II, p. 107; A. ALBANESE, *Dalla giurisdizione alla conciliazione. Riflessioni sulla mediazione nelle controversie civili e commerciali*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, p. 237.

³²⁶ L'art. 144 TUB, come sostituito dall'art. 4, comma 4 del d.lgs. n. 141/2010, individua, al comma 4, un illecito amministrativo nella mancata adesione al "sistema", stabilendo una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di euro 258.225. La sanzione può essere irrogata nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione, nonché dei dipendenti dell'intermediario. La previsione di una sanzione pecuniaria anche nei confronti dei dipendenti potrebbe far supporre che la violazione possa consistere anche nella mancata adesione a singole procedure riguardanti reclami o ricorsi, come ad esempio nel caso in cui l'intermediario non offra alcuna collaborazione al riguardo, rimanendone del tutto estraneo.

³²⁷ G.L. CARRIERO, *Arbitro bancario finanziario: morfologia e funzioni*, in *Foro.it*, 2012, V, p. 213; C. CONSOLO e M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile*

dal punto di vista strutturale, si articola sul territorio nazionale in sette Collegi: Bari, Bologna, Milano, Napoli, Palermo, Roma e Torino, competenti secondo il domicilio eletto dal cliente nel proprio ricorso. I componenti del collegio devono essere in possesso dei necessari canoni di esperienza e professionalità, perciò devono essere individuati tra docenti universitari in discipline giuridiche o economiche, professionisti iscritti da almeno dodici anni ad albi professionali nelle medesime materie, magistrati in quiescenza o altri soggetti in possesso di una significativa e comprovata competenza in materia bancaria, finanziaria o di tutela dei consumatori. Altro canone richiesto è quello di integrità, infatti, non possono essere nominati soggetti che siano stati condannati per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa, che siano stati ritenuti colpevoli per i reati di riciclaggio e usura, abbiano riportato condanne definitive per altri delitti non colposi o a pena detentiva, anche per contravvenzione, siano incorsi nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici ovvero siano stati sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza. Ultima caratteristica è l'indipendenza, per cui, i componenti del collegio in conflitto d'interessi rispetto alle parti o alle questioni oggetto della controversia devono immediatamente comunicarlo alla segreteria

a quello dell'arbitro, del nuovo arbitro bancario finanziario, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria, in Corr. giur., 2011, p. 1653.

tecnica. I componenti del collegio sono tenuti ad osservare le norme del Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'ABF e del codice deontologico predisposto dalla Banca d'Italia. La stessa Banca d'Italia può intervenire direttamente dichiarando la decadenza dall'ufficio di un componente del collegio in caso di reiterate assenze, così come può disporre la revoca in presenza di giusta causa. Ogni collegio è validamente costituito solo con la presenza di tutti i membri. Nei casi di impedimenti alla partecipazione alle riunioni, il componente comunica l'assenza alla Segreteria tecnica che procede con la nomina del supplente³²⁸.

Il Presidente ha il compito di coordinare i lavori, approvare il calendario delle riunioni e nominare un relatore tra i componenti del collegio il quale avrà il compito di studiare la controversia e di illustrare ai componenti del collegio tutti gli elementi di fatto e diritto a suo parere rilevanti. Fatto ciò, il collegio emette la decisione a maggioranza e il Presidente accerta i risultati della votazione e sottoscrive la decisione. Vista la rilevanza delle decisioni assunte dai collegi nell'ambito dei rapporti tra intermediari e clienti³²⁹ e l'elevato numero di ricorsi all'ABF si è

³²⁸ Banca d'Italia, Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, 2011, pp. 11 ss.

³²⁹ I ricorsi hanno ad oggetto questioni che toccano in modo diretto e importante la vita dei consumatori e delle imprese riguardando, tra l'altro, mutui, conti corrente, carte di credito e bancomat, segnalazioni a sistemi privati d'informazione creditizia (SIC), alla centrale rischi e alla centrale d'allarme interbancaria (CAI).

creata la necessità di istituire un organo di “coordinamento” tra i sette collegi territoriali. Infatti, con le “*Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*”, in vigore dal 1° gennaio 2012, viene istituito il Collegio di coordinamento³³⁰ che, è bene precisare, non costituisce un organo autonomo al quale il cliente può rivolgersi direttamente, né un “secondo grado di giudizio”, bensì un organo a cui viene attribuita una vera e propria funzione nomofilattica in materia bancaria, assicurando così certezza e sicurezza ai rapporti tra intermediari e clienti e, al contempo, garantisce maggior autorevolezza ed efficacia al sistema dell'ABF. Infine, per lo svolgimento della propria attività decisionale, i collegi dell'ABF sono affiancati da una Segreteria tecnica gestita e organizzata dalla Banca d'Italia presso ciascuna delle sedi dei collegi territoriali, che ha il compito di offrire al Collegio una ricostruzione ordinata e documentata degli elementi di fatto che sono oggetto della controversia³³¹ curando l'attività istruttoria preliminare.

³³⁰ Banca d'Italia, Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, 2011, pp. 15 ss.

³³¹ Nel dettaglio, la Segreteria tecnica «(i) riceve i ricorsi della clientela, provvedendo alla loro classificazione e all'apertura dei relativi fascicoli, e ne trasmette copia agli intermediari qualora non vi abbia già provveduto il cliente; (ii) riceve la documentazione da parte degli intermediari (controdeduzioni e documenti relativi alla procedura di reclamo); (iii) accerta la completezza, la regolarità e la tempestività della documentazione presentata dalle parti e, ove necessario, chiede le necessarie integrazioni fissando un termine per la loro produzione; (iv) nei casi di manifesta irricevibilità o inammissibilità del ricorso, sottopone prontamente l'atto al Presidente del Collegio affinché questi provveda a dichiararlo inammissibile, salvo il caso in cui rilevi irregolarità sanabili e, in tal caso, fissa un termine per la regolarizzazione o per le integrazioni

L'istruttoria preliminare termina con una relazione tecnica contenete l'indicazione delle norme che disciplinano la materia oggetto del ricorso, l'indicazione di eventuali massime giurisprudenziali e, soprattutto, la segnalazione di precedenti pronunce del medesimo o di altri collegi. Le Segreterie tecniche sono coordinate da una struttura centrale istituita presso l'Amministrazione Centrale della Banca d'Italia, la quale ha il compito di predisporre e pubblicare sul sito internet dell'ABF un archivio elettronico delle decisioni pronunciate dai collegi e curare la redazione della relazione che la Banca d'Italia deve pubblicare annualmente sull'attività svolta dall'ABF.

Relativamente all'accesso all'ABF, questo è subordinato all'espletamento di una fase, obbligatoria, di reclamo davanti all'intermediario, che consiste nell'onere a carico del cliente a pena d'improcedibilità del ricorso, di presentare all'intermediario un

necessarie, restituendo al contempo il ricorso alla segreteria; (v) cura la formazione del fascicolo contenente il ricorso, le controdeduzioni, la documentazione presentata dalle parti e ogni altro documento utile ai fini della decisione; (vi) istruisce il ricorso per il Collegio, predisponendo una relazione da rendere disponibile per ciascun componente del Collegio prima della riunione in cui viene discusso il ricorso; (vii) fissa il calendario delle riunioni del Collegio che deve essere approvato dal Presidente, ne convoca i membri e li informa sull'agenda dei ricorsi da trattare; (viii) assiste alle riunioni del Collegio e ne redige il verbale; (ix) cura le comunicazioni alle parti nel corso della procedura; (x) alimenta l'archivio elettronico delle decisioni; (xi) assume provvedimenti in caso di accertato inadempimento delle decisioni da parte degli intermediari.» A tale ultimo riguardo si precisa che il compito di accertare il mancato adempimento alla decisione da parte dell'intermediario spetta esclusivamente al Collegio mentre la segreteria tecnica si limita ad eseguire gli adempimenti amministrativi necessari a dar corso alla conseguente pubblicazione, senza disporre di alcuna discrezionalità in proposito. Così in Banca d'Italia, Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, 2011, pp. 18 ss.

reclamo con cui contesta a quest'ultimo un suo comportamento o una sua omissione. Gli intermediari sono obbligati a costituire un apposito ufficio reclami il quale si pronuncia entro trenta giorni dalla ricezione del reclamo e, qualora l'accolga, indica le iniziative che l'intermediario si impegna ad assumere e i tempi entro i quali le stesse verranno realizzate³³². Decorsi i termini per l'adempimento³³³, il cliente può senz'altro rivolgersi all'ABF. Viceversa, se il reclamo è ritenuto infondato, l'intermediario illustra, in maniera chiara ed esauriente, i motivi di rigetto e fornisce al cliente tutte le indicazioni per adire l'ABF. Inoltre, gli uffici reclami degli intermediari devono aggiornarsi costantemente sugli orientamenti dell'ABF e devono valutare i nuovi reclami pervenuti proprio alla luce dei già menzionati orientamenti. Nei casi in cui il cliente sia insoddisfatto dell'esito della procedura di reclamo, espletata davanti all'intermediario, entro i successivi dodici mesi lo stesso può presentare il ricorso alla Segreteria tecnica del collegio competente³³⁴. Elemento rilevante della procedura arbitrale in

³³² Le nuove Disp. App. non prevedono più un'analitica disciplina della fase di reclamo davanti all'intermediario (diversamente da quanto accadeva nella vigenza delle vecchie Disp. App.), perché con la riforma della disciplina di trasparenza (v. provvedimento della Banca d'Italia del 29.7.2009 in tema di *"Trasparenza delle operazioni e dei servizi finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti"*), la necessità d'istituire procedure efficienti di gestione dei reclami della clientela è stata prevista come requisito organizzativo di tutti gli intermediari che offrono servizi disciplinati dal TUB, indipendentemente dalla rilevanza che essa assume nel sistema dell'ABF. La presenza di queste disposizioni di carattere generale ha reso quindi superfluo mantenere una disciplina del tutto analoga all'interno delle Disp. App. relative all'ABF.

³³³ V. l'art. 4, c. 3, Delibera CICR del 29.7.2008, n. 275.

³³⁴ Banca d'Italia, Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, 2011, pp. 23

esame è quello che la legittimazione attiva appartiene esclusivamente al cliente insoddisfatto e mai all'intermediario. Per agevolare l'accesso al sistema, dal febbraio del 2018 è operativo il portale mediante il quale il cliente può trasmettere e gestire il ricorso online senza bisogno dell'assistenza di un professionista. Il sistema in esame è stato realizzato anche su impulso della Direttiva europea 11/2013, recepita in Italia con il D.lgs. 130/2015, al fine di rispondere all'esigenza di efficienza dell'ABF e di miglioramento della capacità di risposta ai ricorrenti, infatti, oramai, la presentazione del ricorso in modalità cartacea è consentita solo in casi limitati³³⁵. Il diritto del cliente di ricorrere all'ABF è un diritto indisponibile in quanto non può formare oggetto di rinuncia (pena la nullità dell'eventuale dichiarazione di rinuncia formulata dal cliente stesso)³³⁶. Entro trenta giorni dalla ricezione della

ss.; ivi si argomenta che il mancato rispetto del termine di dodici mesi determina l'improcedibilità del ricorso infatti se il reclamo non viene seguito in tempi relativamente brevi di ricorso, si può concludere che il cliente abbia perso interesse ad agire nei confronti della banca. Ciò non significa che sarà precluso *tout court* l'accesso all'ABF, ma solo che sarà necessario esperire preventivamente una nuova procedura di reclamo.

³³⁵ La presentazione del ricorso in modalità cartacea è consentita soltanto se il ricorrente intende presentare ricorso nei confronti di: due o più intermediari contemporaneamente; un intermediario estero che opera in Italia in regime di libera prestazione di servizi; un confidi ai sensi dell'art. 112, comma 1, del TUB.

³³⁶ Potrebbe sorgere il dubbio che una simile previsione - in assenza di un riferimento normativo nel testo dell'art. 128-*bis* si traduca nella comminatoria di una nullità (della eventuale clausola di rinuncia) non supportata da idonea fonte normativa (in quanto disposta solo da disciplina di carattere regolamentare e non da norma avente forza di legge). Ciò con la conseguenza di restringere il possibile giudizio di nullità della eventuale clausola di rinuncia nei limiti della tutela disposta dal codice del consumo, in quanto vessatoria ai sensi del relativo art. 33, *lett. b*). Il dubbio, peraltro, pare superabile, ove si ponga mente a quanto previsto, in via generale, dall'art. 127, co. 1, TUB, secondo cui le disposizioni del Titolo VI - quelle cioè in materia di trasparenza, tra cui l'art. 128-*bis* «sono derogabili solo

comunicazione del ricorso, l'intermediario trasmette le proprie controdeduzioni che vengo inviate al cliente dalla Segreteria tecnica nonostante le norme procedurali non prevedono alcuna possibilità per il cliente di replicare alle controdeduzioni avversarie e/o modificare la domanda formulata nel proprio ricorso. In ragion di quanto esposto, emerge che il procedimento avanti l'ABF sia un procedimento con contraddittorio molto attenuato. Infatti, da un lato, è riconosciuto all'intermediario di rispondere alle eccezioni del cliente ma, a quest'ultimo, viene negata ogni contestazione di fatto e di diritto, il tutto in ossequio alle esigenze di celerità e concentrazione del procedimento davanti all'ABF, che determinano un'inevitabile compressione del diritto al contraddittorio sull'oggetto del ricorso. Tale fattore non deve influenzare più di tanto in quanto l'ABF non è un giudice e le sue decisioni non hanno il valore, né producono gli effetti di una sentenza, in quanto la sua attività non è classificabile come giurisdizionale, tanto che il cliente così come l'intermediario è libero di avviare un procedimento giurisdizionale.

*in senso più favorevole al cliente». Ed è nella prospettiva, appunto, di un simile generale divieto di derogare in peius quanto previsto a tutela del cliente che può, allora, essere apprezzata - e conseguentemente legittimata - la previsione della irrinunciabilità del diritto di avvalersi della peculiare forma di tutela di cui all'art. 128-bis TUB; si veda E. QUADRI, *L'arbitrato bancario e finanziario nel quadro dei sistemi di risoluzione stragindiziale delle controversie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 305 e ss.*

Relativamente all'oggetto del ricorso, questo deve avere il medesimo contenuto del reclamo formulato e presentato all'intermediario. L'unica eccezione alla regola espressa consiste nella presentazione di nuove eccezioni sorte durante l'espletamento del reclamo con l'intermediario³³⁷. Viceversa, nei casi di contestazione o pretesa nuova, il ricorso deve essere dichiarato improcedibile o irricevibile, in quanto integra un mutamento della domanda che, da un lato, viola la condizione di procedibilità della preventiva presentazione del reclamo all'intermediario e, dall'altro lato, viola il principio del contraddittorio, già estremamente attenuato, in quanto l'intermediario, durante la fase di reclamo, non si è potuto pronunciare sulle nuove contestazioni o sulle nuove richieste le quali potevano essere accolte dall'intermediario già in fase di reclamo³³⁸. Relativamente alla decisione sul ricorso il collegio si pronuncia nel termine di sessanta giorni dal momento in cui ha ricevuto le controdeduzioni dell'intermediario o, in assenza, dalla scadenza del termine per la loro presentazione da parte dello stesso intermediario. L'istruttoria del ricorso è svolta esclusivamente dal collegio ed è completamente documentale, non essendo consentito al collegio né l'audizione delle parti o di terzi, né disporre consulenze tecniche. Invece, possono trovare ingresso

³³⁷ Decisione ABF n. 151/2011.

³³⁸ M.R. LA TORRE, *Intermediari finanziari e soggetti operanti nel settore finanziario*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Padova, 2010, p. 271.

nella procedura le presunzioni ed il fatto notorio (art. 2727 e ss. c.c.), il principio di non contestazione³³⁹ (art. 115 c.p.c.) e la confessione³⁴⁰ (art. 2733 e ss. c.c.). Conseguenza diretta dell'esclusività della legittimazione attiva al cliente è quella che l'onere della prova ricade sempre ed integralmente sul cliente stesso, il quale deve mettere l'organo giudicante in condizione di procedere ad un compiuto apprezzamento della questione oggetto del ricorso. Il procedimento può essere sospeso, una o più volte, per un periodo massimo di 60 giorni, dalla Segreteria tecnica nel corso della fase preparatoria, dal Presidente ai fini della regolarizzazione del ricorso e, infine, dal collegio per chiedere ulteriori elementi alle parti³⁴¹.

La decisione del ricorso, comunicata alle parti per il tramite della Segreteria tecnica entro trenta giorni dalla pronuncia, deve essere motivata e viene assunta sulla base della documentazione raccolta nell'ambito dell'istruttoria, sulla scorta delle disposizioni di legge e regolamentari in materia, nonché eventuali codici di condotta ai quali eventualmente l'intermediario aderisce. Da un punto di vista contenutistico, la decisione dell'ABF può anche

³³⁹ I fatti dedotti da parte ricorrente e non contestati dall'intermediario possono essere posti a fondamento della decisione dell'ABF ai sensi dell'art. 115 c.p.c.

³⁴¹ Banca d'Italia, Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, 2011, pp. 18 ss.

contenere indicazioni di carattere generale volte a favorire le relazioni tra intermediari e clienti ossia individuare principi e raccomandazioni che devono essere applicati e seguiti nell'ambito dei rapporti bancari e finanziari al fine di migliorare le relazioni di fiducia tra i ricorrenti e gli intermediari³⁴² svolgendo anche una funzione interpretativa della normativa bancaria e finanziaria³⁴³. In caso di accoglimento totale o parziale del ricorso, l'intermediario è tenuto ad adempiere alla decisione entro trenta giorni dalla comunicazione della pronuncia, ovvero nel diverso termine previsto dalla medesima.

Peculiarità del procedimento Arbitrale Bancario Finanziario e che questo può essere avviato anche tramite istanza del Prefetto competente territorialmente tramite apposita segnalazione. Infatti, l'art. 27-*bis*, co. 1-*quinquies*, della l. n. 27/2012³⁴⁴, riconosce la possibilità ai Prefetti di segnalare all'ABF comportamenti della banca ritenuti illegittimi o illeciti relativamente a operazioni di finanziamento che implicino valutazione del merito creditizio del cliente³⁴⁵. Nel dettaglio, la

³⁴² Sul sito web dell'ABF è pubblicato un documento predisposto da Banca d'Italia denominato "Principi e raccomandazioni contenuti nelle decisioni dell'ABF" ove sono raccolti, suddivisi per materia, i principi e le raccomandazioni elaborate dall'ABF nel corso del 2010.

³⁴³ Banca d'Italia, Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, 2011, p. 25.

³⁴⁴ Legge 24 marzo 2012, n. 27, conversione con modifiche, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, "Misure urgenti in materia di concorrenza, liberalizzazioni e infrastrutture" (G.U. del 24 marzo 2012, n. 71).

³⁴⁵ La citata disposizione legislativa prevede testualmente che «Ove lo ritenga necessario e motivato, il prefetto segnala all'Arbitro bancario e finanziario, istituito ai sensi dell'art. 128-*bis* del testo unico di cui al decreto legislativo 1°

procedura “speciale”, riconosce la possibilità al cliente, che lamenti di aver subito un’illegitima limitazione nell’accesso al credito bancario, di presentare, in forma riservata, un’apposita istanza al Prefetto, indicando le richieste relative alla meritevolezza di credito che intende avanzare³⁴⁶. Ricevuta l’istanza, il Prefetto invita la banca interessata a fornire una risposta argomentata sulle questioni sollevate dal cliente e dal Prefetto in ordine alla meritevolezza del credito. La banca coinvolta nel procedimento è tenuta a formulare osservazioni con delle vere e proprie difese sulla legittimità e correttezza del proprio operato rispetto alle richieste sollevate dal cliente o dal Prefetto. Giunti in questa fase, il Prefetto, se lo ritiene

settembre 1993, n. 385, specifiche problematiche relative ad operazioni e servizi bancari e finanziari. La segnalazione avviene a seguito di istanza del cliente in forma riservata e dopo che il prefetto ha invitato la banca in questione, previa informativa sul merito dell’istanza, a fornire una risposta argomentata sulla meritevolezza del credito. L’Arbitro si pronuncia non oltre trenta giorni dalla segnalazione».

³⁴⁶ È costituito presso il Ministero dell’economia e delle finanze, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, senza oneri per la finanza pubblica e avvalendosi delle strutture del predetto Ministero, un Osservatorio sull’erogazione del credito e sulle relative condizioni da parte delle banche alla clientela, con particolare riferimento alle imprese micro, piccole, medie e a quelle giovanili e femminili, nonché sull’attuazione degli accordi o protocolli volti a sostenere l’accesso al credito dei medesimi soggetti. Nell’ambito di tali attività l’Osservatorio analizza anche tassi, commissioni e altre condizioni accessorie, articolando l’informazione a livello settoriale, geografico e dimensionale. All’Osservatorio partecipano due rappresentanti del Ministero dell’economia e delle finanze, di cui uno con funzioni di presidente, uno del Ministero dello sviluppo economico e uno della Banca d’Italia. Alle riunioni dell’Osservatorio partecipano altresì un rappresentante delle associazioni dei consumatori indicato dal Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, un rappresentante dell’Associazione bancaria italiana, tre rappresentanti indicati dalle associazioni delle imprese maggiormente rappresentative a livello nazionale e un rappresentante degli organismi di società finanziarie regionali. La partecipazione alle attività dell’Osservatorio non dà luogo alla corresponsione di compensi, emolumenti, indennità o rimborsi spese.

necessario, redige una relazione con la quale motiva le ragioni per le quali ritiene di dover sottoporre la questione dell'ABF e riporta l'oggetto del ricorso. La segnalazione del Prefetto viene inoltrata alla Segreteria tecnica dell'ABF unitamente a l'istanza del cliente, l'invito del Prefetto alla banca, le osservazioni e le eventuali controdeduzioni della banca, nonché la relazione del Prefetto. Inoltre, anche in caso di inerzia della Banca, il Prefetto può effettuare la segnalazione all'ABF entro 30 giorni dalla relativa richiesta ovvero entro il diverso termine fissato dall'Amministrazione degli Interni.

Il Collegio si pronuncia sulla segnalazione del Prefetto entro trenta giorni dalla data della sua ricezione da parte della Segreteria tecnica, senza dunque alcun ulteriore contraddittorio con l'intermediario bancario. Nelle ipotesi in cui l'intermediario rimane inadempiente rispetto alle disposizioni dettate dalla decisione emessa dall'ABF³⁴⁷, ovvero si configuri un ritardo nell'adempimento della decisione, oppure una mancata cooperazione dell'intermediario, l'inadempienza di quest'ultimo, accertata dal Collegio, viene resa pubblica dalla Segreteria tecnica mediante pubblicazione sul sito internet dell'ABF nonché, a spese

³⁴⁷ Le nuove Disp. App. hanno eliminato la pubblicazione (originariamente prevista) dell'inadempimento dell'intermediario sul sito web della Banca d'Italia, spiegando questa modifica con la considerazione che il sistema dell'ABF è sempre più conosciuto presso la clientela degli intermediari e quindi appare sufficiente la pubblicazione sul sito web dell'ABF per assicurare ampia diffusione dell'inadempimento sulla rete.

dell'intermediario, su due quotidiani a diffusione nazionale. Le informazioni sulle inadempienze di ciascun intermediario sono inoltre rese note nella relazione sull'attività svolta dall'organo decidente annualmente pubblicata dalla Banca d'Italia ove viene anche indicato il numero dei ricorsi nei quali l'intermediario è risultato soccombente rispetto al numero totale dei ricorsi decisi nei suoi confronti.

Fermo quanto sopra detto, emerge un dato tipico del procedimento arbitrale in analisi, e cioè che l'eventuale sanzione ha, per l'intermediario, carattere esclusivamente reputazionale e che quindi la stessa decisione emessa dal Collegio dell'ABF difetta palesemente dei requisiti di definitività e vincolatività, caratteristiche tipiche di una sentenza e di un lodo arbitrale.

Già la stessa Banca d'Italia forniva una interpretazione autentica della normativa con il comunicato del 26 ottobre 2010³⁴⁸, con la quale aveva affermato che «le decisioni dell'ABF [...] non incidono sulle situazioni giuridiche delle parti». In aggiunta, e in modo ancor più rilevante, la Corte Costituzionale con l'ordinanza del 22 luglio 2011, n. 218³⁴⁹ non ha riconosciuto il potere dell'ABF di sollevare questioni di legittimità Costituzionale motivando la decisione sul fatto che l'ABF non ha natura giurisdizionale e non emette decisioni che hanno l'idoneità al giudicato ex art. 2909 c.c.

³⁴⁸ Il comunicato è pubblicato su www.bancaditalia.it.

³⁴⁹ Ordinanza Corte Cost. 21.7.2011, n. 218.

In ragion di quanto sopra, può trovare accoglimento la tesi che afferma che la decisione dell'ABF si sostanzia in un vero e proprio parere *pro veritate*³⁵⁰.

In estrema sintesi, sulla scorta delle ricostruzioni giuridiche espresse, si può concludere affermando che, ad oggi, il ricorso all'ABF, è un sistema che riporta le fasi del processo in modo più rapido, snello ed economico, facendo ottenere agli operatori del settore un risultato analogo a quello che sarebbe raggiungibile con un procedimento giurisdizionale ordinario³⁵¹. Non devono ingannare le circostanze che la decisione dell'ABF non sia munita di forza esecutiva e che la stessa non può costituire, modificare o estinguere il rapporto intercorrente tra il cliente e l'intermediario, né può contenere condanne che possono formare oggetto di esecuzione forzata, ciò non deve indurre a credere che la decisione sia effettivamente non vincolante. Infatti, il mancato spontaneo adempimento dell'intermediario alla decisione assunta dall'ABF,

³⁵⁰ C. CONSOLO E M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo arbitro bancario finanziario, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria, op. cit.*, p. 1655; secondo gli Autori gli scarni indici normativi fanno pensare «ad un procedimento sui generis la cui finalità precipua, lungi dall'essere quella di risolvere autoritativamente una controversia in essere tra le parti, sembra a noi piuttosto quella di prevenire l'insorgenza (stroncando sul nascere il possibile suo approdo giudiziario) facendo vedere subito alle parti quale sarebbe stato l'esito verosimile della lite una volta che un (vero) giudice fosse investito della domanda giudiziale. È segnatamente questa possibilità di ottenere, in tempi celeri e senza soverchi costi per il ricorrente una valutazione di tipo prognostico sull'esito finale della lite (ancora potenziale), tra cliente ed intermediario la ratio che secondo noi permea l'ABF»

³⁵¹ C. CONSOLO E M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo arbitro bancario finanziario, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria, op. cit.*, pp. 125 ss.

mette a rischio l'intermediario non solo per l'irrogazione delle sanzioni reputazionali sopra menzionate da parte della Banca d'Italia, ma anche , e soprattutto, di sanzioni ulteriori che la Banca d'Italia può irrogare nell'esercizio delle proprie attività di controllo sulla conformità dei comportamenti degli intermediari alle prescrizioni del TUB e, in particolare, alle regole di trasparenza e correttezza³⁵². In sostanza, il sistema sanzionatorio a cui è esposto l'intermediario è tale da garantire la vincolatività “di fatto” della decisione ed il suo adempimento da parte dell'intermediario³⁵³. Si aggiunge, infine, che se è pur vero che le parti restano giuridicamente libere di avviare un ordinario processo di cognizione davanti al giudice e quest'ultimo resta libero di decidere la controversia già affrontata dall'ABF anche in modo diverso da quest'ultimo a nessun sfugge che sia le parti che lo stesso Giudice, dovranno confrontarsi con il ragionamento logico giuridico posto in essere dal Collegio, organismo più che specializzato e autorevole in materia. L'Arbitro Bancario Finanziario e gli obiettivi di tale organismo ha avuto un riscontro positivo sul sistema, raggiungendo risultati di rilievo.

³⁵² Artt. 115 e ss. TUB e Provvedimento di Banca d'Italia del 29.7.2009 (aggiornato da ultimo il 20.6.2012), in tema di “*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*”.

³⁵³ E. QUADRI, *L'arbitrato bancario e finanziario nel quadro dei sistemi di ri-soluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 318.

5. *L'Arbitrato per le Controversie Finanziarie. ACF*

L'istituto dell'ACF affondava ed affonda le proprie radici da molto tempo, anche e soprattutto in ambito comunitario. Infatti, nasce in Italia dalle spinte ed indicazioni dettate dalla Direttiva 2013/11/UE in materia di risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori. Prendeva vita un nuovo organismo di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra investitori e intermediari finanziari: l'Arbitro per le Controversie Finanziarie, c.d. ACF, il quale ha come modello di riferimento quello costituito dall'ABF. Ma, soltanto con la legge di bilancio per del 28 dicembre 2015, n. 208, l'*iter* ha trovato conclusione. Infatti, grazie alla legge su indicata, si è designata la data nella quale avrebbe iniziato la propria attività il nuovo organismo (09.01.2017) e, sempre con la medesima legge, veniva assegnato alla Consob il compito di normare la transizione per la definizione delle procedure di conciliazione avviate e non ancora concluse alla data di inizio dell'operatività dell'ACF.

Il nuovo organismo si caratterizza, in conformità all'ABF, dall'adesione obbligatoria degli intermediari³⁵⁴ e dalla natura

³⁵⁴ L'art. 3 del Regolamento prevede l'obbligatorietà dell'iscrizione al nuovo organismo entro due mesi dalla sua entrata in funzione da parte degli intermediari, direttamente o per il tramite delle associazioni di categoria degli stessi.

decisoria della procedura. L'Arbitro³⁵⁵, al pari della vecchia Camera, è munito di proprie norme di organizzazione interne, nonché di un proprio codice deontologico³⁵⁶. Dal punto di vista oggettivo, ha cognizione piena nelle controversie insorte tra investitori e intermediari, cognizione circoscritta alle presunte violazioni da parte degli intermediari degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza. Per qual che riguarda l'area di applicazione soggettiva del nuovo organismo ed individuare la categoria degli investitori non professionali, i c.d. *retail*, occorre analizzare sia la Direttiva MiFID³⁵⁷ ed il Regolamento di attuazione dell'art. 2, commi 5-*bis* 3 5-*ter*, del d.lgs. n. 179/2007, istituzione dell'arbitro per le controversie finanziarie (delibera n. 19602). Nello specifico, la Direttiva MiFID, qualifica e classifica i clienti degli intermediari come ogni persona fisica o giuridica alla quale un'impresa di investimento presta servizi di investimento e/o servizi accessori, suddividendoli tra *retail*, ossia la branca di clienti non professionali individuati in modo residuale; clienti

³⁵⁵ L'Arbitro, così come strutturato, è consono con le disposizioni di cui all'art. 75 della Direttiva MIFID II, norma che richiede la presenza all'interno di ciascuno dei Paesi membri di un organismo ADR per le controversie finanziarie, cui devono aderire gli intermediari finanziari.

³⁵⁶ Il Codice deontologico della Camera è stato adottato con delibera n. 2 del 10.02.2010 e approvato dalla Consob con delibera n. 17205 del 04.03.2010.; mentre il Codice deontologico dell'Arbitro è stato adottato con delibera n. 19701 del 03.08.2016.

³⁵⁷ Si tratta della Direttiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21.04.2004 relativa ai mercati degli strumenti finanziari. Sul punto si veda F. DURANTE, *Verso una diversa gradazione della tutela degli investitori (ed un diverso ruolo della Consob): dal diritto giurisprudenziale al recepimento delle misure "di secondo livello" della MiFID*, in www.judicium.it

professionali, detti anche *professional clients*, clienti che detengono esperienza, conoscenze e competenze necessarie per assumere proprie decisioni in materia di investimenti e valutare correttamente i rischi che prendono; ed, infine, le controparti qualificate c.d. *eligible counterparties*, ovvero le imprese di investimento, gli enti creditizi, le imprese di assicurazione e tutte le altre istituzioni finanziarie autorizzate o regolamentate del diritto comunitario o dal diritto interno. Quella sopra fatta è una suddivisione estremamente rilevante, in quanto, fa ben emergere la volontà di adottare misure di protezione specifiche per ciascuna categoria di investitore, rispettando le differenti esigenze di tutela sulla base dell'esperienza professionale dei medesimi; ragion per cui maggiore è il livello di preparazione, esperienza e conoscenza del cliente, minore sarà il livello di protezione e di tutela cui sarà sottoposto³⁵⁸. Relativamente alla sua competenza per valore, questa è limitata alle richieste dell'investitore di somme di denaro per un importo non superiore ad euro 500.000³⁵⁹. Inoltre, sono sempre esclusi dalla cognizione dell'Arbitro, i danni che non hanno natura patrimoniale e quelli non scaturiti da un diretto inadempimento o violazione da parte dell'intermediario degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza³⁶⁰. Analizzato l'ambito di

³⁵⁸ P. SIRONI, *MIFID II e teoria della trasparenza dei mercati*, in *Osservatorio monetario*, III, 2018.

³⁵⁹ Art. 5, co.2, del Regolamento di attuazione concernente l'ACF.

³⁶⁰ V. l'art. 5, co.3, del Regolamento di attuazione concernente l'ACF.

applicazione dell'ACF, sia sotto il profilo soggettivo che in quello oggettivo, andremo ad analizzare la sua struttura, composizione e funzionamento. L'ACF, così come la vecchia Camera, è un organismo collegiale e, sensi dell'art. 5 del Regolamento 2016, è composta da un Presidente e due membri nominati direttamente dalla Consob, uno nominato a seguito della designazione congiunta delle associazioni di categoria degli intermediari maggiormente rappresentative a livello nazionale, ed uno nominato a seguito della designazione del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti. Nell'esercizio delle proprie funzioni, l'ACF si avvale di una Segreteria tecnica che, a norma dell'art. 9 del Regolamento, fornisce assistenza al Presidente e al collegio nello svolgimento delle attività di competenza, cura gli adempimenti necessari per la costituzione e il funzionamento del collegio e per l'ordinato e corretto svolgimento dei procedimenti, effettua le comunicazioni previste dal Regolamento (UE) n. 524/2013, definisce i contenuti del sito web dell'Arbitro nel rispetto delle previsioni dell'articolo 141-*quater*, comma 1, del codice del consumo e ne cura l'aggiornamento, cura le attività connesse alla redazione della relazione annuale sull'attività dell'Arbitro, nel rispetto delle previsioni dell'articolo 141-*quater*, comma 2, del codice del consumo ed espleta tutti gli altri compiti previsti dal presente Regolamento³⁶¹. A tutela

³⁶¹ V. l'art. 9 del Regolamento di attuazione concernente l'ACF.

dell'autorevolezza e delle competenze tecniche necessarie per l'esercizio delle funzioni, i componenti del collegio devono essere individuati all'interno delle categorie stabilite dall'art. 6 del Regolamento, e cioè: *a) avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori; dottori commercialisti iscritti nella sezione a) dell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili da almeno 12 anni; b) notai con almeno sei anni di anzianità di servizio; magistrati ordinari, in servizio da almeno 12 anni o in quiescenza; magistrati amministrativi e contabili con almeno sei anni di anzianità di servizio o in quiescenza; c) professori universitari di ruolo in materie giuridiche o economiche in servizio o in quiescenza; dirigenti dello Stato o di Autorità indipendenti con almeno 20 anni di anzianità di servizio laureati in discipline giuridiche o economiche, in servizio o in quiescenza.* I membri del Collegio ricevono un mandato triennale, rinnovabile una sola volta. A loro carico, inoltre, vi è un regime di incompatibilità molto stringente, infatti, non possono essere nominati componenti del collegio i dipendenti in servizio della Consob che nei precedenti due anni siano stati preposti o assegnati a unità organizzative con funzioni di vigilanza ovvero sanzionatorie nelle materie di competenza dell'Arbitro. Particolari sono le disposizioni di cui all'art. 6 del Regolamento 2016, le quali prevedono che ove sia nominato componente un dipendente della Consob, questi operano in piena autonomia

funzionale; dalla lettura di siffatta disposizione normativa emerge la sincera preoccupazione del legislatore di assicurare l'indipendenza dei componenti dell'organo. Inoltre, il Regolamento stesso prevede, all'art. 6, co. 3, a garanzia dell'onorabilità dei membri del collegio, *che i componenti del collegio non devono, salvi gli effetti della riabilitazione, a) trovarsi in condizione di interdizione, inabilitazione ovvero aver subito una condanna ad una pena che comporti l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'incapacità ad esercitare uffici direttivi; b) essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; c) essere stati condannati con sentenza irrevocabile: 1) a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa e dalle norme in materia di mercati, di valori mobiliari e di strumenti di pagamento; 2) a pena detentiva per uno dei reati previsti nel titolo XI del libro V del codice civile e nel regio decreto 16 marzo 1942, n. 267; 3) alla reclusione per un tempo non inferiore a un anno per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia tributaria; 4) alla reclusione per un tempo non inferiore a due anni per un qualunque delitto non colposo; d) essere stati condannati a una delle pene indicate alla lettera c) con sentenza che applica la pena su richiesta delle parti, salvo il caso di estinzione del reato.* L'inesistenza *ab origine* o sopravvenuta dei già menzionati requisiti determina la decadenza dalla carica tramite provvedimento emesso dalla Consob stessa,

sentiti gli interessati, entro sessanta giorni dalla conoscenza della mancanza o della sopravvenuta perdita dei requisiti³⁶². In aggiunta, i componenti dell'ACF sono tenuti, ad osservare le disposizioni relative agli obblighi, i divieti e le incompatibilità previste dal Codice deontologico di cui alla Delibera n. 19791 del 3 agosto 2016 e, inoltre, operare nel più pieno rispetto dei canoni di indipendenza, neutralità e terzietà. A tutela dell'indipendenza, è obbligo per i componenti dell'ACF il rispetto e la rigorosa applicazione dei principi e delle norme stabilite dalle fonti superiori nell'emanazione delle proprie decisioni, respingendo qualsivoglia indebita pressione, diretta o indiretta, ed evitando di cercare o di fruire di situazioni di privilegio. Inoltre, è divieto per i componenti del collegio assumere comportamenti che possano determinare trattamenti di favore o anche la sola apparenza di essi. A tal fine, i componenti del collegio non possono accettare incarichi o intrattenere rapporti con intermediari, associazioni rappresentative di intermediari ovvero associazioni rappresentative dei consumatori, tali da poter compromettere la loro indipendenza di giudizio o, comunque, tali da vulnerare la percezione della loro neutralità e terzietà³⁶³.

³⁶² L'art. 6, co. 4, impone che la originaria inesistenza o la sopravvenuta perdita dei requisiti indicati nel presente articolo, comporta la decadenza dalla carica. La decadenza è pronunciata dalla Consob, sentiti gli interessati, entro sessanta giorni dalla conoscenza della mancanza o della sopravvenuta perdita dei requisiti.

³⁶³ Ai sensi dell'art. 5 della Delibera n. 19701 del 3.08.2016 i componenti del collegio devono evitare qualsiasi situazione che possa dar luogo a conflitto di interessi, anche solo apparenti, ovvero che possa in qualsiasi modo incidere, anche solo in apparenza, sulla loro indipendenza, neutralità e terzietà. Infatti, nel momento in cui sono investiti di una controversia o durante lo svolgimento del

Tuttavia, emerge chiaramente come non vi sia stato predisposto nell'ambito di tale organismo uno specifico strumento atto a garantire la terzietà e neutralità dell'organo giudicante, a differenza di quanto previsto dalla giustizia statale dove sono in vigore specifici istituti a presidio della terzietà e della imparzialità dell'organo decidente soprattutto in termini di ricasazione³⁶⁴.

Passando ad analizzare la disciplina relativa al funzionamento dell'ACF, emerge una chiara similitudine con le disposizioni che regolamentano l'ABF. Infatti, il ricorso all'Arbitro, gratuito per l'investitore³⁶⁵, può essere presentato personalmente o

procedimento, i componenti sono tenuti a verificare: i rapporti con le parti o con i loro rappresentanti; gli interessi relativi all'oggetto della controversia, diretti o indiretti, personali ovvero del coniuge, di conviventi, di parenti entro il terzo grado o affini entro il secondo; ogni altra circostanza, anche sopravvenuta, idonea ad incidere sulla loro indipendenza, neutralità e terzietà.

³⁶⁴ Il Codice Deontologico si limita a prevedere che i componenti del collegio che comunicano senza indugio al Presidente e alla Segreteria tecnica le situazioni di conflitto di interessi, anche solo apparente, sono sostituiti da un membro supplente.

³⁶⁵ L'art. 18, ai commi 1 e 2, detta espressamente che l'accesso al procedimento è gratuito per il ricorrente. Le spese per l'avvio del procedimento sono poste a carico del fondo di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e successive modificazioni, nei limiti di capienza del medesimo. Nel caso di temporanea incapienza del predetto fondo, la Consob provvede alla copertura delle spese di cui al comma 1 con le risorse di cui all'articolo 40, comma 3, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni. Le spese indicate al comma 1 ammontano a: a) euro cinquanta per le controversie in cui l'importo richiesto non superi euro cinquantamila; b) euro cento per le controversie in cui l'importo richiesto sia superiore a euro cinquantamila e fino a euro centomila; c) euro duecento per le controversie in cui l'importo richiesto sia superiore a euro centomila. Il Regolamento Consob 2012, invece, prevedeva tre distinte voci di spesa connesse alla procedura di conciliazione: in primo luogo, vi erano le spese di avvio della procedura (pari ad € 30,00 per ciascuna parte) che dovevano essere corrisposte alla Camera al momento del deposito dell'istanza (per quanto riguarda l'investitore) e all'atto di adesione (per quanto riguarda l'intermediario); in secondo luogo, figurava il compenso del conciliatore, determinato sulla base della tabella allegata sub II al Regolamento Consob (tra le spese vive rimborsabili al conciliatore figuravano le spese postali, telegrafiche, telefoniche e di cancelleria rimborsabili fino ad un importo forfettario complessivo pari ad euro 15: per queste spese il conciliatore era esonerato anche dall'obbligo di fornire la relativa documentazione probante; le spese di trasferta, rimborsabili fino a un importo

per il tramite di un'associazione di categoria, o di un procuratore speciale³⁶⁶. Inoltre, sui medesimi fatti oggetto del ricorso non devono essere pendenti, altre procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, ovvero sia stato preventivamente presentato reclamo all'intermediario al quale è stata fornita espressa risposta. Infine, il ricorso può essere presentato entro un anno dalla presentazione del reclamo all'intermediario ovvero, se il reclamo è stato presentato anteriormente alla data di avvio dell'operatività dell'arbitro, entro un anno da tale data. Relativamente all'avvio del procedimento, questa avviene con la presentazione del ricorso³⁶⁷. La Segreteria tecnica, di cui si avvale l'Arbitro, come sancito dall'art. 11 del Regolamento, valuta la ricevibilità e l'ammissibilità entro sette giorni e cura la trasmissione all'intermediario e, qualora lo ritenesse necessario ai fini della valutazione di ammissibilità e

massimo di euro 100, rispetto alle quali il conciliatore doveva invece fornire adeguata documentazione; le eventuali altre spese, sostenute dal conciliatore e previamente autorizzate anche nell'ammontare massimo da entrambe le parti, per lo svolgimento degli adempimenti necessari per l'esecuzione dell'incarico); infine, figuravano le spese vive sostenute dal conciliatore per l'esecuzione dell'incarico e determinate dalla Camera sulla base della tabella allegata al Regolamento Consob. La liquidazione del compenso del conciliatore ed il rimborso delle spese sostenute avvenivano ad opera della Camera, con decisione vincolante per le parti, sulle quali gravava un obbligo solidale, sia per l'ipotesi in cui la conciliazione avesse avuto esito positivo sia per l'opposta ipotesi in cui la conciliazione fosse fallita.

³⁶⁶ Ai sensi dell'art. 10, co. 1, il ricorso all'Arbitro può essere proposto esclusivamente dall'investitore, personalmente o per il tramite di un'associazione rappresentativa degli interessi dei consumatori ovvero di procuratore.

³⁶⁷ Ai sensi dell'art. 10, co. 2, il ricorso può essere proposto quando, sui medesimi fatti oggetto dello stesso siano pendenti, anche su iniziativa dell'intermediario a cui l'investitore ha aderito, altre procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie o è stato preventivamente presentato reclamo all'intermediario al quale è stata fornita espressa risposta, ovvero sono decorsi più di sessanta giorni dalla sua presentazione, senza che l'intermediario abbia comunicato all'investitore le proprie determinazioni.

ricevibilità, la stessa Segreteria invita il ricorrente entro un termine non superiore a sette giorni, a trasmettere eventuali integrazioni chiarimenti. Decorso inutilmente tale termine, qualora la segreteria tecnica reputi il ricorso irricevibile o inammissibile, lo trasmette al Presidente, insieme ad una relazione contenente la sintetica descrizione di tale valutazione, il quale a sua volta, qualora ritenga il ricorso ammissibile o ricevibile, lo ritrasmette alla segreteria tecnica per i conseguenti adempimenti. L'intermediario, entro trenta giorni dalla ricezione del ricorso, ha l'obbligo di far pervenire all'Arbitro le proprie deduzioni, corredate dell'intera documentazione afferente al rapporto in contestazione. Particolarità del procedimento è che questo si svolge sulla base di un contraddittorio attenuato³⁶⁸, infatti, contrariamente alla giustizia ordinaria, qui spetta all'intermediario provare di aver rispettato gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nei confronti degli investitori³⁶⁹. Infatti, sull'investitore ricade solo l'onere di determinare l'oggetto della domanda e l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda, con le proprie conclusioni e, in difetto di tali elementi il ricorso è, infatti, inammissibile. Inoltre, nelle controversie aventi ad oggetto una pretesa risarcitoria,

³⁶⁸ Art. 11, intitolato "Avvio e svolgimento del procedimento".

³⁶⁹ L'art. 15, co. 2, dispone che il collegio accoglie la domanda quando, sulla base delle allegazioni e dei documenti prodotti dalle parti, ne ritiene sussistenti i fatti costitutivi, tenuto conto che spetta all'intermediario la prova di avere assolto agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nei confronti degli investitori.

l'investitore ha l'onere di provare l'ammontare dei danni conseguenti all'inadempimento dell'intermediario³⁷⁰. Gli strumenti probatori sono essenzialmente circoscritti a quelli documentali, in quanto eventuali perizie o analisi tecniche poste a fondamento delle parti possono essere prese in considerazione, ma senza la possibilità di procedere ad audizioni o ad assunzione di dichiarazioni testimoniali in forma scritta. Anche nella disciplina ACF sono previste ipotesi di interruzione ed estinzione dichiarate dal Presidente³⁷¹. Il collegio ha l'obbligo di definire il procedimento entro il termine di 90 giorni decorrenti dal completamento del fascicolo, anche se nella pratica spesso subentrano delle proroghe non superiori a 90 giorni, su espressa richiesta di entrambe le parti oppure se necessario per la particolare complessità o novità delle

³⁷⁰ L'art. 12 stabilisce che Il ricorso è irricevibile quando non sono osservate le condizioni previste dall'articolo 10. Il ricorso è inammissibile quando: a) non contiene la determinazione della cosa oggetto della domanda e la esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni; b) la controversia non rientra nell'ambito di operatività dell'Arbitro, come definito dall'articolo 4.

³⁷¹ Ad esempio, di interruzione classico è quello in cui sui medesimi fatti oggetto del ricorso, vengono avviate, anche su iniziativa dell'intermediario a cui l'investitore abbia aderito, altre procedure di risoluzione extragiudiziale.

³⁷¹ L'art. 13 dispone che il procedimento è interrotto quando, sui medesimi fatti oggetto del ricorso, vengono avviate, anche su iniziativa dell'intermediario a cui l'investitore abbia aderito, altre procedure di risoluzione extragiudiziale; se la procedura di risoluzione extragiudiziale non definisce la controversia, il procedimento può essere riassunto dal ricorrente entro dodici mesi dalla dichiarazione di interruzione. Infine, il procedimento si estingue quando: a) sui medesimi fatti oggetto del ricorso vengono avviati procedimenti arbitrali ovvero procedimenti giurisdizionali e non risulti la dichiarazione di improcedibilità e l'adozione del provvedimento previsto dall'articolo 5, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28; b) il ricorrente rinuncia al ricorso con atto espresso. L'interruzione e l'estinzione del procedimento sono dichiarate dal Presidente.

questioni trattate³⁷². Elemento contrastante della procedura in esame è quello che la decisione emessa dal collegio ACF non è vincolante per l'investitore. Il Collegio ACF non è esonerato dall'obbligo di motivazione del provvedimento decisorio e, in caso di accoglimento del ricorso, deve indicare il termine entro il quale l'intermediario deve provvedere alla sua esecuzione. Nei casi in cui l'intermediario non abbia eseguito spontaneamente la decisione, l'eventuale inadempimento, è punito con la pubblicazione della notizia sul sito web dell'ACF e, a cura e spese dell'intermediario, su due quotidiani a diffusione nazionale, di cui uno economico, nonché sulla pagina iniziale del sito web dell'intermediario per una durata di sei mesi ai sensi dell'art. 16 comma 3, intaccando in modo rilevante la reputazione dell'intermediario inadempiente; reputazione che, nel settore finanziario, è un requisito fondamentale che può provocare gravi conseguenze economico-patrimoniali per i soggetti coinvolti. L'ACF offre la possibilità di presentare il ricorso online, tramite l'accesso all'area riservata, ove l'utente potrà inserire tutte le informazioni necessarie per l'avvio del procedimento. L'ACF è un metodo alternativo, celere ed

³⁷² L'art. 14, disciplina i termini per la conclusione del procedimento. La norma in analisi statuisce che il collegio deve pronunciare la decisione nel termine di novanta giorni dal completamento del fascicolo ai sensi dell'articolo 11, comma 7. 2. Il termine può essere prorogato dal collegio prima della sua scadenza, previa comunicazione alle parti, per un periodo non superiore a novanta giorni, quando lo richieda la particolare complessità o novità delle questioni trattate. 3. Il termine è in ogni caso prorogato, prima della sua scadenza e per un periodo non superiore a novanta giorni, quando ne fanno richiesta entrambe le parti, anche al fine di tentare la conciliazione della controversia.

efficiente per i risparmiatori che hanno presentato reclami agli intermediari finanziari di cui sono clienti senza ricevere un riscontro.

6. *Uni sguardo al futuro. L'arbitrato per le controversie assicurative. ACS*

Con il Decreto legislativo 209 del 7 settembre del 2005, il legislatore italiano, ha introdotto il Nuovo Codice delle Assicurazioni Private (CAP), con lo scopo di semplificare, riordinare la normativa in materia ed apportare delle significative novità. Sulla scia degli impulsi europei la finalità perseguita dal *conditor iuris* interno è stata anche quello di realizzare una disciplina duratura nel tempo della materia assicurativa.

La materia assicurativa viene regolata non solo dal Codice delle assicurazioni private ma anche dal Codice civile. Il primo delinea il contratto assicurativo e la relativa disciplina³⁷³. Il secondo realizza una disciplina sull'impresa, riconoscendo la qualità di assicuratore a soggetti professionisti nel settore che garantiscano una corretta e controllata esercizio dell'attività assicurativa³⁷⁴.

³⁷³ Artt. 1882-1932 cc.

³⁷⁴ A. LA TORRE, *Le Assicurazioni*, Milano, 2° ed., 2007, pp. 25 ss.

L'art. 165 del codice delle assicurazioni private, intitolato “*Raccordo con le disposizioni del codice civile*” stabilisce che «*Fermo restando quanto diversamente disposto dal presente codice, i contratti di assicurazione, coassicurazione e riassicurazione rimangono disciplinati dalle norme del codice civile*». Dalla normativa predisposta dal Codice civile si desume una maggiore tutela riconosciuta in capo all'assicuratore, che in realtà dovrebbe essere il soggetto forte del rapporto contrattuale, la ragione di questo atteggiamento posto dal legislatore sta nella impossibilità dell'assicuratore di conoscere le dichiarazioni rilasciate dall'assicurato, che avrebbero portato alla valutazione del rischio ed alla commisurazione dei premi. Ad oggi, con il Codice delle assicurazioni private, lo scenario muta in quanto vengono riconosciuti deli obblighi in capo all'assicuratore che pongono una tutela maggiore nei confronti dell'assicurato, quale soggetto debole del contratto. Il Nuovo codice realizza una elevata tutela nei confronti dell'assicurato, riconoscendo una maggiore trasparenza nelle condizioni di contratto e l'obbligo limpidezza e coerenza degli intermediari nel rapporto con il cliente. I principi cardine, quindi, che l'intermediario deve seguire sono la coerenza, la trasparenza e la chiarezza. Il Titolo XII del CAP intitolato “*Norme relative ai contratti di assicurazione*” esplica le disposizioni relative al contratto di assicurazione³⁷⁵ ed il Titolo XIII “*Trasparenza delle operazioni e*

³⁷⁵ La disciplina è integrata dal regolamento ISVAP n.5 del 2006.

protezione dell'assicurato”, con questa normativa si delineano delle regole comportamentali che l'intermediario deve seguire ed è stato conferito all'Istituto per la Vigilanza delle Assicurazioni Private (ISVAP)³⁷⁶ la regolamentazione secondaria per lo più incorporata nei regolamenti dell'Autorità di vigilanza 5/2006³⁷⁷ e 35/2010³⁷⁸. Gli obiettivi da raggiungere sono quelli del consenso informato, in modo tale che l'assicurato sia consapevole di quello che sta sottoscrivendo, della sana e prudente gestione da parte dell'impresa e quindi alla solvibilità e alla solidità finanziaria della stessa.

Il CAP detta norme dettagliate relativamente alle *“Informazione precontrattuale in caso di vendita a distanza”*, art. 121, la disposizione in esame, nella prospettiva di tutela del contraente debole, tramite la trasparenza contrattuale, tendente alla diminuzione dell'asimmetria informativa³⁷⁹, considera i casi in cui la fase della trattativa contrattuale avvenga a distanza, per via telefonica, per posta elettronica o tramite *e-commerce*. Questa normativa è stata integrata da Regolamento ISVAP 34/2010,

³⁷⁶ Con la legge 7 agosto n.135 2012, ISVAP (Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo) è stata sostituita dall'IVASS (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni).

³⁷⁷ Concernente la disciplina dell'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa.

³⁷⁸ Concernente la disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi.

³⁷⁹ F. BILOTTA, *Invaldità del contratto e tutela individuale rispetto alle pratiche commerciali scorrette*, in P. MARANO e V. MELI (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, Torino, 2011, pp. 219 ss.; l'autore sottolinea come la pratica commerciale scorretta ha origine nella fase delle trattative, nel momento in cui si forma il consenso del consumatore attraverso le informazioni fornite da parte dell'operatore in ambito finanziario o assicurativo.

modificato nel 2018 dal Regolamento n. 40 IVASS, disciplina la collocazione dei prodotti assicurativi a distanza riconoscendo obblighi di informazione ed il preventivo espresso consenso che perfeziona la vendita del prodotto assicurativa. Viene inoltre posta tutela per l'acquisto dei prodotti che avvengono tramite servizi *on-line* che avvenendo via internet sono soggette alla normativa del commercio elettronico³⁸⁰ che estende a qualsiasi tipo di acquirente senza qualificazione dell'ambito soggettivo, tale disciplina è integrata con altre norme di carattere speciale affinché la protezione sia rafforzata. La posizione dell'assicurato-consumatore, che è portatore di interessi personali creando uno squilibrio meritevole di tutela, che fa sì che il soggetto assicurato possa godere anche degli obblighi informativi imposti dagli artt. 67-*bis* cod. cons. e non solo di quelli posti dalla normativa sulle assicurazioni, per questo si parla di tutela rafforzata. Nel sistema ordinamentale italiano, la risoluzione alternativa delle controversie in materia assicurativa sta per mutare grazie all'introduzione di importanti novità.

Il legislatore italiano, nell'attuare la direttiva 2016/97/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 gennaio 2016 in materia di distribuzione assicurativa, con la bozza del decreto

³⁸⁰ Direttiva 2000/31/CE è stata recepita nel nostro ordinamento attraverso il D.lgs. 9 aprile 2003, n. 70.

delegato della legge 163/2017³⁸¹, prevede la realizzazione di procedimenti di risoluzione stragiudiziale dei contenziosi. La direttiva si incentra sulla nozione di distribuzione³⁸² rivolgendosi non solo agli intermediari assicurativi, ma a tutti i soggetti che distribuiscono prodotti assicurativi (agenti, mediatori e operatori di banca e assicurazione, imprese di assicurazione, agenzie di viaggio e autonoleggi).

L'innovazione principale è decisamente quella relativa alla creazione dell'Arbitro per le Controversie Assicurative, volto alla risoluzione delle controversie tra clienti e assicurazioni. Le finalità della direttiva sono per un verso fornire una disciplina dettagliata all'attività di distribuzione assicurativa, per altro verso riconoscere ai consumatori degli strumenti efficaci di tutela nei contro i possibili abusi delle associazioni, fornendo uno strumento deputato a ridurre i costi del contenzioso giudiziario³⁸³, con l'auspicio che si rifletta positivamente sull'importo dei premi assicurativi. L'art. 15, comma 1, della Direttiva, rubricato "*Risoluzione stragiudiziale delle controversie*" fa espresso riferimento all'Arbitrato per le controversie assicurative stabilendo che "*Gli*

³⁸¹ Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea, Legge di delegazione europea 2016-2017. (17G00177) (GU Serie Generale n.259 del 06-11-2017).

³⁸² La Direttiva 2002/92/CE faceva invece riferimento solo all'attività di intermediazione assicurativa.

³⁸³ C. PILIA, P., CORTES e P. VARGIU, *The Implementation on the Consumer ADR Directive in Italy*, in P. CORTES (a cura di), *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, Oxford University Press, 2016, pp. 209 ss.

Stati membri garantiscono che siano istituite, in conformità dei pertinenti atti legislativi dell'Unione e del diritto nazionale, procedure di reclamo e di risoluzione stragiudiziale delle controversie adeguate, efficaci, imparziali e indipendenti, per la risoluzione delle controversie insorte fra i clienti e i distributori di prodotti assicurativi aventi come oggetto i diritti e gli obblighi derivanti dalla presente direttiva, avvalendosi eventualmente di organi già esistenti. Gli stati membri garantiscono che tali procedure siano applicate ai distributori di prodotti assicurativi nei confronti dei quali sono state avviate le procedure e che agli stessi si estenda la competenza del pertinente organo”.

Ai fini attuativi della Direttiva, il legislatore italiano ha predisposto che verranno aggiornati gli artt. 141 e 141-*octies* del Codice del Consumo per inserire l'IVASS tra le Autorità competenti in materia di ADR, verrà inserito nel codice delle assicurazioni e più nello specifico all'interno del Titolo XIII sulla trasparenza delle operazioni e la protezione dell'assicurato, l'art. 187-*ter* “Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie”. Il metodo risolutivo della lite assicurativa ricalcherà quello adoperato nel settore bancario (ABF) e finanziario (ACF), da qui prenderà vita Arbitrato per le Controversie Assicurative (ACS).

L'art. 5 della legge delega 163/2017 prevede che i soggetti sottoposti alla vigilanza dell'IVASS, avranno l'obbligo di aderire alle procedure di risoluzione *extra*-giudiziale delle controversie.

La definizione dell'organizzazione ed il funzionamento di questi meccanismi alternativi di risoluzione delle liti,

l'individuazione dei principi dei procedimenti e la selezione dei soggetti ai quali verrà demandato il compito di risolvere la controversia è affidata ad un Decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia, su proposta dell'IVASS³⁸⁴.

I principi cardine, enunciati anche dal comma 2 dell'art. 187-ter, sono l'efficacia, l'imparzialità e l'indipendenza dell'arbitro. L'Arbitro per le Controverse Assicurative ha dei collegamenti con l'Arbitro le Controversie Finanziarie il quale è competente per la risoluzione delle controversie che scaturiscono dalle polizze di tipo finanziario relativamente alla fase della distribuzione. Gli istituti assicurativi sottoposti alla vigilanza dell'IVASS, avranno l'obbligo di aderire al nuovo sistema di risoluzione extragiudiziale delle controversie. Il comma 3 dell'art. 187-ter stabilisce che resta l'applicazione dell'art. 5 comma 1-bis del d.lgs. 28/2010³⁸⁵, che

³⁸⁴ Le disposizioni di cui all'art. 187-ter, comma 2, del codice delle Assicurazioni impongono che sono determinati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia, su proposta dell'IVASS, nel rispetto dei principi, delle procedure e dei requisiti di cui alla parte V, titolo 2-bis del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie di cui al comma 1, i criteri di composizione dell'organo decidente, in modo che risulti assicurata l'imparzialità dello stesso e la rappresentatività dei soggetti interessati, nonché la natura delle controversie, relative alle prestazioni e ai servizi assicurativi derivanti da un contratto di assicurazione, trattate dai sistemi di cui al presente articolo. Le procedure devono in ogni caso assicurare la rapidità, l'economicità e l'effettività della tutela.

³⁸⁵ E. FABIANI, *Manuale della mediazione civile e commerciale. Il contributo del notariato alla luce del d.lgs. n. 28/2010, op. cit.*, pp. 3 ss.; R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d.lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Milano, 2011, pp. 1 ss.

riconosce l'esperimento della mediazione obbligatoria quale causa di procedibilità della domanda giudiziale.

La previsione di rimedi stragiudiziali alternativi non andrà comunque a pregiudicare il ricorso ad ogni altro strumento di tutela. Il procedimento sarà semplificato, ed il ricorso all'Arbitro assicurativo, scioglierà la condizione di procedibilità della domanda giudiziale nei casi in cui sia riconosciuto l'obbligatorietà dell'esperimento della mediazione. Verrà istituito un organismo terzo presso l'IVASS che avrà il ruolo di accogliere le istanze delle Associazioni dei consumatori e degli operatori del settore assicurativo. Tutti soggetti che in più occasioni hanno manifestato la necessità normativa di creare sistemi di risoluzione alternativa delle controversie. Infine, l'elevata conflittualità esistente tra clienti e fornitori di prodotti assicurativi pesa molto sul contenzioso giudiziario. La presenza di un arbitro assicurativo dovrebbe essere, in tal senso, un efficace rimedio di risoluzione delle controversie.

CONCLUSIONI

Il presente lavoro di ricerca ha come obiettivo quello di comprendere le motivazioni storiche, giuridiche e culturali del legislatore europeo e nazionale nell'introduzione e promozione delle *Alternative dispute resolutions*. Finalità della ricerca è stata, anche, comprendere se l'introduzione di sistemi alternativi nell'ordinamento italiano abbia comportato un miglioramento in termini di accessibilità, efficacia ed effettività anche solo nel settore bancario, finanziario e assicurativo. Le relazioni tra le procedure ADR ed il sistema giudiziario comportano due risultati positivi. Da un lato la risoluzione della lite alternativa alla giurisdizione tradizionale e dall'altro quello di regolare i rapporti contrattuali in modo tale da evitare il conflitto.

Le *Alternative dispute resolution*, come già detto, non devono essere considerate solo nella finalità di deflazionare il processo, in quanto un sistema giudiziario, per essere realmente efficiente e celere, deve garantire la funzionalità dei sistemi complementari. Questi due sistemi devono essere collegati da una relazione di reciprocità. Perciò le ADR devono essere inserite all'interno di quelle fonti, predisposte dell'ordinamento, volte a garantire l'*access to justice* ed è proprio in questa prospettiva che si attua l'alternatività

tra il sistema ordinario e quello ADR. Sicuramente tra i vantaggi delle ADR vi è la flessibilità e la rapidità delle stesse rispetto al processo ordinario. Quindi si avrà una risoluzione della lite con procedure snelle che si adattano facilmente al caso concreto e alle necessità del mercato. Quanto detto è avvalorato dal fatto che è il procedimento che si adatta al caso concreto e non il contrario, per questo si parla di metodi più adeguati alla tipologia di controversia. In più le ADR si caratterizzano per la loro economicità quindi per i costi minimi che conseguono dall'avvio del procedimento. Le ADR costituiscono un vantaggio per le parti coinvolte, specialmente per i soggetti forti contrattuali per i quali la riservatezza costituisce un vantaggio di non poco conto, in quanto si evita che vengano rese pubbliche delle informazioni che potrebbero incidere negativamente sulla loro reputazione. Tale riservatezza viene espressamente meno con i procedimenti ABF e ACF giacché la sanzione irrogata, in caso di inadempimento alla decisione, è proprio reputazionale. In un sistema come quello arbitrale tra i vantaggi vi è quello che la decisione viene presa da soggetti esperti del settore a differenza del giudizio ordinario ove il giudice è precostituito per legge.

L'elemento fondamentale affinché il sistema economico funzioni è il consumo nell'ottica dello scambio commerciale e della circolazione della ricchezza. Per fare in modo che ciò avvenga si deve riconoscere una tutela adeguata al consumatore, quale anche

cliente di servizi bancari, finanziari e assicurativi. Solo un'effettiva tutela del consumatore garantisce il migliore andamento del sistema economico. Tale tutela non deve essere riconosciuta nella semplice esplicitazione dei diritti ma, anche sul piano rimediale ovvero, di effettiva tutela dei diritti riconosciuti, dell'accessibilità, efficacia ed effettività della giustizia, attuata tramite anche le *Alternative dispute resolution*. Una caratteristica importante delle ADR è proprio la capacità di adattarsi alle diverse realtà economico-giuridiche delle nazioni. I sistemi di risoluzione alternativa delle controversie, in virtù della peculiarità appena detta, garantiscono una composizione della lite il più possibile uniforme nelle diverse realtà ordinamentali, soprattutto, per i consumatori.

Il tentativo di mediazione può essere un metodo pregevole che potrebbe indirizzare le parti ad una risoluzione ottimale della lite, obiettivo che è difficile da avere in giudizio per mezzo della sentenza di un giudice. La finalità del processo ordinario è quella di valutare i fatti e applicare la norma relativa al caso concreto. Per converso nella mediazione tramite lo spazio comunicativo si cercano di snodare gli elementi oggettivi e soggettivi, cosa che nel giudizio ordinario non avviene in quanto il giudice non è tenuto a emettere una sentenza che soddisfi pienamente le parti. La competenza del mediatore è centrale per il corretto svolgimento del procedimento di mediazione e per agevolare il successo della stessa. Tale competenza viene garantita dalla sua imparzialità e dalla sua

professionalità. Il riconoscimento della mediazione obbligatoria in determinati settori ha come finalità di ridurre il contenzioso in quelle materie dove si fa ricorso alla giustizia con più frequenza. Le materie oggetto della mediazione obbligatoria riguardano soprattutto contratti di durata in cui il rapporto fra le parti è destinato a durare anche in presenza di una controversia: di qui l'esigenza ancora più forte di giungere a una veloce risoluzione del contenzioso. Il procedimento obbligatorio di mediazione così costituito non colma quell'asimmetria informativa che è tipica dei rapporti nascenti da contratti bancari, finanziari e assicurativi, giacché viene meno l'utilità di quello spazio comunicativo nel quale le parti dovrebbero confrontarsi ad armi pari. In questo contesto è difficoltoso ottenere un accordo giusto, tipico della mediazione, che soddisfi le necessità delle controparti. Seppure è vero che la disciplina riconosce la possibilità di sanzionare il soggetto forte contrattuale nel caso in cui non si presenti senza giustificato motivo all'incontro di mediazione (art. 8, co. 4-*bis*, D.lgs. 28/2010 il Giudice può desumere argomenti di prova, nonché condannare la parte al pagamento di una somma pari all'importo del contributo unificato dovuto per il giudizio) ciò comporta, nella prassi che, per ovviare alla sanzione, le grandi organizzazioni si presentino al primo incontro al solo fine di verbalizzare la volontà di non proseguire con il procedimento. Ciò porta ad una

strumentalizzazione del procedimento, mancando l'obiettivo che il legislatore si era posto.

L'ABF a differenza della mediazione riconosce maggiori certezze in queste materie. Il procedimento dinanzi all'ABF, si pone al centro tra i procedimenti aggiudicativi e quelli facilitativi di soluzione extragiudiziale delle controversie. Alla stregua di quanto argomentato nel presente lavoro, si può affermare che l'ABF, rappresenti, nello scenario delle ADR, uno strumento la cui riuscita è eccezionale. Sull'esito positivo di questo metodo ha inciso sicuramente la sua indipendenza dal processo ordinario e la peculiarità che lo differenziano dalle altre procedure ADR. Si tratta di un metodo settoriale, studiato e formato sulle esigenze tipiche del settore bancario per cui le modalità di funzionamento sono diversificate dagli altri metodi alternativi predisposti dal legislatore. Uno degli elementi che hanno inciso sulla riuscita positiva dell'ABF è stata l'attitudine degli orientamenti dei Collegi di influenzare i provvedimenti giurisdizionali. Parte della dottrina, infatti, riconosce che la decisione dei collegi, soddisfa le esigenze di certezza, proponendosi di incentivare la stabilità del sistema finanziario e perciò creano una specie di "giurisprudenza precorritrice" che può ricoprire il ruolo di precedente anche per le Corti giudiziarie. In tal modo si riconosce maggiore certezza e credibilità al procedimento in esame contribuendo a deflazionare il contenzioso e a mutare gli orientamenti favorendo la creazione di

una «cultura della pace» positiva sulla gestione del conflitto. Le decisioni dell'ABF si fondano su norme di diritto preannunciando l'eventuale risultato di un processo dinanzi l'autorità giudiziaria ordinaria, ovviando però ai costi, alle tempistiche e agli adempimenti stabiliti dalla stessa. Quindi tale strumento soddisfa le esigenze di celerità e snellezza, della clientela. D'altro canto si risponde anche alle necessità degli istituti di credito il cui obiettivo è quello di mantenere la fiducia dei clienti, in quanto le decisioni dell'ABF mirano a correggere i comportamenti scorretti tenuti dalle banche nella fase precontrattuale in modo tale da evitare la nascita dei conflitti e perciò il mantenimento del rapporto. L'ABF nella sua conformazione ostacola eventuali abusi che potrebbero essere attuati dai soggetti forti contrattuali, basti pensare che la legittimazione a intraprendere tale procedimento è in capo al cliente e l'intermediario è obbligato ad aderire ed è sempre in capo al cliente la possibilità di adire, in qualsiasi momento, l'autorità giurisdizionale senza costi consistenti. Quanto detto è idoneo a ostacolare atteggiamenti coercitivi e dilatori dell'intermediario. Contributo all'eccezionale operatività dell'ABF è dato dall'autorevolezza della Banca d'Italia, all'autonomia e indipendenza dei collegi, alle formalità minime, alla celerità e alla economicità del procedimento, fondato sulla tutela della parte più debole nei rapporti con banche e intermediari finanziari.

In linea di principio, in forza di quanto argomentato, può comprendersi la decisione del legislatore di riconoscere uno strumento per la risoluzione delle controversie finanziarie, ACF, ispirato totalmente all'ABF. L'ACF è un metodo alternativo, celere ed efficiente per i risparmiatori che hanno presentato reclami agli intermediari finanziari senza ottenere riscontro. Anche con questo metodo vengono riconosciute le medesime garanzie al cliente individuate nell'ABF. È predisposto inoltre lo stesso sistema sanzionatorio, di tipo reputazionale, in capo all'intermediario in caso di inadempimento.

Dopo l'arbitro bancario e quello finanziario e la buona riuscita dei due istituti il legislatore italiano ha deciso di introdurre l'arbitro per le controversie assicurative che dovrebbe essere avviato a breve. La problematica principale delle controversie in questo settore, al pari di quello bancario e finanziario, è il rifiuto delle assicurazioni di prendere parte agli incontri di mediazione. L'arbitrato per le controversie assicurative sarà competente per risoluzione delle controversie in materia di assicurazioni e avrà le stesse peculiarità e mansioni degli arbitrati bancario e finanziario. Tenendo conto delle considerazioni sinora fatte, l'ABF ha costituito il *genus*, poiché il legislatore, visto la grande riuscita dell'istituto, ha deciso di replicare con la creazione dell'ACF e dell'ACS, predisponendo dei metodi ADR che hanno delle

peculiari caratteristiche studiate e costituite sulle esigenze e bisogni dei settori di riferimento.

Le ADR costituiscono un rimedio culturale-giuridico prezioso offrendo alternative alla giustizia ordinaria e rispondendo alla domanda di giustizia. Il totale successo di questi metodi necessita un cambiamento culturale profondo che consentirebbe di rendere effettiva la loro funzione di alleggerimento del carico giudiziario. Affrontare le problematiche relative al processo civile e la tematica delle ADR significa incentivare una mutazione culturale-giuridico tesa a considerare questi strumenti realmente necessari al sistema giudiziario. Bisogna considerare, però, la reale efficacia dello strumento relativamente al caso concreto.

I procedimenti ADR predisposti per il settore bancario, finanziario e assicurativo non aiutano solo a deflazionare il contenzioso ma sono dei veri e propri strumenti di politica economica che assicurano l'accesso alla giustizia e la predisposizione di strumenti di tutela del contraente debole.

BIBLIOGRAFIA

- ALPA G. e LEVI V., *I diritti dei consumatori e degli utenti*, Milano, 2001.
- ALPA G., *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2001.
- ALPA G., *Il diritto dei consumatori*, Milano, 2002.
- ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009.
- ALPA G., *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995.
- ALPA G., *Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie in diritto civile*, in *Pol. dir.*, 1997.
- ANDERSON S., *Ombud research: a bibliographical essay*, in *The ombudsman journal*, 1982.
- ANGELONE M., *La «degiurisdizionalizzazione» della tutela del consumatore*, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA e S. POLIDORI (a cura di), *Scritti in onore di Vito Rizzò*, tomo I, Napoli, 2017.
- ANSALDI L., *Il crescente ricorso agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*, in *Contratti*, 2015.
- ARIETA G., DE SANTIS F. e MONTESANO L., *Corso base di diritto processuale civile*, Padova, 2013.
- AUTORINO STANZIONE G., *Le ADR profili generali*, in www.comparazionedirittocivile.it, 2010.
- BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Bari, 2015.
- BANDINI A., *Gli strumenti di ADR: una risorsa per le imprese*, in *Ottavo rapporto sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia del 1° ottobre 2015*, 2015.
- BARATTA R., *Réflexions sur la coopération judiciaire en matière civile suite au traité de Lisbonne*, in *Nouveaux instruments du droit international privé. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009.
- BARENGHI A., *Ricorso all'arbitrato bancario finanziario e tutela del cliente*, in M.P. GASPERINI (a cura di), *Giustizia alternativa per una giustizia effettiva. Problemi e prospettive dell'ADR in Italia e in Europa*, Napoli, 2018.
- BARTOLOMUCCI P., *La conciliazione stragiudiziale nella riforma del diritto societario*, in G. ALPA e R. DANOVÌ (a cura di), *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano, 2004.
- BASTIANON S., *La tutela dell'investitore (non professionale) alla luce delle nuove disposizioni in materia di conciliazione ed arbitrato presso la Consob*, in *Resp. civ. prev.*, 2010.
- BENACCHIO G.A., *Le ADR in Italia: gli effetti controproducenti di una sovrapproduzione normativa*, in A. CANDIAN (a cura di), *Un giurista di successo. Studi in onore di Antonio Gambaro*, Milano, 2017.

- BERGAMINI L., *I nuovi strumenti stragiudiziali di soluzione delle controversie*, in E. GABRIELLI e R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2011.
- BERLINGUER E., *L'arbitrato nel diritto bancario e nel mercato mobiliare*, in M. RUBINO SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR e conciliazione*, Bologna, 2009.
- BERNARDINI I., *La mediazione familiare: una opportunità e una risorsa. Tra effetti e diritti*, in M. BOUCHARD e G. MIEROLO (a cura di), *Prospettive di mediazione*, Torino, 2000.
- BESSO C., *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010.
- BILOTTA F., *Invalidità del contratto e tutela individuale rispetto alle pratiche commerciali scorrette*, in P. MARANO e V. MELI (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, Torino, 2011.
- BOVE M., *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, in www.judicium.it, 2011.
- BOVE M., *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010.
- BOVE M., *Le sanzioni per la mancata cooperazione in mediazione*, in *Società*, 2012.
- BRECCIA U., *Antonio Gambaro e la "tradizione giuridica occidentale"*, in *Catalogo di Camerino*, I, 2017.
- BRIGUGLIO A., *Conciliazione giudiziale*, in *Dig., sez. civ.*, III, Torino 1988.
- BRUNI A., *La conciliazione delle controversie: un metodo antico con un cuore moderno*, in *Mediæres*, V, 2005.
- BUGETTI M.N., *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al sindaco*, in *Corr. giur.*, 2015.
- BUGIOLACCHI L., *La mediazione obbligatoria nelle controversie civili e commerciali dopo la conversione del «decreto Letta»*, in *Resp. civ e prev.*, 2014.
- CALVO R., *sub artt. 18-26*, in E. CAPOBIANCO e G. PERLINGIERI (a cura di) *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2009.
- CAMERO R e DELLA VALLE S., *La nuova disciplina dei diritti del consumatore*, Milano, 1999.
- CAPOBIANCO E., *Arbitro bancario finanziario*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., Torino, 2012.
- CAPOBIANCO E. e LONGOBUCCO F., *La nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in *Contr. e impr.*, 2011.
- CAPOBIANCO E., *Profili generali della contrattazione bancaria*, in E. CAPOBIANCO (a cura di), *I contratti bancari*, Torino, 2016.
- CAPOBIANCO E. e LONGOBUCCO F., *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, N. ABRIANI, E. CAPOBIANCO, F.

- TESAURO, *Digesto delle discipline pubblicistiche. Sezione commerciale*, VI Agg., Torino, 2012.
- CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Lineamenti di storia del diritto romano*, (Autori vari), Milano, 1979.
- CARRIERO G.L., *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in M. BESSONE (a cura di), *Trattato di diritto privato*, XXXI, Torino, 2002.
- CARRIERO G.L., *Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale l'«ombudsman» bancario*, in *Foro it.*, 2002.
- CATERINI E., *L'iniziativa economica nell'ordinamento italiano e comunitario*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*, Milano, 2002.
- CAVALLINI C., *La Camera di conciliazione e di arbitrato della Consob: "prima lettura" del D.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179*, in *Riv. società*, 2007.
- CENNI M.L., FABIANI E. e LEO M., *Manuale della mediazione civile e commerciale. Il contributo del notariato alla luce del d.lgs. n. 28/2010*, Napoli, 2012.
- CERA S., COLANGELI D. e PAOLELLA F., *Gli istituti alternativi alla giurisdizione ordinaria*, Milano, 2007.
- CHASE O.G., *Gestione dei conflitti. Diritto, cultura, rituale*, Roma, 2009.
- CHINÈ, G. *Il consumatore*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, 1996.
- CIVALE F., *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria*, in F. CIVALE (a cura di), *La trasparenza bancaria. Rapporto banca-cliente e forme di tutela*, Milano, 2013.
- COLAPIETRO C., *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Padova, 1996.
- COLOMBINI F., *Crisi finanziarie. Criticità e indicazioni per il futuro*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2014.
- CONSOLO C. e STELLA M., *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo arbitro bancario finanziario, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, in *Corr. giur.*, 2011.
- CONSOLO C. e STELLA M., *Il funzionamento dell'ABF nel sistema delle ADR*, in *Analisi gir. econ.*, 2011.
- CORRADINO. M. e STICCHI DAMIANI S., *ADR e mediazione*, Torino, 2012.
- CORSINI F., *L'arbitrato in materia finanziaria*, in L. MEZZASOMA e L. RUGGERI (a cura di), *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, Napoli, 2013.
- COSI G. e FODDAI M.A., *Lo spazio della mediazione: conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003.
- CUOMO ULLOA F., *Commento all'art 3*, in A. BANDINI e N. SOLDATI (a cura di), *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili e commerciali*, Milano, 2010.

- CUOMO ULLOA F., *La conciliazione; modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008.
- CUOMO ULLOA F., *La nuova mediazione. Profili applicativi*, Torino, 2013
- D'AURIA D., *Inadempimento e tutela dei consumatori*, in P. CENDON (a cura di), *Inadempimento contrattuale e risarcimento del danno*, Torino, 2006.
- DANOVI R., *Le ADR (Alternative Dispute Resolutions) e le iniziative dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 1997
- DAUGHTRY E., GARRY H., REED L., *ADR negli Stati Uniti, Composizione delle controversie commerciali con le procedure "ADR". Opportunità per le imprese*, Milano, 2004.
- DE CAROLIS B., *L'ABF: profili istituzionali e attività dei collegi*, in F. CAPRIGLIONE e M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.
- DE CRISTOFARO G., *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014.
- DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del T.U. bancario*, in *Contratti*, 2010.
- DE FRANCISCI P., *Sintesi storica del diritto romano*, Roma, 1968.
- DE LUCA A., *La mediazione in Europa. Una questione di cultura e non di regole*, in *Riv. dir. civ.*, VI, 2013.
- DE LUCA U., *La nozione "europea" di ADR*, in M. CORRADINO e S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *ADR e Mediazione*, Torino, 2012.
- DE NOVA G., *Considerazioni introduttive*, in C.M. BIANCA e G. ALPA (a cura di) *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, Padova, 1996.
- DE PALO G., D'URSO L. e DWIGHT G., *Manuale del mediatore professionista*, Milano, 2010.
- DE SINNO C., *Ombudsman Bancario*, in A. BUONFRATE e C. GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di), *Codice degli arbitrati delle conciliazioni e di altre ADR*, Milano, 2006.
- DELFINO D., *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*
- DELFINO D., *L' «ombudsman» come modello di «alternative dispute resolution» nel settore privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999.
- DELLE MONACHE S., *Arbitrato bancario finanziario*, in www.judicium.it, 2012.
- DI DONNA L., *Codice di diritto privato europeo*, Milano, 2016.
- DI GIOVANNI F., *La regola della trasparenza nei contratti del consumatore*, Torino, 1998.
- DI ROCCO M. e SANTI A., *La conciliazione*, Milano, 2003.
- DOSI G., *La negoziazione assistita da avvocati*, Torino, 2014.
- DURANTE F., *Verso una diversa gradazione della tutela degli investitori (ed un diverso ruolo della Consob): dal diritto giurisprudenziale al*

recepimento delle misure “di secondo livello” della MiFID, in www.judiciium.it, 2008.

FACHECHI A., *Pratiche commerciali scorrette e rimedi negoziali*, Napoli, 2012.

FAVALE R. E GAMBINI M., *Mediazione e strumenti di composizione delle liti. Itinerari*, Napoli, 2013.

FAVALE R., *Il formalismo nel diritto dei consumatori*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2012.

FAZZALARI E., *Processo arbitrale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987.

FERRI C.M., *Manuale della nuova mediazione e conciliazione giudiziale obbligatoria e facoltativa*, Padova, 2014.

FIORUCCI F., *La disciplina dei rapporti bancari*, Padova, 2012.

FERRO LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, Torino 2006.

FLAMINI A., *Responsabilità civile e costituzione*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, III, 2013.

FRANCESCHELLI V., *Autonomia privata*, in V. FRANCESCHELLI, M. MORANDI (a cura di), *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2013.

FROSINI T.E., *Sussidiarietà (principio di) (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 2008.

FROSINI T.E., *Un diverso paradigma di giustizia: le Alternative Dispute Resolutions*, in *Ras. for.*, II, Roma, 2011.

GALGANO F., *Giustizia civile e litigiosità*, in *Contratto e Impresa*, I, 1993, p. 326.

GALLETTO T., *Adr e controversie dei consumatori: un difficile equilibrio*, in www.judiciium.it, 2015.

GALLETTO T., *ADR*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 2011.

GASPERINI M.P., *Il sistema delle ADR in Italia, tra contesto europeo e Policies interne in materia di giustizia civile*, in *Ann. Fac. giur. Univ. Camerino*, VI, 2017.

GASPERINI M.P., *L'ADR di consumo in Italia dopo il d.lgs. 130/2015 e la problematica coesistenza con la mediazione civile*, in M.P. GASPERINI (a cura di), *Giustizia alternativa per una giustizia effettiva. Problemi e aspettative dell'ADR in Italia e in Europa*, Napoli, 2018.

GENTILI A., *I concetti nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2010.

GHIRGA M.F., *Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nel quadro della riforma del diritto societario*, in *Studi in onore di G. Tarzia*, Milano, 2005.

GHIRGA M.F., *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE)*, in *Riv. dir. proc.*, II, 2009.

GRANELLI C., *Diritti dei consumatori e tutele nella recente novella del Codice del consumo*, in *Contratti*, 2015.

GRISI G., *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990.

GRISI G., *Lo ius poenitendi tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2001.

- GUCCIONE A.V. e RUSSO C.A., *L'arbitrato bancario finanziario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2010.
- IZZO U., *La precauzione della responsabilità civile*, Padova, 2004.
- LA TORRE A., *Le Assicurazioni*, Milano, 2° ed., 2007.
- LA TORRE M., *I contratti turistici e i contratti di viaggio. Il contratto di trasporto di persone. Il contratto di ospitalità*, Milano, 2004.
- LA TORRE M.R., *Intermediari finanziari e soggetti operanti nel settore finanziario*, Padova, 2010.
- LAMANDINI M., *La riforma dell'ordinamento finanziario europeo: quali cure per i fallimenti del mercato, i fallimenti istituzionali e i fallimenti sovrani*, in *Rivista di diritto societario*, 2012.
- LANDINI S., *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in M. PENNASILICO, (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi ecologica del diritto contrattuale*, Napoli, 2016.
- LAPENNA I., *L'opera dell'Unione Europea. La politica dell'accesso dei consumatori alla giustizia*, Milano, 2001.
- LAROCCA S., *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore*, in V. RIZZO, E. CATERINI, L. DI NELLA e L. MEZZASOMA (a cura di), *La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e credito*, Napoli, 2010.
- LIPARI N., *Introduzione*, in M. PENNASILICO, (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi ecologica del diritto contrattuale*, Napoli, 2016.
- LIPARI N., *Riflessioni di un giurista sul rapporto tra mercato e solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1995.
- LONGOBUCCO F., *Autonomia negoziale e abuso del diritto nei contratti tra imprese*, in G. PERLINGIERI e G. CARAPEZZA FIGLIA (a cura di), *L'«interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza Crestomazia di decisioni giuridiche Tomo II Diritti reali, obbligazioni, autonomia negoziale, responsabilità civile*, vol. II, Napoli, 2012.
- LONGOBUCCO F., *Contratti bancari e normativa antitrust*, in E. CAPOBIANCO (a cura di), *I contratti bancari*, Milano, 2016.
- LONGOBUCCO F., *Mercato e contratto: i diritti dei consumatori lesi da comportamenti anticoncorrenziali*, in G. PERLINGIERI e G. CARAPEZZA FIGLIA, *L'«interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza Crestomazia di decisioni giuridiche Tomo II Diritti reali, obbligazioni, autonomia negoziale, responsabilità civile*, vol. II, Napoli, 2012.
- LUISSO F.P., *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Studi in onore di G. Tarzia*, Milano, 2005.
- LUISSO F.P., *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014.
- LUPOI M.A., *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 2016.
- MACARIO F., *Dalla tutela del contraente debole alla nozione giuridica di consumatore nella giurisprudenza comune, europea e costituzionale*, in *Obbl. contr.*, 2006.

- MACARIO F., *Il nuovo Osservatorio dedicato all'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Contratti*, I, 2016.
- MANCINI T., *I nuovi strumenti processuali di tutela degli investitori: l'arbitrato amministrato dalla Consob*, in *Riv. Arb.*, p. 683.
- MANTOVANI M.P., BRIOLINI F. e GAMBINI M.L., *Mediazione e risoluzione stragiudiziale delle controversie. Verso una nuova cultura conciliativa della lite*, Napoli, 2012.
- MANTOVANI M.P., *I sistemi di giustizia alternativa nel modello giuridico italiano. Le novità normative della legge Gelli-Bianco*, in M.P. GASPERINI (a cura di), *Giustizia alternativa per una giustizia effettiva. Problemi e aspettative dell'ADR in Italia e in Europa*, Napoli, 2018.
- MANTOVANI M.P., *Sistemi di Alternative Dispute Resolution a livello europeo ed internazionale fra modelli di regolazione del mercato e tutela dei contraenti in condizioni di asimmetria negoziale*, in R. FAVALE e M. GAMBINI (a cura), *Mediazione civile e strumenti alternativi di composizione delle liti. Itinerari di Napoli*, 2013.
- MARICONDA C., *ADR tra mediazione e diritti. Profili comparatistici*, Napoli, 2008.
- MAZZA T., *Interrogatorio libero e tentativo di conciliazione*, in *Quest. giust.*, Roma, IV, 1998.
- MECCHIA L., *La disciplina dei contratti bancari e forme di tutela del cliente*, in F. CIVALE (a cura di), *La trasparenza bancaria. Rapporto banca-cliente e forme di tutela*, Milano, 2013.
- MENICHINO C., *Il nuovo ruolo e le competenze dell'avvocato in mediazione nell'ambito della giustizia «privata»*, in *Contratti*, 2015.
- MEZZASOMA L. E RUGGERI L., *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, Napoli, 2013.
- MEZZASOMA L., *Consumatore e Costituzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2015.
- MEZZASOMA L., *L'accesso alla giustizia per il consumatore (art. 141 e 141 c. 4 Cod Consumo)*, in M.P. GASPERINI (a cura di), *Giustizia alternativa per una giustizia effettiva. Problemi e prospettive dell'ADR in Italia e in Europa*, Napoli, 2018.
- MICELI M., *La mediazione in materia civile e commerciale nella direttiva 2008/52/CE*, in *Eur. dir. priv.*, 2009.
- MINERVINI E., *L'arbitrato bancario finanziario una «nuova forma» di ADR*, Napoli, 2014.
- MINERVINI E., *L'arbitrato e gli strumenti di risoluzione alternativi di composizione dei conflitti*, in L. MEZZASOMA e L. RUGGERI (a cura di), *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, Napoli, 2013.
- MINERVINI E., *La conciliazione stragiudiziale delle controversie. Il ruolo delle camere di commercio*, Napoli, 2003.
- MOORE C.W., *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Francisco, 1986.
- MORGANTE A., *La negoziazione assistita: il modello italiano*, in M.P. GASPERINI (a cura di), *Giustizia alternativa per una giustizia effettiva. Problemi e aspettative dell'ADR in Italia e in Europa*, Napoli, 2018.

- NASCIMBENE B., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in una prospettiva costituzionale europea*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, Milano, 2004.
- NASCOSI A., *La nuova Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009.
- NAZZARO A. C., *Obblighi di informare e procedimenti contrattuali*, Napoli, 2000.
- OPPO G., *Sui principi generali del diritto privato*, in *Riv. riv. civ.*, 1991.
- PAGLIANTINI S., *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, in *Contratti*, 2014.
- PAGNI I., *Gli spazi e il ruolo della mediazione dopo la sentenza della Corte Costituzionale 6 dicembre 2012, n. 272*, in *Corr. giur.*, 2013.
- PASSANANTE L., *Modelli di tutela dei diritti. L'esperienza inglese italiana*, Padova, 2007.
- PERLINGIERI G., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, in *Cultura giuridica e rapporti civili*, 14, Napoli, 2015.
- PERLINGIERI P. e FEMIA P., *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2004.
- PERLINGIERI P. e RUSCELLO F. in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2014.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.
- PERLINGIERI P., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003.
- PERLINGIERI P., *Il riserbo e la notizia*, in *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005.
- PERLINGIERI P., *Interpretazione assiologica e diritto civile*, in *Corti salernitane*, 2013.
- PERLINGIERI P., *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli, 2012.
- PERLINGIERI P., *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in *De&G*, 1975.
- PERLINGIERI P., *Introduzione a JOACHIM HRUSHKA, La comprensione dei testi giuridici*, Napoli, 1983.
- PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972.
- PERLINGIERI P., *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011.
- PERLINGIERI P., *Persona, ambiente e sviluppo*, in M. PENNASILICO, (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi ecologica del diritto contrattuale*, Napoli, 2016.
- PERLINGIERI P., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989.
- PICCIANO I., *Osservatorio Comunitario*, in *Contratti*, 2012.

- PIETRUNTI M., *Ius variandi e trasparenza nella prassi bancaria dopo il riconoscimento legislativo*, in *Contr. Impr.*, 1996.
- PILIA C., CORTES P. e VARGIU P., *The Implementation on the Consumer ADR Directive in Italy*, in P. CORTES (a cura di), *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- PISAPIA G.V., *La scommessa della mediazione*, in G.V. PISAPIA e D. ANTONIUCCI (a cura di), *La sfida della mediazione*, Padova, 1997.
- POLIDORI S., *Forme legali poste a tutela dei consumatori: funzioni e discipline*, in *Catalogo di Camerino*, 2012.
- POLIDORI S., *Il controllo di meritevolezza sugli atti di autonomia negoziale*, in *Fonti, metodi e interpretazioni. Primo incontro di studi dell'Associazione dei dottorati di diritto privato*, Napoli, 10-11 novembre 2016, a cura di G. PERLINGIERI e M. D'AMBROSIO, Napoli, 2017.
- POLLASTRELLI S., *Commento all'art. 94 codice del consumo in Il Codice Del Consumo. Commentario*, Napoli, 2005.
- POUND R., *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, in *American Bar Association Reports*, n. 29, 1906.
- PUNZI C., *Conciliazione e conciliazione*, in *Enc. dir., Agg.*, IV, Milano, 2000.
- PUNZI C., *La c.d. degiurisdizionalizzazione della giustizia civile*, in C. PUNZI (a cura di), *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, Torino, 2015.
- QUADRI E., *L'arbitrato bancario e finanziario nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010.
- QUADRI E., *L'arbitrato bancario e finanziario nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010.
- RABITTI R., *La qualità di "consumatore-cliente" nella giurisprudenza e nelle decisioni dell'arbitro bancario finanziario*, in *Contr. e impr.*, 2014.
- RAZZANO G., *Lo statuto costituzionale dei diritti sociali*, in *Rivista telematica del "Gruppo di Pisa"*, 2012.
- REICH N. MICKLITZ H.W., *Consumer Legislation in the EC Countries. A comparative analysis*, Southampton, 1980.
- RIZZO F., *Azione collettiva risarcitoria e interessi tutelati*, Napoli, 2008.
- RIZZO V., *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, in R. FAVALE R. e B. MARUCCI (a cura di), *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, Napoli, 2005.
- RIZZO V., *Trasparenza, e «contratti del consumatore» (la novella al codice civile)*, Napoli, 1997.
- RONFANI P., *La mediazione nelle tendenze evolutive dei modelli di regolazione delle crisi familiari*, in *La mediazione familiare: per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio*, Milano, 1997.

- ROPPO V., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico*, in *Corr. giur.*, 2009.
- RUBINO L., *I procedimenti*, in G. LO COSCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003.
- SACCO R. e GAMBARO A., *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 2008.
- SCANNICCHIO N., *Accesso alla giustizia e attuazione dei diritti. La mediazione delle controversie di consumo nella direttiva europea 2013-11*, Torino, 2011.
- SCARCHILLO G., *Mediazione e conciliazione in ambito civile e commerciale. Profili di diritto dell'Unione europea ed esperienze di diritto comparato*, Napoli, 2016.
- SEPE M., *Brevi note sulla natura delle decisioni dell'ABF*, in F. CAPRIGLIONE e M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione pro veribancaria*, Padova, 2011.
- SICCHIERO G., *Osservazioni sintetiche sul patto di ritenzione da Emilio Betti all'arbitrato bancario finanziario*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Rassegna di diritto civile*, II, Napoli, 2016.
- SILVESTRI E., *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, I, 1999.
- SIRGIOVANNI B., *Il processo informativo e la forma nella disciplina dei pacchetti turistici*, in G. VETTORI (a cura di) *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, Padova, 2013.
- SIRONI P., *MIFID II e teoria della trasparenza dei mercati*, in *Osservatorio monetario*, III, 2018.
- SPADARO A., *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, Relazione al convegno su *I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il caso italiano. Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema*, Reggio Calabria, 5 novembre 2011.
- STICCHI DAMIANI S., *L'arbitrato ed i rimedi alternativi alla giurisdizione*, in L. PERFETTI (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2007.
- STICCHI DAMIANI S., *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2004.
- STUYK J., *European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy, in or Beyond the Internal Market?*, in *Common Market Law Review*, II, 2000.
- TALAMANCA M., *Processo civile (Diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987.
- TISCINI R., *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d.lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Milano, 2011.
- TIZZANO A., *Trattati dell'Unione Europea. Commento all'art. 169*, Milano, 2014.

- TOMMASI R., *Lo ius poenitendi tra continuità e discontinuità nei più recenti orientamenti*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Autonomia privata e rimedi di trasformazione*, Torino, 2013.
- TORINO R., *I contratti dei consumatori nella prospettiva europea*, in G. ALPA (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014.
- TROCKER N., *La conciliazione come metodo alternativo di risoluzione delle controversie nell'esperienza dell'ordinamento italiano tra obiettivi di politica legislativa e profili di compatibilità costituzionale*, in V. VARANO (a cura di) *L'altra giustizia*, Milano, 2007.
- TROISI C., *Autonomia privata e gestione dei conflitti. La mediazione come tecnica di risoluzione alternativa delle controversie*, Napoli, 2007.
- TROISI C., *La mediazione obbligatoria alla luce del d.lgs 28/2010*, in *Comparazione e diritto civile*, 2010.
- VACCÀ C., *Tutela dei diritti e composizione delle controversie*, in L. DEGRASSI e V. FRANCESCHELLI (a cura di) *Turismo. Diritto e diritti*, Milano, 2010.
- VALSECCHI A., *I sistemi ADR nel settore finanziario: l'esperienza dei maggiori ordinamenti europei*, in *An. giur. econ.*, 2011.
- VARANO V., *La cultura dell'ADR: una comparazione fra modelli*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015.
- VERDE G., *La giustizia italiana nel 2000*, in *Foro it.*, II, 2000.
- VICIANI S., *Obblighi di informazione e trasparenza in ambito contrattuale*, in G. CONTE e S. LANDINI (a cura di) *Principi, Regole, Interpretazione. Contratti e obbligazioni, Famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furginele*, Mantova, 2017.
- VIGORITI V., *Europa e mediazione. Problemi e soluzioni*, in *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 2011.
- VIGORITI V., *La Direttiva europea sulla mediazione. Quale attuazione?*, in *Riv. arb.*, 2009.
- VIGORITI V., *La proposta di direttiva europea sulla mediation*, in *Rass. for.*, 2005.
