

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato in Diritto ed Impresa - XXIX Ciclo

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Giuseppe Melis

Tesi di dottorato

**LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E
FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI
VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI
RIFORMA**

Dottorando:

Vittorio Mirra

Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Mirella Pellegrini

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

*A chi mi sopporta e supporta da sempre:
ai miei genitori, la mia unica vera immensa fortuna*

(V.M.)

*Non arrenderti mai. Mai.
Mai in niente, grande o piccolo, insignificante o importante.
Non arrenderti mai, se non di fronte ai principi o al buon senso.
(Winston Churchill)*

Un ringraziamento particolare alla Prof.ssa Mirella Pellegrini, persona eccezionale, esempio professionale, stimolo e fonte costante di apprendimento e confronto.

Tesi di dottorato in “Diritto ed impresa” – XXIX Ciclo – del Dott. Vittorio Mirra discussa presso l’Università LUISS Guido Carli nell’anno accademico 2016/2017. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell’Autore. Sono comunque fatti salvi i diritti di riproduzione ai sensi di legge per scopi di ricerca e didattica, con citazione della fonte.

INDICE

PROLEGOMENI	7
I. GLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE	12
1.1 Profili generali, <i>ratio</i>, obiettivi	12
1.2 ADR vs. <i>Litigation</i>	16
1.3 Esercizi classificatori: cenni alle tipologie di ADR	20
II. L'ESSENZA DEI MECCANISMI DI ADR IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO: PRIME EVIDENZE EMPIRICHE.....	29
III. L'EVOLUZIONE DELLA LEGISLAZIONE IN TEMA DI ADR	50
3.1 I primi interventi in ambito europeo: il Libro Verde e le Raccomandazioni	50
3.2 L'applicazione dei principi generali nelle Direttive europee	55
3.3. Gli studi della Commissione europea: una analisi <i>evidence- based</i>	57

3.4 L’approdo finale: la Direttiva ADR per i consumatori	68
3.5 Cenni al regolamento ODR	76
3.6 Il recepimento in Italia: il D. Lgs. n. 130/2015	80
IV. I MECCANISMI DI ADR: BREVE PANORAMICA EUROPEA	84
4.1 Aspetti generali	84
4.2 La varietà di strumenti presenti in ambito bancario e finanziario: tratti comuni e peculiarità dei meccanismi di ADR presenti nella realtà europea	87
4.3 Focus sul Regno Unito: il <i>Financial Ombudsman Service</i> ...	97
4.4 Facilitazioni per l’accesso a procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie: i <i>networks</i> europei	115
4.4.1 Cenni alla rete FIN-NET	120
V. LA CORNICE NORMATIVA E I PRINCIPALI SISTEMI DI ADR PRESENTI IN ITALIA IN AMBITO BANCARIO-FINANZIARIO: UNO SGUARDO AL FUTURO	127
5.1 L’evoluzione della realtà italiana: i sistemi attivi in “orbita” Consob e Banca d’Italia	127
5.2 Il settore bancario: l’Arbitro Bancario Finanziario	133
5.2.1 Principali criticità relative al funzionamento dell’ABF ..	145

5.2.2 L'adesione all'ABF	146
5.2.3 L' "intreccio" tra le attività dell'ABF e la vigilanza della Banca d'Italia	148
5.2.4 La Segreteria tecnica dell'ABF	154
5.2.5 Gli effetti delle decisioni dell'ABF	157
5.3 Il settore finanziario: la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob	165
5.3.1 Ambito di applicabilità e funzioni della Camera	168
5.3.2 La prima riforma: la c.d. "internalizzazione" della Camera	174
5.3.3 Cenni all'arbitrato semplificato	183
5.3.4 I dati sull'operatività della Camera e le prospettive di riforma indicate dalla Consob	186
5.4 Il nuovo sistema di risoluzione extragiudiziale delle controversie: l'Arbitro per le Controversie Finanziarie	190
5.4.1 Luci e qualche ombra	202
5.5 L'educazione finanziaria come strumento per lo sviluppo e il corretto utilizzo dei meccanismi di ADR	214
CONCLUSIONI	227

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO FINANZIARIO E
BANCARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA:
MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

INDICE DELLA LEGISLAZIONE	239
BIBLIOGRAFIA	247
INDICE ANALITICO	274

PROLEGOMENI

*Chiunque smetta di imparare è vecchio, che abbia 20 o 80 anni.
Chiunque continua ad imparare resta giovane.
La più grande cosa nella vita è mantenere la propria mente giovane.”
(Henry Ford)*

L’evoluzione sociale, politica, economico-finanziaria, tecnologica e commerciale ha comportato significativi mutamenti anche nelle relazioni tra i soggetti operanti nei vari mercati (*in primis* per le relazioni commerciali), facendo sì che si verificassero delle situazioni e degli scenari non sempre prevedibili *ex ante*.

L’ambito bancario e finanziario, da sempre caratterizzato da una alta dinamicità e da una rilevanza sistemica dei cambiamenti che lo interessano, ha progressivamente visto “complicarsi” le relazioni tra gli intermediari e la propria clientela, parallelamente all’ampliamento delle funzioni esercitate e dei servizi offerti. Il tutto aggravato dalla proliferazione normativa che ha interessato i citati settori nel periodo di acuta crisi economica che ha sconvolto l’economia mondiale.

Fisiologicamente i rapporti degli intermediari finanziari con la clientela sono caratterizzati da un certo tasso di insoddisfazione che sfocia nella presentazione di reclami e nel conseguente successivo contenzioso: tale fase patologica, sebbene ineliminabile, incide sulla competitività del sistema bancario-finanziario in generale e di quella dei vari Stati, come capacità di attrarre investimenti e generare ricchezza.

Gli obiettivi di efficienza e competitività del sistema hanno condotto all'utilizzo di sistemi di "giustizia alternativa", già sperimentati nei sistemi di *common law*, che potessero sostenere le relazioni contrattuali, minimizzando gli ostacoli per un buon funzionamento del mercato.

I sistemi di *Alternative Dispute Resolution* (ADR) negli ultimi decenni hanno ottenuto una enorme diffusione e un esplicito riconoscimento (e incoraggiamento) dalla normativa di derivazione europea, orientata verso un fine precipuo: il conseguimento di una elevata tutela del consumatore.

Ogni Stato membro ha propri sistemi di ADR in ambito bancario-finanziario, non ancora armonizzati pienamente, ma sicuramente in grado di raggiungere obiettivi di miglioramento del sistema economico, creando valori e rafforzando le tutele sia dal lato privato che da quello pubblico.

Attraverso l'analisi dei principali sistemi di ADR presenti in Europa si sposterà l'attenzione sui molteplici effetti positivi che tali meccanismi hanno comportato, in termini di efficienza economica e di miglioramento dei livelli di *compliance* dei soggetti vigilati.

Prima di tutto la responsabilizzazione dei privati che si fonda sulla libertà di scelta (normalmente è il cliente che ha facoltà di adire i sistemi di ADR); inoltre, l'effetto forse più rilevante è quello di migliorare la comunicazione tra le parti, rafforzando la tutela del cliente senza necessariamente avere effetti negativi sulla relazione contrattuale con l'intermediario.

Strumenti di giustizia alternativa favoriscono pertanto la ricerca di soluzioni che, oltre a porre fine alla controversia, possano evitare l’instaurarsi di situazioni analoghe in futuro.

Oltre al rafforzamento della tutela del privato, gli strumenti di ADR assicurano anche effetti rilevanti sul versante pubblicistico, in termini di efficienza ordinamentale e miglioramento dell’accesso alla giustizia.

Quest’ultima esigenza è particolarmente sentita in Italia, alla luce degli “allarmanti” e “sconfortanti” dati sul funzionamento della giustizia civile: in settori molto tecnici come quello bancario e quello finanziario, l’effetto deflattivo del contenzioso che gli ADR comporta, si somma a una maggiore adeguatezza della risposta della giustizia, assicurata da maggiori competenze, nonché a una riduzione di costi e tempi per addivenire alla risoluzione di una controversia (a contenuto strettamente “tecnico”).

Ne deriva che anche dal punto di vista del diritto pubblico e dell’analisi economica del diritto la diffusione di sistemi di ADR può avere spiegazioni che esulano dal mero scopo di evitare le liti giudiziali: si mira – conformemente alle indicazioni del diritto europeo – a rafforzare le relazioni sociali e migliorare la fluidità del mercato, aumentando il benessere collettivo.

Se ne può dedurre che l’espansione dei sistemi di ADR ha creato valore al sistema bancario e finanziario e rafforzato le tutele dei privati allo stesso tempo.

L’analisi effettuata cercherà di essere condotta con un approccio *evidence-based* nell’ottica di una valutazione delle esperienze già portate a termine in ambito nazionale e internazionale sul tema

dell'ADR, per supportare le recenti modifiche legislativo-regolamentari introdotte a livello europeo e di conseguenza anche nel nostro Paese, dove ora più che mai le esigenze alla base delle risoluzioni stragiudiziali di controversie – soprattutto nel campo bancario e finanziario – sono molto attuali e catalizzatrici di interesse.

I dati oggettivi analizzati supportano tali conclusioni: anche in Italia – Paese storicamente e culturalmente poco avvezzo a tali soluzioni extra giudiziali – si sta prendendo consapevolezza di tali strumenti, in crescita esponenziale.

Il ruolo delle Autorità di vigilanza è essenziale per lo sviluppo dei meccanismi di ADR: tali Autorità hanno il compito di gestire le controversie ed attuare anche a livello di vigilanza i benefici che gli ADR comportano, e non soltanto in termini di deflazione del contenzioso !

In conclusione, gli ADR sono stati e rappresentano allo stato un cambiamento “effettivo” in ambito bancario e finanziario, combinando il rafforzamento della tutela del cliente (privato) con l'efficienza del sistema (pubblico): in altre parole si crea valore aumentando la collaborazione tra le parti, diminuendo lo stress ed i tempi e costi di una controversia.

Il *trade-off* è vincente: si tratta di un sistema meno garantista da un punto di vista formale, ma fondato su affidamento, competenza e mantenimento delle relazioni sociali.

In sostanza, non vi è dubbio che il mantenimento di rapporti durevoli con la clientela rappresenti una esigenza primaria sia per l'intermediario sia per la fiducia nel sistema in generale; le tensioni in

tale ambito vanno perciò curate, affrontate con atteggiamento collaborativo, e non esasperate.

La crisi economica degli ultimi anni ci ha insegnato che l'eccessiva rigidità di alcune regole ha ostacolato la fluidità del mercato e che la cura dell'interesse pubblico deve anche saper valutare il caso concreto, creando meccanismi che possano migliorare la tutela dei privati e l'accesso alla giustizia, adattandoli alle logiche di un settore molto “duttile” come è quello che caratterizza l'ambito *banking & finance*.

Le analisi *evidence-based* effettuate dimostrano ancora una volta che l'autonomia delle parti se ben indirizzata da un punto di vista legislativo-regolamentare può rivelarsi una carta vincente.

I. GLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE

*Non ho mai incontrato un uomo così ignorante
dal quale non abbia potuto imparare qualcosa.
(Galileo Galilei)*

SOMMARIO: 1.1 Profili generali, *ratio*, obiettivi - 1.2 ADR vs. *Litigation* - 1.3
Esercizi classificatori: cenni alle tipologie di ADR

1.1 Profili generali, *ratio*, obiettivi

Le esigenze di giustizia sostanziale e quelle collegate ai rapporti commerciali presentano fisiologicamente dei punti di frizione.

Il momento patologico di un rapporto commerciale è probabilmente ineliminabile e per questo motivo andrebbe razionalizzato, implementando *policy* interne che ne minimizzino gli impatti.

La globalizzazione, la “riduzione” delle distanze resa possibile anche grazie all’evoluzione dell’informatica e all’utilizzo massivo di internet, nonché l’aumento delle transazioni tra soggetti residenti in Stati diversi, ha di fatto enfatizzato tali esigenze.

Dal punto di vista delle economie nazionali e cercando di partire da dati sostanziali in un’ottica di *law and economics*, uno dei maggiori indicatori di efficienza del sistema è rappresentato senz’altro dai dati

sull'accesso alla giustizia. Un efficiente “sistema giustizia” può incidere in termini sostanziali sugli investimenti (*in primis* quelli effettuati da soggetti professionali esteri) e di riflesso sui risultati del Prodotto Interno Lordo nazionale.

Sovente il sistema giudiziario diviene un vero e proprio “limite” ai traffici tra Paesi: costi, lunghezza (in termini di tempistica) ed incertezze sugli esiti dei procedimenti giudiziari rappresentano un “freno” per imprenditori/investitori e consumatori/clienti.

I primi vedono in pericolo i rapporti con la clientela, il proprio equilibrio economico-finanziario e la propria reputazione; i secondi “subiscono” in misura maggiore le problematiche relative alla lunghezza dei procedimenti giudiziali, i relativi costi e la mancanza di specifica competenza su alcune materie da parte dei giudici statali, con una conseguente incertezza su tempistica ed esiti dei giudizi instaurati.

Uno degli obiettivi dei sistemi di risoluzione giudiziale delle controversie è quello di realizzare una parità sostanziale tra due parti confliggenti, cercando altresì di minimizzare l'arretrato delle Corti civili nazionali.

Storicamente tale obiettivo può risalire già al quarto secolo D.C., quando ad Atene si istituì una sorta di arbitro pubblico che aveva quale compito quello di attenuare il carico di lavoro delle Corti e provvedere a risolvere quelle controversie che le parti volessero concludere al di fuori delle aule di giustizia.

Le critiche maggiori a tali sistemi alternativi si fondano sul concetto di “pericolosa privatizzazione della giustizia¹”, che, però, ha avuto nel tempo una evoluzione della sua interpretazione.

La giustizia è considerata sempre di più come una risorsa pubblica da utilizzare in modo razionale. La maggiore adeguatezza e specificità della risposta di giustizia assicurata dai meccanismi di ADR contribuisce a garantire una adeguata tutela ai privati senza però eliminare il ricorso – quale *extrema ratio* – alla tutela giudiziale pubblica², in applicazione dell’irrinunciabile diritto di difesa costituzionalmente garantito.

La diffusione dei sistemi di *Alternative Dispute Resolution* è stata piuttosto lenta e laboriosa: solo negli ultimi decenni l’adozione di tali sistemi è stata considerata come una priorità anche nella realtà dei Paesi di *civil law*. Si è, infatti, superato l’iniziale ostracismo per i sistemi di risoluzione delle controversie non giudiziali, cosicché anche le realtà giuridiche più evolute sono giunte ad un atteggiamento favorevole nei confronti dell’ADR, iniziando dai sistemi di natura arbitrale³.

Una possibile e utile “alternativa” in sistemi litigiosi (“*adversarial*”) e fondati sulla giustizia centralizzata dovrebbe essere

¹ O.M. FISS, *Against settlement*, in *Yale Law Journal*, 1984, 1073; V. BONDY – M. DOYLE – V. REID – L. MULCAHY, *Mediation and judicial review: an empirical research study*, Londra, 2009.

² L’accesso alla giustizia per tutti è un diritto fondamentale consacrato dall’articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Il diritto a un ricorso effettivo è stato elevato dalla Corte di giustizia al rango di principio generale del diritto comunitario, ed è stato peraltro sancito dall’articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Per tali concetti si rimanda a A. PAJNO, *Giustizia amministrativa e crisi economica*, disponibile su www.irpa.eu.

³ Cfr. T. TAJTI, *The Dynamic Conception of Alternative Dispute Resolution. Alternative Means of Conflict Resolution in Business*, Vilnius, Lituania, Collection of conference papers edited by Prof. dr. Ryšardas Burda, 2015, disponibile all’indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2732006>.

l’incoraggiamento e lo sviluppo di sistemi “ordinati” di giustizia privata⁴, che abbiano maggiore possibilità di adattarsi al caso concreto, sfruttando le caratteristiche proprie di “duttilità” a servizio dell’efficienza e dell’efficacia di tali sistemi.

I meccanismi di ADR si sono candidati da tempo per essere considerati come tale “alternativa”.

Detti meccanismi si combinano in vario modo per cercare di ottenere benefici per entrambi i soggetti parti di un rapporto giuridico negoziale e per ottenere tangibili miglioramenti in termini di efficienza ordinamentale, introducendo anche un nuovo modello di tutela dell’interesse pubblico.

Si approfondiranno pertanto i vantaggi dei sistemi di ADR - che hanno contribuito alla loro diffusione a livello mondiale - le caratteristiche degli stessi e le varie modalità con le quali vengono attuati.

Si dimostrerà che i meccanismi di ADR non sono soltanto orientati ad esigenze di deflazione del contenzioso, ma si sono rivelati degli strumenti indispensabili per sostenere le economie degli Stati e per rafforzare le tutele dei privati senza diminuire la fiducia nel sistema o interrompere i rapporti commerciali tra parti private.

Le relazioni sociali, i comportamenti di soggetti vigilati (da autorità pubbliche) e le politiche interne di tali soggetti ne hanno tratto beneficio. I sistemi di ADR sono infatti concepiti come momento di *reconciliation* in grado di migliorare la comunicazione tra le parti e le relazioni sociali.

⁴ In tal senso A. PEARLSTEIN, *The Justice Bazaar: dispute resolution through emergent private ordering as a superior alternative to authoritarian Court bureaucracy*, in *Ohio State Journal on dispute resolution*, n. 3/2007.

In poche parole, con l'utilizzo sempre più diffuso dei sistemi di ADR si perseguono obiettivi di estrema importanza: *value creation and saving time, expense, stress*⁵.

1.2 ADR vs. *Litigation*

L'analisi dei sistemi giuridici, le caratteristiche dei rimedi giurisdizionali, gli obiettivi e le prospettive delle relazioni commerciali rendono auspicabile l'utilizzo di sistemi di ADR per definire una controversia tra soggetti privati, rendendo palese la "debolezza" dei sistemi giudiziari esistenti.

Nel *match* tra giustizia ordinaria e sistemi di ADR, questi ultimi, da iniziali *sparring partners*, hanno progressivamente preso vigore e si sono rivelati delle valide e percorribili alternative, soprattutto nei settori che richiedono approfondite competenze tecniche per una adeguata risoluzione delle controversie.

Sussistono infatti numerosi fattori che tendono a far prevalere (o meglio a rendere preferibile l'utilizzo di) meccanismi di ADR rispetto alla "abituale" e radicate *litigation procedures*.

In primis va ribadito che i sistemi di ADR si fondano sostanzialmente sull'autodeterminazione privata⁶; pertanto, appare

⁵ M. RAMAJOLI, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, in *Dir. amm.*, n. 1-2/2014, 1.

⁶ Le parti legate da un rapporto contrattuale possono prevenire un'eventuale lite inserendo nel contratto che regola i loro rapporti una clausola che le obbliga a tentare, nel caso in cui dovesse sorgere una controversia relativa all'esecuzione del contratto, di risolverla tramite una procedura di ADR. In un'ottica di gradualità dell'onerosità dei rimedi per la risoluzione delle controversie, la clausola per l'utilizzo dei sistemi di ADR potrebbe precedere la clausola di devoluzione ad un

intuitivo che quando le parti hanno intenzione di porre le basi di una negoziazione per definire i propri interessi (anche per le eventuali future problematiche che dovessero intervenire negli stessi ambiti di *business*), una soluzione di ADR appare la più indicata.

Tale scelta è ancor di più auspicabile laddove il sistema giuridico competente per la controversia non preveda delle soluzioni giudiziarie adattabili al caso di specie.

Gli ADR inoltre sono consigliati laddove vada in ogni caso preservata una relazione commerciale tra le parti, che se interrotta produrrebbe conseguenze negative probabilmente per entrambi i soggetti in conflitto.

Anche laddove la “*termination*” del rapporto sia indispensabile, un meccanismo di ADR più che una Corte statale sarebbe in grado di individuare una *exit* il più possibile “indolore” per le parti in causa. Laddove le stesse parti abbiano più conflitti tra di loro, una siffatta soluzione sarebbe ancora più auspicabile.

La necessità di possedere una competenza specifica su materie molto tecniche è un altro elemento che pende in favore degli *ADR systems*. Normalmente, infatti, le parti hanno varie possibilità di influenzare le valutazioni di natura tecnica: nomina arbitro/consulente/esperto di parte, criteri da seguire per la scelta di tali soggetti, affidamento ad un organo di risoluzione delle

arbitrato, ulteriore misura da prendere in considerazione se l’approccio di ADR (presumibilmente in sede conciliativa) non avesse esito positivo (c.d. “clausole arbitrali *multi-steps*”, “*multi-tiered*” o “*escalation clauses*”, molto diffuse nei contratti internazionali, ad esempio nel settore immobiliare; cfr. K.P. BERGER, *Law and Practice of Escalation Clauses*, Arbitration International, LCIA, Londra, 2006, vol. 22, No. 1, 1). In mancanza di tali clausole, le parti rimangono comunque libere di convenire su un accordo di ADR dopo l’insorgenza della controversia, con o senza l’aiuto del giudice.

controversie i cui membri hanno una competenza specifica e riconosciuta sugli argomenti oggetto delle controversie ad esse affidate.

Ulteriori elementi che tendono ad avvantaggiare la soluzione stragiudiziale di una controversia sono la necessità di riservatezza, l'esistenza di un limite di costo per la difesa, il valore limitato della controversia, la volontà di una rapida soluzione della vertenza e il desiderio di non rispettare rigidi procedimenti o regole formali.

La visione meramente deflattiva del contenzioso che ha accompagnato nei primi anni i sistemi di ADR è dunque assolutamente limitativa: la duttilità degli stessi appare il loro principale vantaggio⁷, e contribuisce alla tutela degli interessi in gioco⁸. Caratteristiche che le logiche “antiche” della *litigation* pura non possono annoverare tra i propri punti di forza⁹.

All'opposto, vi sono situazioni nelle quali per una o entrambe le parti un procedimento contenzioso giudiziale sarebbe maggiormente idoneo di uno strumento di ADR, alla luce degli interessi perseguiti o delle finalità che si intende realizzare.

È sicuramente questo il caso in cui sussiste la necessità di avere un precedente giurisprudenziale ovvero un *public ruling*.

⁷ S. CHIARLONI, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. tri. dir. proc. civ.*, 2000, 454.

⁸ In dottrina viene evidenziato che in tali casi «la ragione e il torto si dissolvono, per sciogliersi nella ponderazione dell'interesse»; cfr. P. BIAVATI, *Conciliazione strutturata e politiche della giustizia*, in *Riv. tri. dir. proc. civ.*, 2005, 799.

⁹ Va sottolineato che negli ultimi anni anche il contenzioso si è “aperto” a numerosi strumenti/riti specifici, cercando di incentivare un approccio orientato sulla competenza e sull'efficienza. Peraltro, la ricerca di una soluzione conciliativa o transattiva della controversia è stata incentivata attraverso numerosi strumenti (es. negoziazione assistita, mediazione, transazione giudiziale ecc.).

La c.d. parte contrattuale “forte” avrà, inoltre, interesse ad instaurare un procedimento giudiziale, poiché potrebbe anche sfruttare il fatto che controparte si trovi in una situazione di “inferiorità” per quanto concerne la possibilità di sostenere i costi e i tempi di un giudizio ordinario. Lo stesso dicasi nel caso in cui si adotti una tecnica meramente difensiva, per la quale un atteggiamento dilatorio e formale risulta sicuramente più “logorante” per la controparte, costretta a subire le rigidità del classico rimedio giudiziale. Inoltre, in tale caso, nelle controversie tra parti aventi sede o residenza in Stati diversi, si potrà avere lo svantaggio di doversi difendere davanti ai tribunali dello Stato di controparte¹⁰ (il che implica una maggiore difficoltà e un maggiore costo).

La mancanza di fiducia nella controparte ovvero l’idea che la negoziazione implichi una debolezza di fondo di argomenti sono ulteriori indicatori che tendono a far preferire la c.d. *litigation*.

In sostanza, negli strumenti di ADR possono riscontrarsi effetti positivi per i singoli privati, per il sistema privato in generale, nonché effetti positivi sul versante pubblico/istituzionale/ordinamentale.

Le singole parti private saranno sicuramente avvantaggiate dalla rapidità e dai costi contenuti dei procedimenti di ADR.

Nell’ottica di sistema, invece, si riscontrerà un ambiente più *friendly and business oriented*, minimizzando i costi indiretti collegati all’*enforcement* di contratti attraverso il ricorso al contenzioso giudiziale.

¹⁰ Salvo nei casi in cui vi sia la possibilità di far prevalere il c.d. foro del consumatore.

A livello istituzionale, l'utilizzo di procedure di ADR aiuta a non "aggravare" il ruolo dei giudici ordinari, aumentando l'efficienza del sistema giudiziario. Inoltre, i cittadini sono avvantaggiati dalla possibilità di un accesso più agevole a tali sistemi e dalla varietà degli stessi meccanismi. Le risultanze dei ricorsi ai sistemi di ADR sono inoltre prese a riferimento dagli operatori del sistema per migliorare le proprie *practices* ed i propri approcci negoziali e comportamentali con la clientela.

Benefici privati e pubblici sono pertanto interconnessi: un migliore e più variegato accesso alla giustizia dà sia visibilità ai sistemi di ADR e maggiore possibilità di scelta ai privati, sia miglioramenti effettivi al sistema giudiziario tradizionale.

I dati che di seguito si riporteranno e si analizzeranno confermano tali conclusioni, conducendo al risultato di migliorare "di riflesso" anche i sistemi statali in termini di PIL e dunque da un punto di vista economico-finanziario.

1.3 Esercizi classificatori: cenni alle tipologie di ADR

La varietà di sistemi di *Alternative Dispute Resolution* rende ardua una classificazione degli stessi in termini generali, consistendo tali meccanismi in «fenomeni eterogenei con cui si promuovono iniziative dirette a risolvere i conflitti senza pervenire alla pronuncia della decisione da parte del giudice (ordinario) competente [...]»¹¹.

¹¹ In tal senso G. CASSANO, *ADR (Alternative Dispute Resolution)*, in G. CASSANO (a cura di), *Transazione, arbitrato e risoluzione alternative delle controversie*, Torino, 2006, 475.

Quanto appena detto verrà ribadito dati alla mano; ad ogni modo, ai fini di inquadramento generale della tematica, si proverà a classificare detti sistemi sulla base di differenti criteri.

L'elevato numero dei sistemi di ADR rende arduo ipotizzare delle classificazioni generali, che pur in presenza di numerose variabili sono state ipotizzate da uno studio condotto dal *Directorate General for Internal Policies* del Parlamento Europeo¹², il quale schematicamente può riassumersi come di seguito riportato.

¹² EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEPARTMENT A: ECONOMIC AND SCIENTIFIC POLICY, INTERNAL MARKET AND CONSUMER PROTECTION, *Cross-Border Alternative Dispute Resolution in the European Union*, 2011.

Main features	Main variations
Notification	Notified
	Non-notified
Nature of scheme	Public
	Private
	Mixed
Nature of funding	Public
	Private
	Mixed
Participation of industry	Voluntary
	Mandatory
Outcomes of procedures	Non-binding decision
	Decision binding on both parties
	Decision binding on the trader
	Amicable settlement (in mediation)
Geographical coverage	Cross-border
	National
	Sub-national
Sectoral coverage	Cross-sectoral (Multiple sectors)
	Sectoral (One sector)

Si possono inoltre formulare ulteriori osservazioni.

Una prima distinzione s'impone tra le funzioni di ADR che sono esercitate da un giudice o affidate da un giudice ad un terzo ("ADR nell'ambito di procedimenti giudiziari"), e i metodi di ADR ai quali

ricorrono le parti in conflitto al di fuori di qualsiasi procedura giudiziaria ("ADR convenzionale")¹³.

Sulla base della funzione assegnata a detti processi di ADR, questi possono essere distinti in sistemi di natura facilitatoria e di natura aggiudicatoria¹⁴.

In questi ultimi (es. arbitrato) si affida la controversia ad un soggetto neutrale al quale è affidato il compito di prendere una decisione sulla vertenza, avente effetti giuridici (es. lodo arbitrale). Anche tra gli arbitrati vi sono delle differenze: la ripartizione di base è tra gli arbitrati *ad hoc*¹⁵ (i.e. le parti, nella clausola inserita nel contratto - clausola compromissoria - o in accordo separato - compromesso - concordano autonomamente le regole che devono essere osservate nel corso del procedimento) e gli arbitrati amministrati¹⁶ (i.e. le parti, nella clausola compromissoria o nel

¹³ In merito alle classificazioni dei sistemi di ADR, vedasi anche H. EIDENMUELLER – H. GROßERICHTER, *Alternative Dispute Resolution and Private International Law*, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2638471>.

¹⁴ Nel caso di meccanismi con mera funzione raccomandatoria, il soggetto neutrale atto a dirimere la controversia si limita a suggerire alle parti delle ipotesi di soluzione della stessa. Importanza essenziale ha dunque l'efficacia persuasiva del citato soggetto neutrale (esempi in tal senso possono essere rinvenuti nella conciliazione e nella *early neutral evaluation* utilizzata soprattutto nei sistemi di *common law*).

¹⁵ I vantaggi dell'arbitrato *ad hoc* possono riassumersi nell'esaltazione dell'autonomia delle parti (flessibilità, specificità: trattasi di soluzioni *tailor-made*) e nella riduzione dei costi (in assenza di organo per la gestione del procedimento). I principali svantaggi possono essere così elencati: costi fissati unilateralmente; minore attitudine a garantire l'avvio del procedimento ed il suo regolare svolgimento; complessità nella redazione della convenzione d'arbitrato; maggiore rischio di tattiche dilatorie ed ostruzionistiche ad opera delle parti; necessità di ricorrere al giudice ordinario per risolvere situazioni di *impasse* con conseguente rallentamento dei tempi; assenza di controlli sui costi degli arbitri; maggiore rischio d'impugnazione del lodo; maggiore rischio di mancata esecuzione spontanea del lodo. In generale, sul tema si rimanda a S. LA CHINA, *L'arbitrato: il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999; S. AZZALI, *Arbitrato "ad hoc" o amministrato: una scelta che segna la gestione del procedimento*, in *Guida al diritto. Dossier*, 1995, 10.

¹⁶ I principali vantaggi dell'arbitrato amministrato possono riassumersi come segue: clausola compromissoria di facile redazione (*model clauses*); regole procedurali

compromesso, affidano la gestione della procedura arbitrale ad un organismo specializzato: sono diffusissimi i ricorsi alla *International Court of Arbitration (ICC)*, *London Court of International Arbitration (LCIA)*, *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID*¹⁷) ecc.).

Per quanto concerne brevemente gli altri strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie, si può affermare che nella mediazione un terzo imparziale effettua un'attività volta a consentire che due o più parti raggiungano un accordo (che può essere di varia natura) ovvero superino un contrasto già in essere tra loro.

La conciliazione è invece definita come un'attività effettuata da un soggetto esperto (anche da un giudice), maggiormente valutativa¹⁸, finalizzata, per espressa previsione normativa, a far giungere le parti a una conciliazione.

prestabile; controllo della procedura e del lodo; riduzione delle possibilità di impugnazione; maggiore probabilità di esecuzione spontanea del lodo; controllo/fissazione del compenso degli arbitri. Gli svantaggi potrebbero essere individuati nella minore flessibilità della procedura, nella "burocratizzazione" della procedura (l'istituzione arbitrale si aggiunge agli arbitri) e nell'ammontare talora elevato delle spese amministrative. Sul tema, si rimanda a S. AZZALI, *L'arbitrato amministrato e l'arbitrato ad hoc*, in G. ALPA (a cura di), *L'arbitrato: profili sostanziali*, Torino, 1999, 807; F. CORSINI, *L'arbitrato amministrato secondo regolamenti precostituiti*, in *Riv. arbitrato*, 2007, 310; E.F. RICCI, *Note sull'arbitrato "amministrato"*, in *Rivista dir. proc.*, 2002, I, 1.

¹⁷ Quest'ultimo organismo è focalizzato sulle controversie tra Stati e privati in materia di investimenti. Per tutti si rimanda a T. WEILER, *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Custom International Law*, Londra, 2005; C.H. SCHREUER – L. MALINTOPPI – A. REINISCH – A. SINCLAIR, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge, 2009.

¹⁸ K. MACKIE – D. MILES – W. MARCH – T. ALLEN, *Commercial Dispute Resolution: The ADR Practice Guide*, Londra, 2000, 12.

La *expert determination* è infine un processo in cui è un esperto (e non un giudice o un arbitro) a decidere la controversia in modo vincolante per le parti¹⁹.

Nei sistemi facilitatori, invece, non vi è un processo decisionario vero e proprio, poiché l'intento del soggetto preposto è quello di facilitare la comunicazione delle parti per addivenire ad un accordo che definisca la controversia²⁰ (esempi possono annoverarsi nei sistemi di *ombuds*²¹ e nei *dispute resolution boards*²², classificati però come sistemi a natura sostanzialmente “ibrida”).

Meccanismi aggiudicatori e facilitatori, infatti, possono anche “mischiarsi” in soluzioni ibride²³: la Banca Mondiale ha cercato di riassumere tutti i processi di ADR, fornendo delle linee guida ai

¹⁹ Valutazioni sempre strettamente tecniche ma di natura preliminare sono effettuate con la c.d. *early neutral evaluation*.

²⁰ Quando vi è un numero elevato di parti interessate, per facilitare il dialogo - soprattutto nei sistemi di *common law* - vengono utilizzati metodi facilitativi quali il c.d. *stakeholder dialogue*.

²¹ Gli “*Ombudsmen*” dei clienti sono creati in alcuni settori economici come le banche e le assicurazioni. Le decisioni degli *Ombudsmen* sono imposte alle imprese che hanno aderito al sistema. In questo caso, l'efficacia della decisione presa si pone anche in termini di *marketing*. Se gli operatori in questione non danno alcun seguito a tali decisioni, corrono il rischio di vedere tale decisione pubblicata, oppure, se aderiscono ad un sistema commerciale che ad esempio attribuisce dei marchi di qualità, di venire esclusi da tale sistema.

²² In tali sistemi, usati prevalentemente nel settore edilizio (es. progetti relativi ad aeroporti, autostrade ecc.), collegi di professionisti, nominati all'inizio dei lavori, cercano di prevenire eventuali controversie ed assistere le parti per la risoluzione delle stesse durante il progetto. Normalmente tali *boards* sono formati da tre soggetti, esperti, indipendenti e riconosciuti e rispettati nel settore; essi sono utilizzati per controversie, schede di aggiudicazione, commissioni di revisione delle controversie ecc. Le attività dei *boards* includono sia processi aggiudicativi, sia l'agevolazione delle parti nella negoziazione di una risoluzione per una loro controversia.

²³ Con riferimento alle procedure “primarie”, “ibride” e “multifase” si rimanda a G. DE PALO, *Per un sistema di ADR, le procedure primarie di ADR, le procedure ibride e multi fase di ADR*, in M. RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR e Conciliazione*, Bologna, 2009.

cittadini e schematizzando le principali caratteristiche di tali processi come segue²⁴.

ADR Processes	Role of the neutral	Nature of a dispute	Preserving relationship between parties
Adjudication-based – Arbitration – Adjudication ¹ – Expert determination	Providing a final and binding decision	Legal and technical questions prevail	Not important
Recommendation-based – Conciliation – Early neutral evaluation	Providing nonbinding recommendations	Factual questions prevail	Important
Facilitation-based – Mediation – Stakeholder dialogue	Facilitating dialogue, neither giving recommendations nor binding decisions	Factual questions prevail	Important
Hybrid processes – Dispute resolution boards – Ombuds processes – Mediation-arbitration/adjudication	Varies	Combination	Varies

Ne emerge un quadro variegato con differenti sfumature e applicazioni del ruolo di neutralità e dei poteri del soggetto/i deputato/i a risolvere la controversia.

La prassi e le esperienze applicative hanno reso i diversi meccanismi di ADR adatti a determinati tipi di controversie. Vi sono

²⁴ INVESTMENT CLIMATE ADVISORY SERVICES OF THE WORLD BANK GROUP, *Alternative Dispute Resolution Guidelines*, Washington, 2011.

infatti delle tipologie di conflitti che sono orientati verso un tipo di sistema di ADR specifico, come esemplificati dalla Banca Mondiale:

Types of disputes	ADR process
Employment/labor	Mediation, conciliation
Land rights	Mediation, stakeholder dialogue
Planning, and other potential disputes involving a plurality of stakeholders	Stakeholder dialogue, adjudication
Construction, and other projects that cannot afford disruption due to disputes	Adjudication, dispute resolution boards, mediation, expert determination
Complaints by customers against large organizations (banks, insurers, government departments) that may involve an ongoing relationship between the parties	Ombuds services, mediation
Debt collection (for example, non-payment of utility bills)	Streamlined adjudication, mediation
Information technology or similar disputes involving highly technical issues	Expert determination

La varietà degli ADR si manifesta anche nella natura pubblica o privata degli organismi destinati alla risoluzione delle controversie. Nel mondo tali strutture sono altamente variegate, seguendo dei modelli pubblicistici e privatistici, a volte autorizzati ed inseriti anche nei meccanismi giudiziari (è il caso in Italia della mediazione obbligatoria²⁵).

²⁵ Va segnalato che la “coesistenza” tra mediazione e sistemi di ADR in Italia ha portato a sollevare la questione dinanzi alla Corte di Giustizia UE. Difatti, il tribunale di Verona ha affermato che alla luce della normativa europea sorgono dubbi circa la compatibilità della mediazione obbligatoria ex D. Lgs. n. 28 del 4 marzo 2010 con le controversie dei consumatori, tanto da rendere opportuno un intervento interpretativo della Corte di Giustizia (Trib. di Verona, Sez. III, Ord., 28 gennaio 2016).

L'analisi effettuata si focalizzerà però principalmente sui meccanismi specificamente creati e operativi in ambito bancario e finanziario, che seguono logiche parzialmente diverse da quelle collegate a traffici commerciali e maggiormente diffuse in ambito transnazionale.

Anche tali sistemi, benché fondati su esigenze comuni, hanno caratteristiche differenti nei vari Stati; nella loro diversità però sono stati progressivamente incoraggiati e hanno raggiunto risultati di assoluto rilievo, nell'ottica del generale concetto di “*dispute management*” atto ad evitare le procedure giudiziali²⁶.

L'evoluzione normativa e le analisi *evidence-based* supportano tali conclusioni: gli ADR sono un tassello essenziale per lo sviluppo dei mercati finanziari, per la qualità dei rapporti contrattuali con gli operatori del settore e per l'efficienza del sistema nel suo complesso.

²⁶ «It means that where the parties cannot avoid falling into disputes, they enter into a structured direct negotiation process designated to limit the instances in which they will need to involve a third party to the barest possible minimum [...]»; cfr. M. HUNTER, *International Commercial Dispute Resolution: Challenge of the Twenty-First Century*, in *Arbitration International*, 2000, vol. 16, No. 4, 379.

II. L'ESSENZA DEI MECCANISMI DI ADR IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO: PRIME EVIDENZE EMPIRICHE

*Le avversità possono essere delle formidabili occasioni.
(Thomas Mann)*

In ambito bancario e finanziario l'esigenza di tutela del cliente/risparmiatore risulta molto elevata, in quanto le peculiarità dei servizi prestati caratterizzano in modo marcato il cliente quale “parte debole” del rapporto negoziale²⁷.

Le asimmetrie informative²⁸ che permeano il settore bancario e finanziario richiedono pertanto degli interventi rafforzativi della tutela del risparmiatore/investitore.

Le caratteristiche dei suddetti mercati hanno provocato l'insorgere di una enorme mole di controversie²⁹: la quantità di

²⁷ Per tutti E. BATTELLI, *L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e «nuovi» diritti*, in *Europa e Diritto Privato*, III, 2014, 927; M.R. MAUGERI, *The Rules Applicable when Standard Contract Terms are Avoided and Contracts with Inequality of Bargaining Power: Construction of a Unitary Model of Invalidity or a Plurality of Models?*, in H. COLLINS, *Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, 177; G. BERTI DE MARINIS, *La contrattazione bifasica nei contratti di investimento: fra vincoli imposti a tutela del cliente e rimedi invalidanti*, in *Resp. civ. e prev.*, IV, 2013, 1344; S. PAGLIANTINI, *La tutela del consumatore nell'interpretazione delle Corti*, Torino, 2012. Per la giurisprudenza si rimanda a Corte giust. UE, 15.3.2012, C-453/10, Pereničová e Perenič.

²⁸ In dottrina si fa notare che la maggior parte delle regole di condotta previste per gli intermediari dal Testo Unico della Finanza e dalla regolamentazione di settore sono state concepite per evitare le conseguenze negative delle asimmetrie informative e dunque superare l'iniziale divario tra le parti del rapporto contrattuale; cfr. M. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002. Non manca però chi sottolinea come il bisogno di protezione del consumatore si sia trasformato – alla luce dei recenti scandali finanziari – in un eccesso di tutela (F. CAPRIGLIONE, *Intermediari finanziari, investitori, mercati*, Padova, 2009).

reclami/esposti presentati dai risparmiatori e la necessità di mantenere il rapporto contrattuale con la clientela mettono a dura prova la gestione del contenzioso derivante dalle attività di impresa nei settori sopra citati.

A ciò si aggiunge la necessità di cercare di colmare le carenze dei sistemi giurisdizionali, le lungaggini processuali e i costi legati alla tutela giudiziale, costi che spesso scoraggiano il risparmiatore dal tutelare i propri diritti, soprattutto nel caso in cui la controversia abbia un valore economico non particolarmente elevato. Di qui il tentativo di offrire alla clientela un mezzo per risolvere in modo sostanzialmente gratuito i conflitti generatisi – di entità economica contenuta – che altrimenti rischierebbero di restare irrisolti, in virtù dei costi ragguardevoli connessi all'instaurazione di un contenzioso ordinario.

A tale scopo è rivolta l'istituzione di sistemi di *Alternative Dispute Resolution*, i quali si sono sviluppati e progressivamente diffusi in Europa, divenendo sempre più rilevanti in ambito *banking & finance*, anche alla luce della crisi economico-finanziaria degli ultimi anni, che ha incrementato i dati di litigiosità in tali settori.

Per completezza, occorre aggiungere che le origini di un tale fenomeno possono essere fatte risalire agli Stati Uniti d'America, benché i sistemi di ADR statunitensi non fossero collegati ad una crisi economico finanziaria né – in maniera esplicita – ad una maggiore

²⁹ Per il Prof. Capriglione, l'aumento nel nostro Paese della litigiosità a seguito dei fallimenti del mercato è un fenomeno dovuto principalmente a una carente cultura finanziaria che non è riuscita a contrastare l'affermazione di perverse logiche di *moral hazard*, ispirate al principio “*too big to fail*”; cfr. F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2010, III; M. PELLEGRINI, *Le controversie in materia bancaria e finanziaria*, Padova, 2007.

tutela dei risparmiatori³⁰, avendo invece quale obiettivo solo una più veloce e meno costosa *amicable solution* delle controversie³¹. D'altronde, anche in alcuni Stati europei, la diffusione degli ADR non appare necessariamente collegata alla crisi della fiducia dei risparmiatori ovvero ad una crisi dei mercati (es. Regno Unito e Germania)³².

Col tempo, in ambito bancario-finanziario l'evoluzione degli strumenti di tutela ha richiesto che i poteri delle Autorità di vigilanza di settore venissero affiancati da adeguati strumenti di *enforcement*, tra i quali devono essere annoverati i citati sistemi di ADR, finalizzati alla tutela del cliente: tali strumenti assicurano, infatti, in maniera rapida, economica ed efficace la soluzione delle controversie incorse con la clientela (il più delle volte di non particolare rilevanza economica), distinguendosi altresì per una elevata professionalità e competenza, a garanzia del contraente debole³³. Essi in sostanza garantiscono un approccio meno formale e più “adattabile” alle esigenze degli utenti e alle peculiarità dei settori nei quali agiscono, caratteristiche che consentono un controllo della qualità dei servizi e

³⁰ Sul punto L. ARDIZZONE - M. L. VITALI, *Le ADRs nei mercati finanziari: spunti dal nuovo regolamento della Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob*, in *Riv. società*, n. 5/2012.

³¹ Lo sviluppo delle moderne forme di ADR è fatta risalire agli anni '70 a seguito della “*Pound conference*” tenutasi a St. Paul in Minnesota nel 1976, che ha contribuito alla crescita dei sistemi di mediazione e degli altri processi “*with third party intervention*” che non si concludessero con una decisione vincolante per le parti (cfr. H. EIDENMUELLER – H. GROßERICHTER, *Alternative Dispute Resolution and Private International Law*, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2638471>; A. LEVIN – R. WHEELER, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the future*, St. Paul, Minnesota, 1979).

³² AA.VV. *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata*, in G. BOCCUZZI (a cura di), *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale - Banca d'Italia*, n. 68 – settembre 2010.

³³ M. BIANCO – S. GIACOMELLI – C. GIORGIANTONIO – G. PALUMBO – B. SZEGO – *La durata (eccessiva) dei procedimenti civili in Italia: offerta, domanda o rito?*, in *Rivista di politica economica*, settembre 2007.

delle decisioni: ciò aumenta la percezione positiva da parte della collettività e la disponibilità ad accettarne le decisioni³⁴.

Questa è l'essenza dei meccanismi di ADR.

La *ratio* dell'introduzione di tali sistemi alternativi di risoluzione delle controversie è principalmente riconducibile all'effetto deflattivo del contenzioso, nonché alla finalità di favorire la soluzione rapida ed economica dei numerosissimi *small claims* tra gli intermediari e la loro clientela, in ossequio alla massima secondo cui "*justice delayed is justice denied*"³⁵.

Tutto ciò implica un miglioramento di accesso alla giustizia con un ampio riflesso "sociale", dato il riferirsi soprattutto alle c.d. fasce deboli; gli *ADR systems* sono infatti un ottimo strumento per tale fascia di *customers*, caratterizzato dalla duttilità di utilizzo nonché da costi e tempi ridotti³⁶. Si vuole pertanto evitare di intraprendere la "strada" del contenzioso, esperienza che qualcuno potrebbe considerare "traumatica"³⁷.

D'altronde, un adeguato sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie (complementare ma non certo risolutivo *in toto*

³⁴ *Amplius* in N. J. CREUTZFELDT – B. BRADFORD, *Dispute Resolution Outside of Courts: Procedural Justice and Decision Acceptance Among Users of Ombuds Services in the UK*, in *Law & Society Review*, Vol 50, Issue 4, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2805917>.

³⁵ T. SOURDIN – N. BURSTYNER, *Justice Delayed is Justice Denied*, in *Victoria University Law and Justice Journal*, 2014, 1, 46. Viene anche evidenziato che «*people with legal problems like people with pain, want relief and they want it as quickly and inexpensively as possible*» (cfr. A. SHARMA – M. SAHU, *Alternative Dispute Resolution: A New Judicial Mechanism of Modern Era*, in *International Journal of Research and Analysis*, 2014, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2757443>).

³⁶ L. ARDIZZONE – M. L. VITALI, *Le ADRs nei mercati finanziari*, *op. cit.*

³⁷ Un'analisi esaustiva dei sistemi di ADR e dei pro e contro degli stessi nell'ottica sopra indicata è effettuata da G.P. KYPRIANIDES, *Alternative Dispute Resolution: What Are the Ways that a Civil Case Can Be Resolved Outside the Court System?*, 2014, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2406132>.

delle problematiche di sistema³⁸) è ancor più utile e necessario in Italia, Paese che da numerosi studi effettuati affiora come tra i più “problematici” in tema di “fruibilità” della giustizia³⁹: il numero relativamente basso dei giudici e un alto tasso di litigiosità comportano un elevatissimo arretrato in termini di contenziosi civili⁴⁰ (con inevitabili ripercussioni sui termini di risposta della giustizia ordinaria).

Non è un mistero che la lentezza del nostro sistema giudiziario è un disincentivo agli investimenti esteri ed è un “freno” all’evoluzione e all’efficienza del sistema Paese⁴¹: la qualità, l’indipendenza e l’efficienza della giustizia sono, infatti, ritenuti dei prerequisiti indispensabili per un ambiente *friendly* per *business* e investimenti⁴².

Da decenni si cerca di intervenire in via legislativa per “snellire” il sistema giustizia, accelerare i processi e assicurare in tempi “ragionevoli” i diritti dei cittadini: anche a livello sovranazionale, il Consiglio Europeo ha formalmente raccomandato all’Italia

³⁸ Parla di “*added value*” per la macchina della giustizia, R. CAPONI, *The Performance of the Italian Civil Justice System: An Empirical Assessment*, in *The Italian Law Journal*, vol. 2, n. 1, 2016, 30.

³⁹ Oltre alla cause “storiche” di tale fenomeno, come ad esempio il carattere litigioso degli italiani e la stratificazione legislativa che ha reso sempre più complessi i rapporti tra privati e Pubbliche Amministrazioni, va anche segnalato il basso numero di giudici per numero di abitanti (al di sotto della media europea) e l’altissimo numero di avvocati (solo Grecia e Lussemburgo possono “vantare” una percentuale più alta di avvocati parametrati al numero di abitanti rispetto all’Italia; cfr. *2016 EU justice scoreboard* della Commissione Europea).

⁴⁰ In tal senso, R. CAPONI, *op. cit.*

⁴¹ L’importanza dell’efficacia dei sistemi giudiziari nazionali per le PMI è stata evidenziata in un sondaggio 2015 di quasi 9.000 piccole e medie imprese europee in materia di innovazione e diritti di proprietà intellettuale. L’indagine ha rivelato, in particolare, che il costo e la durata eccessiva dei procedimenti giudiziari sono stati tra i motivi principali per astenersi da iniziare un procedimento di infrazione di proprietà intellettuale in tribunale (cfr. *Intellectual Property (IP) SME Scoreboard 2015 prepared for the European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights*).

⁴² Cfr. *2016 Annual Growth Survey* della Commissione europea (disponibile in versione italiana al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/2016/ags2016_annual_growth_survey_it.pdf).

(relativamente al biennio 2015-2016) di «adottare e attuare le leggi in discussione intese a migliorare il quadro istituzionale e a modernizzare la pubblica amministrazione; riformare l'istituto della prescrizione entro la metà del 2015; fare in modo che le riforme adottate per migliorare l'efficienza della giustizia civile contribuiscano a ridurre la durata dei procedimenti [...]»⁴³.

Nonostante ciò, purtroppo, le evidenze empiriche confermano sostanzialmente le difficoltà strutturali presenti in Italia per l'amministrazione della giustizia e per una efficiente risposta ai bisogni dei cittadini in tale campo⁴⁴. La lentezza delle Corti italiane (the “*Italian torpedo*”⁴⁵) e l'inefficienza del sistema civile della giustizia spiega perché il “modello” legislativo italiano non sia influente in ambito europeo come in passato⁴⁶.

La “crisi endemica della giustizia civile”⁴⁷ ha dunque un effetto ampiamente negativo sulle *performance* relative al buon funzionamento delle economie di mercato: un recente studio dell'Ufficio Parlamentare di Bilancio conferma che le maggiori difficoltà per l'accesso alla giustizia sono riferibili ai “piccoli”, non essendoci canali efficienti come le “*small claims courts*” americane⁴⁸.

⁴³ Raccomandazione del Consiglio Europeo del 14 luglio 2015 sul programma nazionale di riforma 2015 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità 2015 dell'Italia (2015/C 272/16).

⁴⁴ Servirebbero interventi migliorativi su tre criteri di base: «*skillfully drafted procedural rules, appropriate finance resources, the attitude of parties, legal practitioners and judges*»; in tal senso R. CAPONI, *op. cit.*

⁴⁵ M. FRANZOSI, *Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo*, in *European Intellectual Property Review*, 1997, 382.

⁴⁶ Cfr. V. VARANO, *Il diritto processuale civile italiano in Europa*, in M. BUSSANI, *Il diritto italiano in Europa (1861-2014). Scienza, giurisprudenza, legislazione. Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, Napoli, 2014, 125.

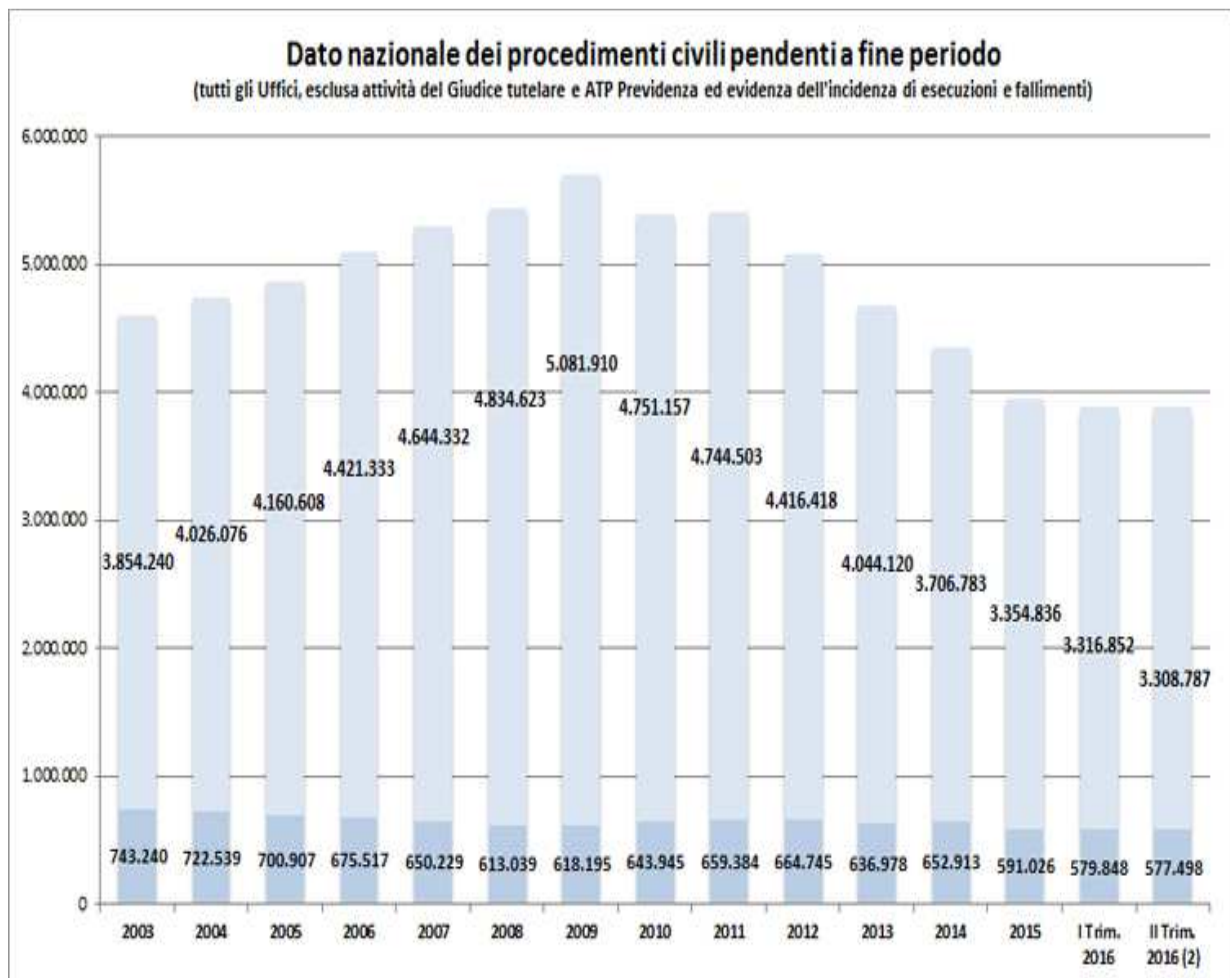
⁴⁷ Si esprime in tal modo M. TARUFFO, *La giustizia civile*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, Enciclopedia Treccani, 2012.

⁴⁸ Cfr. UFFICIO PARLAMENTARE DI BILANCIO, *L'efficienza della giustizia civile e la performance economica*, Focus tematico n. 5, 22 luglio 2016, disponibile al

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

I dati del Ministero della Giustizia evidenziano che, sebbene le pendenze degli affari civili siano in calo negli ultimi anni, il totale dei fascicoli pendenti risulta ancora elevatissimo.

Il *trend* risulta in leggero miglioramento: al 30 giugno 2016 tali pendenze, al netto dell’attività del giudice tutelare, risultano pari a 3.308.787 procedimenti⁴⁹.



seguente indirizzo: http://www.upbilancio.it/wp-content/uploads/2016/07/Focus_5.pdf.

⁴⁹ Dati forniti dal Ministero della Giustizia (cfr. Monitoraggio della giustizia civile – secondo semestre 2016, pubblicato nel sito web del Ministero della Giustizia il 10 agosto 2016).

I primi risultati raggiunti non eliminano, però, una situazione che è ancora ben lontana dall'essere soddisfacente dal punto di vista dei riscontri oggettivi.

La durata media dei procedimenti giudiziari pone il nostro Paese al 111° posto (su 189 Paesi "scrutinati") nella classifica mondiale dei processi civili in termini di tempi e costi (1.120 giorni per arrivare ad una sentenza di primo grado con un costo pari al 23% del valore della controversia: dati della Classifica "*Doing business 2016*" stilata dalla Banca Mondiale relativa all'anno 2015⁵⁰).

Inoltre, lo *EU justice scoreboard 2016*⁵¹ della Commissione Europea⁵² ha confermato che l'Italia è tra le nazioni più in difficoltà

⁵⁰ Va sottolineato il miglioramento negli ultimi anni dei dati relativi all'Italia (principalmente derivanti dal miglioramento delle soluzioni informatiche predisposte e dall'adozione del processo civile telematico), che con riferimento all'anno 2012 nella stessa "classifica" stilata dalla Banca Mondiale risultava al 160° posto nella classifica mondiale dei processi civili in termini di tempi e costi (1.210 giorni per arrivare ad una sentenza di primo grado con un costo pari al 30% del valore della controversia; cfr. "*Doing Business 2013*" pubblicato dalla Banca Mondiale).

⁵¹ Lo *EU justice scoreboard* rappresenta uno strumento di informazione che mira ad aiutare l'UE e gli Stati membri a ottenere una giustizia più efficace, fornendo dati oggettivi, affidabili e comparabili sulla qualità, l'indipendenza e l'efficienza dei sistemi di giustizia in tutti gli Stati membri.

Lo *scoreboard* contribuisce a individuare potenziali lacune, i miglioramenti e le *best practices* adottate a livello europeo; esso mostra le tendenze nel funzionamento dei sistemi giudiziari nazionali nel corso del tempo. Detta panoramica sui sistemi giudiziari mette in risalto alcuni dei parametri essenziali per un sistema giudiziario efficace quali la tempestività, l'indipendenza, l'accessibilità e l'accesso *user-friendly*. Il quadro di valutazione che ne viene fuori è uno strumento che si evolve in un dialogo con gli Stati membri e il Parlamento europeo, con l'obiettivo di identificare i parametri essenziali di un sistema di giustizia effettiva.

Lo *scoreboard* si concentra su tre aspetti principali:

- l'efficienza dei sistemi di giustizia: analizzando gli indicatori sull'efficienza del procedimento quali la lunghezza dei procedimenti e il numero di cause pendenti;
- gli indicatori di qualità: la formazione, il monitoraggio e la valutazione delle attività delle Corti, l'uso di indagini di soddisfazione, di bilancio e di risorse umane;
- l'indipendenza: il quadro di valutazione integra dati provenienti da diverse indagini sulla indipendenza della magistratura percepito dalle aziende e il pubblico in generale.

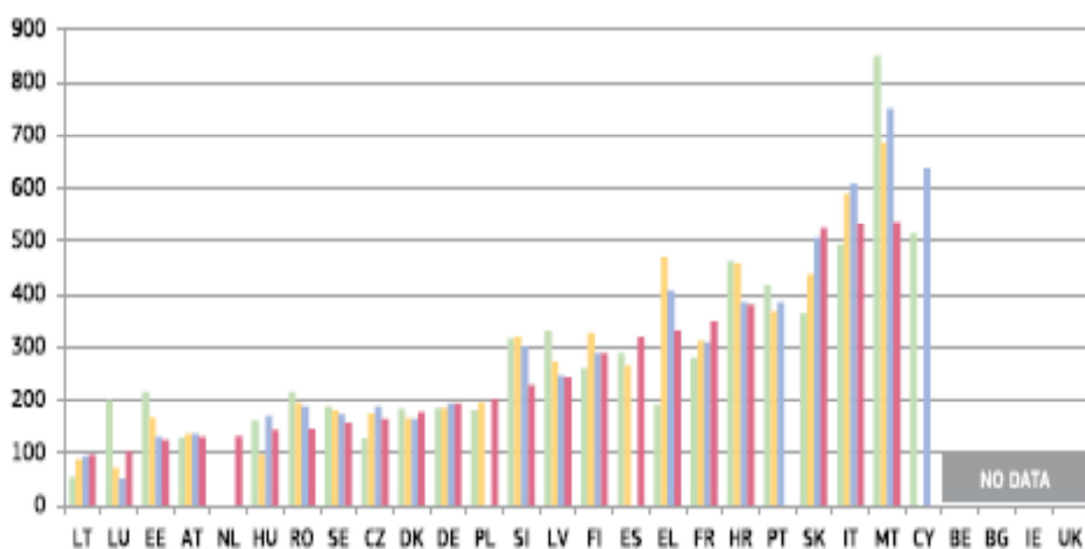
per quanto concerne la lunghezza media dei procedimenti giudiziari (inclusi quelli nei confronti delle decisioni delle Autorità pubbliche in tema di protezione dei consumatori in applicazione del diritto europeo⁵³), il numero di procedimenti civili pendenti e la percezione di indipendenza della giustizia.

Figure 5

Time needed to resolve litigious civil and commercial cases^(*) (first Instance/In days)

2010 2012 2013 2014

Source: CEPEJ study



Lo *EU justice scoreboard 2016* è disponibile alla pagina http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2016_en.pdf.

⁵² Il commissario europeo per la giustizia, i consumatori e l'uguaglianza di genere Věra Jourová ha affermato che lo *EU justice scoreboard 2016* «dimostra che gli sforzi degli Stati membri per migliorare i sistemi di giustizia continuano a dare i loro frutti. Il ruolo chiave dei sistemi giudiziari nazionali nel sostenere lo stato di diritto, far rispettare il diritto comunitario e la creazione di un ambiente favorevole agli investimenti meritano questi sforzi [...] [Il citato scoreboard] serve per imparare gli uni dagli altri per rendere i sistemi giudiziari europei più efficace» (press release di presentazione del *EU justice scoreboard 2016* tenutasi a Bruxelles in data 11 aprile 2016).

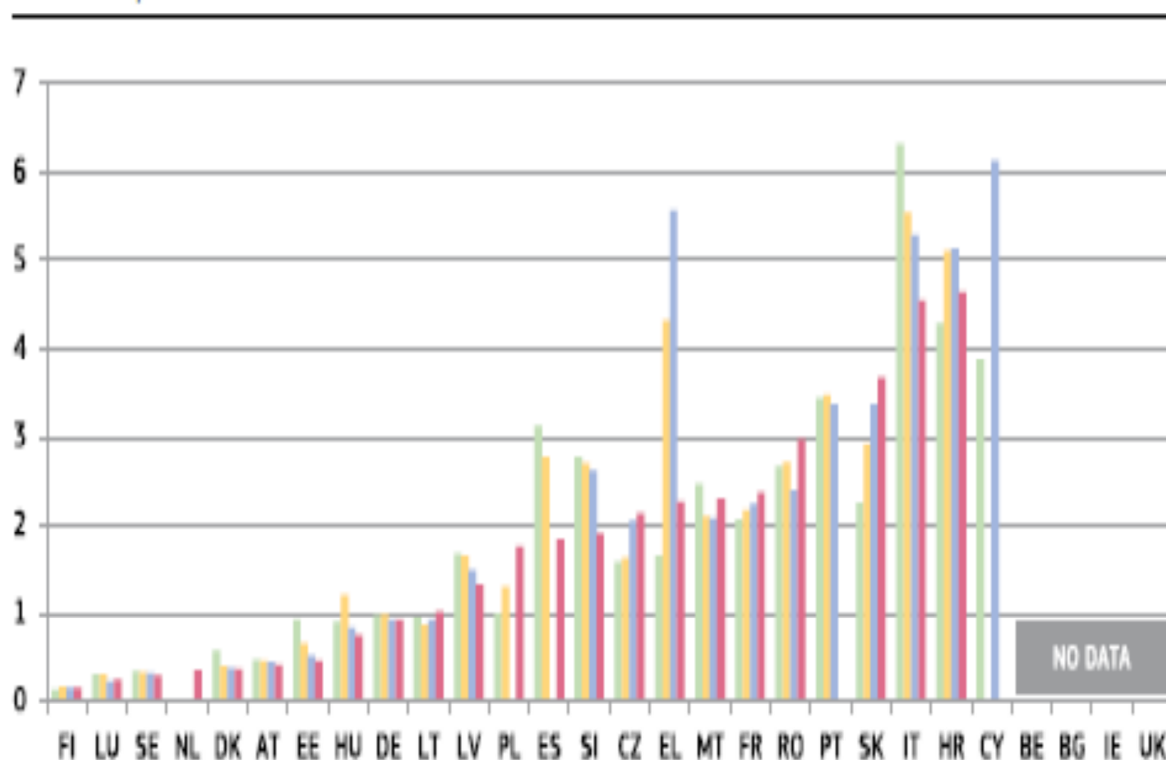
⁵³ L'Italia infatti è indietro soltanto a Polonia e Danimarca in questa speciale “classifica”, che evidenzia una durata media del primo grado di giudizio di più di 700 giorni (dati relativi al 2014).

Figure 11

Number of litigious civil and commercial pending cases^(*) (first instance/per 100 inhabitants)



Source: CEPEJ study

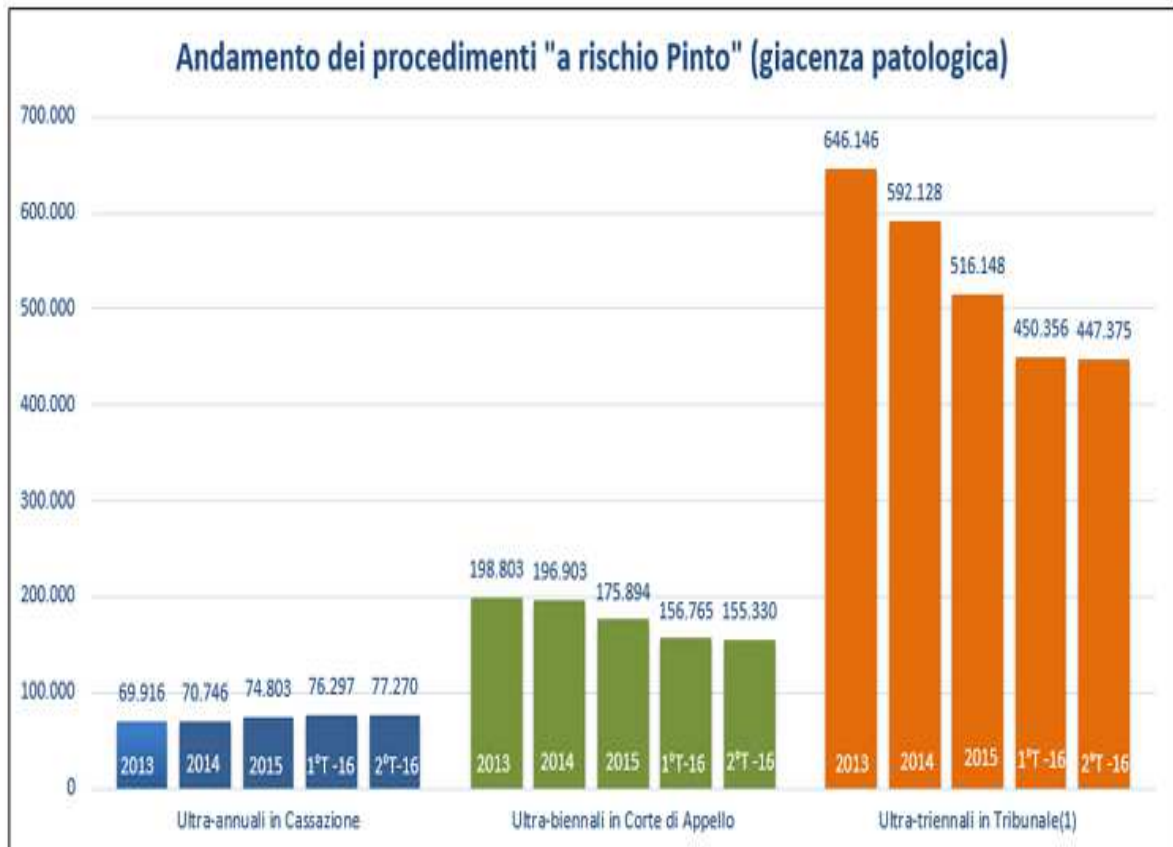


Tali “dati” sono confermati nella sostanza anche dai recenti riscontri forniti a livello nazionale, i quali evidenziano un “arretrato civile patologico”⁵⁴ di oltre 400 mila procedimenti (escluse le attività

⁵⁴ Ci si riferisce in particolare agli affari civili che, alla data di riferimento, non sono stati risolti entro i termini previsti dalla legge e per i quali i soggetti interessati potrebbero richiedere allo Stato un risarcimento per irragionevole durata (cosiddetti procedimenti “a rischio Pinto”). I termini di riferimento sono i seguenti:

- tre anni per i procedimenti in primo grado;
- due anni per i procedimenti in appello;
- un anno per i procedimenti in Cassazione.

del giudice tutelare, gli ATP, le esecuzioni e i fallimenti⁵⁵): dati che richiedono senza dubbio una attenta riflessione in ottica sistemica.



La “buona” notizia che emerge dai dati diffusi dalla Commissione Europea è l’esistenza di un quadro dinamico di riforme del sistema giustizia: nel 2015 sono risultati numerosi gli Stati che hanno implementato delle riforme in tema di giustizia e i metodi di *Alternative Dispute Resolution* sono al quarto posto tra le riforme più

⁵⁵ Dati forniti dal Monitoraggio della giustizia civile – secondo semestre 2016, pubblicato nel sito web del Ministero della Giustizia il 10 agosto 2016.

frequenti dal punto di vista quantitativo in ambito europeo⁵⁶. Il che dimostra la consapevolezza dell'importanza di questi strumenti e lo sforzo – anche in termini economici⁵⁷ – che l'Unione Europea sta effettuando (ed effettuerà anche nei prossimi anni) per supportare gli Stati nel processo di modifica dei propri sistemi giudiziari nazionali nell'ottica di un “dinamico” miglioramento in termini di qualità ed efficienza.

⁵⁶ Anche il *2016 Annual Growth Survey* della Commissione europea ha sottolineato che «*enhancing the quality, independence and efficiency of Member States' justice systems is a prerequisite for an investment and business friendly environment. [...] It is necessary to ensure swift proceedings, address the court backlogs, increase safeguards for judicial independence and improve the quality of the judiciary, including through better use of ICT in courts and use of quality standards*».

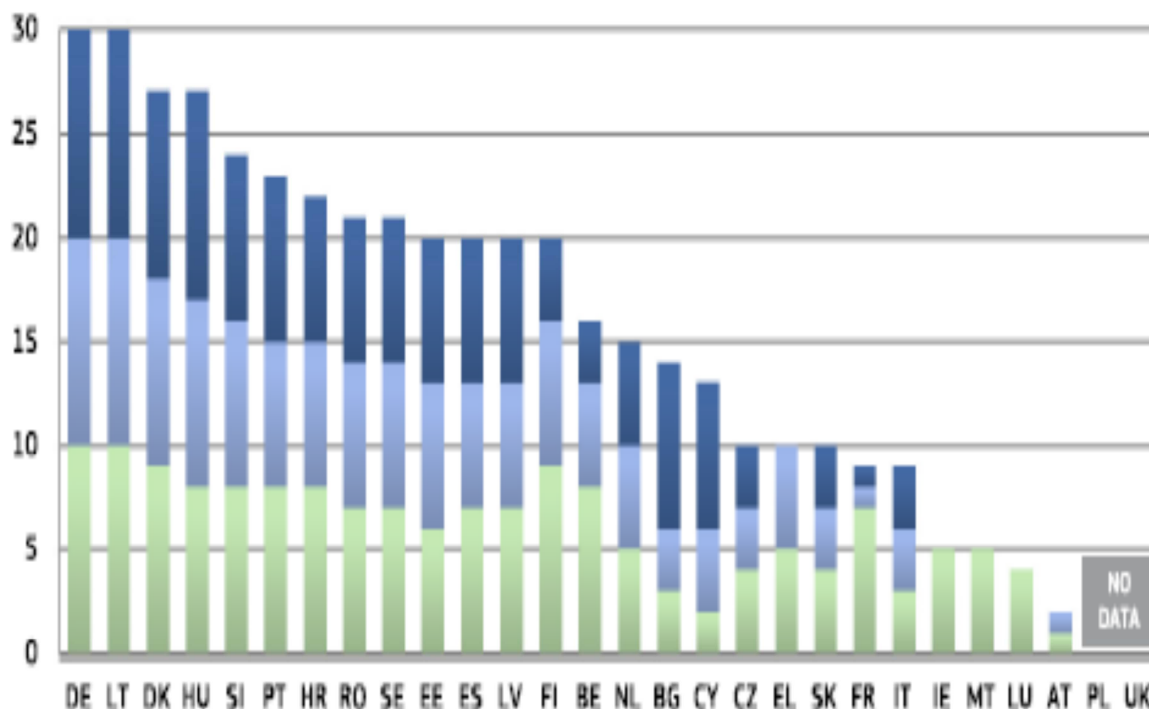
⁵⁷ Tra il 2014 e il 2020, l'UE fornirà fino a 4,2 miliardi di euro attraverso i fondi strutturali e di investimento europeo per sostenere le riforme della giustizia in Europa.

Figure 27

Promotion of and incentives for using alternative dispute resolution methods (*)

■ Civil and commercial disputes
 ■ Labour disputes
 ■ Consumer disputes

Source: European Commission^(*)



I “segnali positivi” individuati dalla Commissione Europea devono farci propendere per un miglioramento complessivo del quadro della giustizia e del ruolo della legge negli Stati membri; all’interno di tale obiettivo non possono che avere un ruolo “chiave” i meccanismi di *Alternative Dispute Resolution*, esempio di *good practice* per la risoluzione delle controversie⁵⁸.

⁵⁸ Si segnala che il Ministero della Giustizia ha confermato come sia in aumento il dato sulle mediazioni civili e commerciali, che nel secondo semestre del 2016 hanno superato le 52 mila unità (cfr. Monitoraggio della giustizia civile – secondo semestre 2016, pubblicato nel sito web del Ministero della Giustizia il 10 agosto 2016).

TABLE 10.1 On average, OECD high-income economies have the highest number of judicial good practices in place as measured by the new indices

Region	Court structure and proceedings index (0–5)	Case management index (0–6)	Court automation index (0–4)	Alternative dispute resolution index (0–3)	Quality of judicial processes index (0–18)
OECD high income	3.70	2.96	1.85	2.45	10.96
Europe & Central Asia	3.54	3.24	1.52	2.18	10.48
Latin America & Caribbean	3.48	1.84	0.75	2.30	8.37
East Asia & Pacific	2.74	1.91	0.94	2.02	7.61
South Asia	3.06	0.63	0.56	2.25	6.50
Middle East & North Africa	3.25	0.75	0.35	2.13	6.48
Sub-Saharan Africa	3.11	1.11	0.23	1.98	6.43

Source: *Doing Business* database.

Al riguardo, da ultimo va segnalato che l'Italia risulta ancora al quintultimo posto tra i Paesi europei per quel che concerne la promozione di incentivi per l'utilizzo di sistemi di ADR⁵⁹. Dunque c'è ancora molto lavoro da fare⁶⁰.

⁵⁹ Secondo i dati della Commissione Europea per tale voce risultano agli ultimi posti della "classifica" l'Irlanda, Malta, Lussemburgo e l'Austria. I parametri/indicatori considerati per l'analisi in questione sono stati i seguenti: «1) *website providing information on ADR*; 2) *Publicity campaigns in media*; 3) *Brochures to the general public*; 4) *Court provides specific information sessions on ADR upon request*; 5) *ADR/mediation co-ordinator at courts*; 6) *Publication of evaluations on the use of ADR*; 7) *Publication of statistics on the use of ADR*; 8) *Legal aid covers costs (in part or in full) incurred with ADR*; 9) *Full or partial refund of court fees; including stamp duties; if ADR is successful*; 10) *No lawyer for ADR procedure required*; 11) *Judge can act as mediator*; 12) *Others*».

⁶⁰ Durante le ultime riunioni con il rappresentante del Fondo Monetario Internazionale, Jose M. Garrido, tenutesi nel maggio 2016, il Consiglio Nazionale Forense ha fornito indicazioni in merito alla promozione dei sistemi alternativi alla

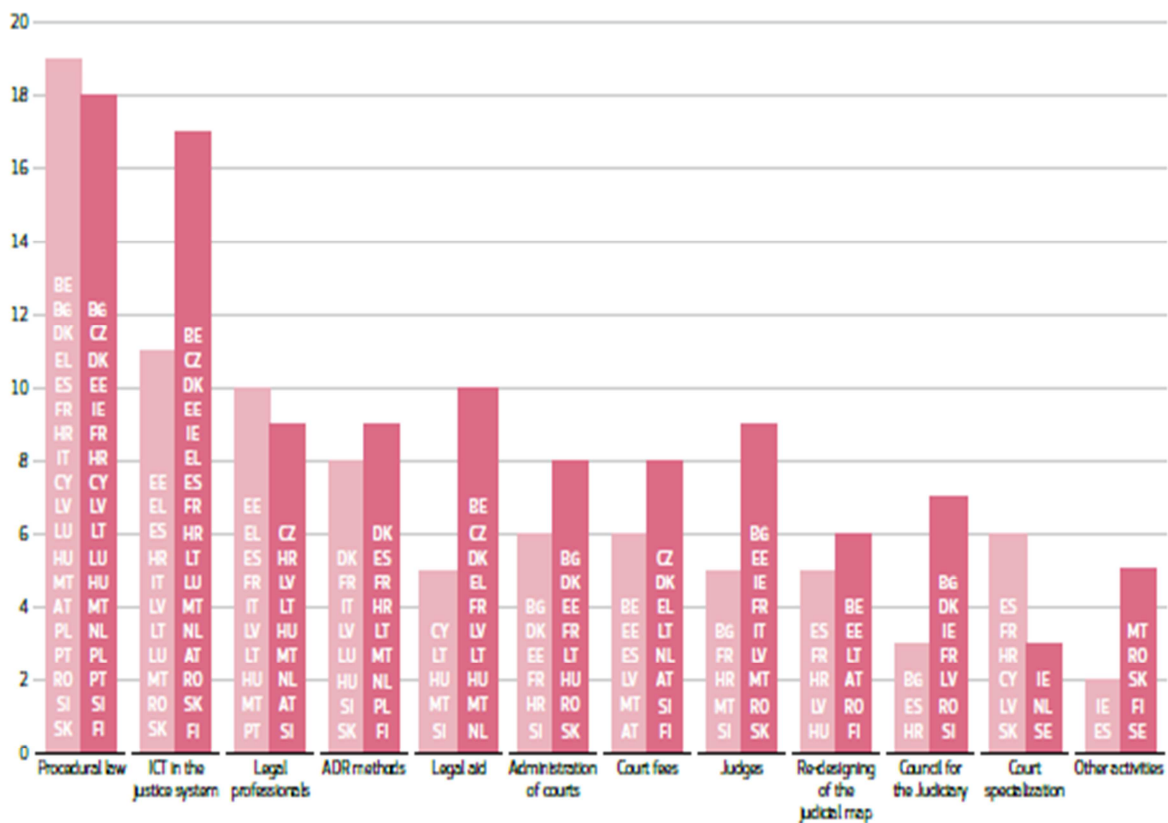
V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Figure 1

Legislative and regulatory activity concerning justice systems in 2015 (adopted measures/announced initiatives per Member State)

Adopted Announced

Source: European Commission (*)



D'altronde, non va dimenticato che principi di civiltà giuridica implicano che il buon funzionamento del mercato risulti strettamente connesso alla individuazione dei rimedi da contrapporre

giurisdizione affidati agli avvocati, nonché la disponibilità a condividere modifiche del processo civile che non si limitino al mero cambio di regole ma che garantiscano una ragionevole aspettativa di recupero di efficienza. Anche il Ministro della Giustizia Andrea Orlando ha avuto modo di sottolineare durante detti incontri col Fondo Monetario Internazionale i risultati raggiunti in Italia grazie alle riforme, il grande investimento nelle nuove tecnologie, l'innovazione del processo civile telematico, il calo di quasi un terzo dell'arretrato negli ultimi anni, il miglioramento dei tempi, la specializzazione e i risultati del Tribunale delle imprese.

all'intervenuta riduzione delle garanzie poste a presidio dello svolgimento dell'attività giudiziaria⁶¹.

Un'analisi di *law and economics* conforta la percezione positiva dei sistemi di ADR e l'alto grado di accettazione delle decisioni emanate da questi ultimi.

Studi sociologici hanno dimostrato che le persone tendono a rispettare leggi, regolamenti e decisioni autoritative che li riguardano per la paura di una loro punibilità ovvero se hanno dei motivi/interessi personali⁶².

L'approccio dei meccanismi ADR ha dimostrato che la fiducia e la legittimazione (affiliazione, rappresentatività da parte di un gruppo omogeneo) sui quali si fondano, hanno reso possibile un progressivo sviluppo degli stessi attraverso la percezione di una "fairness" procedurale, che è strettamente collegata alla disponibilità ad accettare le decisioni emanate dai citati sistemi di ADR⁶³.

In altre parole, i sistemi di ADR attraverso la crescente importanza di *trust* e *legitimacy*, generano cooperazione, *compliance* e accettazione delle decisioni⁶⁴, creando un meccanismo di *legal socialization*.

E' infatti dimostrato che l'accettazione di decisioni (anche contrarie ai ricorrenti) tende ad essere alta nel caso in cui ci sia una percezione di correttezza e imparzialità nelle procedure degli organi decidenti. Questo dato è ancora più evidente nel caso in cui la

⁶¹ F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari*, cit.

⁶² Cfr. J. THIBAUT – L. WALKER, *Procedural Justice: A Psychological Analysis*, Hillsdale, New Jersey, 1975; T. TYLER, *Why People Obey the Law*, Princeton University Press, 1990.

⁶³ Per tale soluzione si rimanda alle ricerche di N.A. WELSH, *Disputants' Decision Control in Court-Connected Mediation: a Hollow Promise Without Procedural Justice*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2002, vol. 1, issue 1, 179.

⁶⁴ N. J. CREUTZFELDT – B. BRADFORD, *op. cit.*

vertenza non sia volta ad accertamenti comportamentali, bensì ad un mera restituzione di denaro. In tali casi è stato dimostrato che «*in terms of decision acceptance [...] people care, on average, more about the way a decision was reached than about its substantive content, and, moreover, that they are more likely to accept even unfavourable decision if they feel they were reached in a procedurally fair way*»⁶⁵.

L'attenzione agli oneri procedurali è dunque attenuata, traslandosi piuttosto sull'*outcome* delle attività (il quale vedremo che, dati alla mano, è ampiamente favorevole ai consumatori).; un dato oggettivo è infatti che si è più inclini a percepire l'esito di risultato come “giusto” quando si ha la percezione che il modo in cui si sia arrivato a tale risultato sia corretto ed equilibrato⁶⁶.

Ecco individuato il punto di forza dei meccanismi di ADR !

Una *survey* che ha coinvolto più di 3000 utenti dei meccanismi di ADR in Francia, Germania e Regno Unito ha confortato detti convincimenti. La maggioranza degli intervistati si è detta propensa ad accettare le decisioni degli *ombudsmen*⁶⁷: la teoria della *procedural justice* spiega perché la collettività accetta le decisioni delle *Authorities*⁶⁸.

⁶⁵ N. J. CREUTZFELDT – B. BRADFORD, *op. cit.*

⁶⁶ E.A. LIND – T.R. TYLER, *The Social Psychology of Procedural Justice*, New York, 1988.

⁶⁷ Un *ombudsman* è considerato legittimato se gli utenti: 1) percepiscono una obbligazione morale nel rispettare le decisioni di tale organismo; 2) percepiscono che lo stesso agisca in maniera corretta; 3) percepiscono che lo stesso operi conformemente al quadro normativo che essi stessi rispettano e dei quali sono parte; cfr. A. BOTTOMS – J. TANKEBE, *Criminology: Beyond Procedural Justice: a dialogic approach to legitimacy in criminal justice*, in *Criminal Justice*, 2012, vol. 102, issue 1, 119; T.R. TYLER, *Why People Obey the Law*, cit.

⁶⁸ N. J. CREUTZFELDT – B. BRADFORD, *op. cit.*; B. BRADFORD, *Policing and social identity: procedural justice, inclusion and cooperation between police and public. Policing and Society: an International Journal of Research and Policy*, Oxford, 2014, vol. 24, I, 22.

La valutazione della legittimità ad operare di una istituzione è determinata dalla correttezza delle relazioni interpersonali e dalla qualità del processo di *decision-making*⁶⁹.

Nel caso dei sistemi di ADR la *procedural fairness* è molto legata alla qualità dello staff e alla disponibilità di tali soggetti ad interagire con gli utenti per addivenire ad una soddisfacente soluzione della controversia. La comunicazione tra le parti è indice di correttezza e dà comunque agli utenti la percezione di un certo controllo del processo che conduce alla decisione⁷⁰.

Questa caratteristica dà una spiegazione empirica alla diffusione e al successo dei meccanismi di ADR soprattutto nel Regno Unito (per i quali si rimanda più diffusamente a quanto descritto nel par. 4.3 che segue), meccanismi che si distinguono per la numerosità dei contatti tra utenti e organismi competenti, per la previsione di diversi *steps* di intervento e per la competenza ed esperienza nel campo finanziario⁷¹.

L'interazione con i *respondents* (i.e. gli organismi di ADR) e la qualità del servizio complessivo determinano la percezione della *fairness* e della qualità procedurale: ciò si riflette in maniera diretta sulla capacità di accettare le decisioni, le quali peraltro si mostrano percentualmente favorevoli ai ricorrenti (i.e. consumatori), alimentando ulteriormente le motivazioni per accettare le decisioni degli organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Il senso di giustizia è interpretato in questo modo nelle controversie che non hanno un contenuto economico particolarmente

⁶⁹ T.R. TYLER, *Why People cooperate: The role of social motivation*, Princeton University Press, 2011.

⁷⁰ T.R. TYLER – S. BLADER, *Cooperation in Groups: Procedural Justice, Social Identity, and Behavioral Engagement*, New York, 2000.

⁷¹ Si rimanda ai dati relativi all'attività del *Financial Ombudsman Service*; *infra* §4.3.

elevato, richiedono competenze tecniche elevate e sono orientate nella sostanza semplicemente ad un *refund*: in tali circostanze i soggetti interessati sono più orientati al risultato (*outcome-oriented*) che nella giustizia penale.

Si può dunque giustificare un operato *fair* ma meno proceduralmente “ingessato” che conduca a comportamenti che possano far internalizzare valori di correttezza, equidistanza ed imparzialità (*pro-social behaviour*) nell’ottica di un processo di *legal socialization*⁷².

Quanto sopra è tanto più utilizzabile nel settore bancario e finanziario, settore caratterizzato da una molteplicità di norme estremamente tecniche che potrebbero far sentire il consumatore/investitore/risparmiatore “lontano” dal processo decisionale nell’ambito giudiziale. La crescita esponenziale di tali settori negli ultimi decenni si è dunque accompagnata alla crescita dei meccanismi di ADR, volta a supportare una percezione non più statica delle regole, bensì dinamica e che agevoli la soluzione delle controversie ed il loro *enforcement* attraverso il citato “avvicinamento” al processo decisionale.

In sostanza, la costituzione di sistemi di *Alternative Dispute Resolution* è parte integrante di un processo tendente a favorire il mantenimento di buone relazioni con la clientela⁷³, potendosi considerare – seppur di riflesso – un’applicazione dei principi di trasparenza e correttezza nelle relazioni contrattuali.

⁷² N. J. CREUTZFELDT – B. BRADFORD, *op. cit.*

⁷³ V. LANCETTI, *Vicende e natura della conciliazione giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 844.

Un sistema di risoluzione alternativa delle controversie consente di dare rapida soluzione a vertenze di rilievo economico non particolarmente significativo, senza interrompere necessariamente il rapporto negoziale in essere tra le parti, migliorando la fiducia del pubblico nei prestatori dei servizi bancari e finanziari e consentendo una evoluzione più dinamica delle regole comportamentali nei settori di riferimento.

Tali sistemi di risoluzione delle controversie costituiscono, infine, un utile presidio dei rischi legali e reputazionali, a beneficio della stabilità degli intermediari e del sistema finanziario nel suo complesso.

In conclusione, l'introduzione di sistemi di ADR trova la sua ragion d'essere nella peculiarità (i) delle esigenze di tutela dei fruitori dei servizi bancari e finanziari, e (ii) dell'oggetto delle controversie, spesso caratterizzate dall'esiguità delle pretese e dalla difficoltà di ottenere un efficace e tempestivo rimedio giurisdizionale per i costi e i tempi "dilatati" della giustizia civile⁷⁴.

L'azione di stimolo svolta dagli organi di derivazione europea ha concorso alla introduzione e alla diffusione dei citati sistemi.

Infatti, le diverse esperienze nei maggiori Paesi europei hanno mostrato che lo sviluppo dei sistemi di ADR contribuisce anche alla realizzazione delle finalità di vigilanza, in quanto tali sistemi:

- promuovono comportamenti corretti e trasparenti riducendo, nel breve termine, i rischi operativi, legali e reputazionali degli intermediari;

⁷⁴ V. MIRRA, *Profili di criticità e prospettive degli strumenti di ADR in materia bancaria/finanziaria*, in *Riv. arbitrato*, n. 2/2013, 515.

- favoriscono un rapporto corretto e trasparente con i clienti assicurando, nel lungo periodo, la stabilità degli intermediari e del sistema;
- arricchiscono il patrimonio informativo a disposizione delle autorità di settore e permettono di orientarne meglio l’azione in termini di tempestiva identificazione di situazioni di criticità e di adozione dei conseguenti interventi correttivi⁷⁵.

E’ attraverso la flessibilità di tali meccanismi che si vuole ridurre il *gap* tra i singoli consumatori e la giustizia⁷⁶, con riflessi positivi in termini di *legal socialization*.

⁷⁵ AA.VV. *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un’analisi comparata, op.cit.*

⁷⁶ In tal senso A. SHARMA – M. SAHU, *op. cit.*

III. L'EVOLUZIONE DELLA LEGISLAZIONE IN TEMA DI ADR

*Chi spontaneamente, senz'esservi costretto,
si comporta con giustizia, non sarà infelice,
né mai lo coglierà totale rovina.
(Eschilo)*

SOMMARIO: 3.1 I primi interventi in ambito europeo: il Libro Verde e le Raccomandazioni - 3.2 L'applicazione dei principi generali nelle Direttive europee - 3.3. Gli studi della Commissione europea: una analisi *evidence-based* - 3.4 L'approdo finale: la Direttiva ADR per i consumatori - 3.5 Cenni al regolamento ODR - 3.6 Il recepimento in Italia: il D. Lgs. n. 130/2015

3.1 I primi interventi in ambito europeo: il Libro Verde e le Raccomandazioni

La legislazione europea ha riservato una crescente attenzione alla tutela della c.d. “parte debole” del rapporto contrattuale, e in particolare al consumatore/risparmiatore⁷⁷. La garanzia di un «livello

⁷⁷ Per le varie teorie su convergenze e differenze dei concetti di “consumatore” e “risparmiatore”, si rimanda a R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente “non qualificato” nel mercato finanziario*, Milano, 1996; E. CAPOBIANCO, *Contrattazione bancaria e tutela dei consumatori*, Napoli, 2000, G. MEO, *Consumatori, mercato finanziario e impresa: pratiche scorrette e ordine giuridico del mercato*, in *Giur. Comm.*, 2010, V. Si segnala inoltre come il Consiglio di Stato, sezione I, con il parere del 3 dicembre 2008 abbia avallato la teoria dell'assimilazione tra la figura del risparmiatore con quella del consumatore, sottolineando che «L'investitore, come il risparmiatore (che è un investitore non professionale), del resto si presenta, conformemente alla tendenza del diritto comunitario, in sostanza come una specie del genere consumatore, in quanto destinatario finale di un prodotto standardizzato seppur finanziario: un consumatore di servizi finanziari». In realtà il concetto di “consumatore” sconta la derivazione comunitaria della normativa di riferimento, ma il successivo e più pregnante riferimento alla “clientela” risulta più aderente alla realtà cui tale meccanismo è

elevato di protezione dei consumatori» è considerato un obiettivo primario da perseguire tanto da essere incluso nella “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea ” (art. 38)⁷⁸.

A livello europeo, lo «sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie» attraverso interventi del Parlamento Europeo e del Consiglio, così come stabilito nell’art. 81 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea⁷⁹, costituisce una delle misure atte al raggiungimento dell’obiettivo di rafforzare la tutela per il consumatore.

Il rafforzamento della fiducia dei consumatori e il miglioramento della loro autonomia decisionale (attraverso la diffusione di appositi programmi di educazione finanziaria) sono annoverati tra gli obiettivi da raggiungere anche dal Libro Verde sui servizi finanziari al dettaglio nel mercato unico del 2007⁸⁰. In tale documento si evidenzia come l’utilizzo e lo sviluppo dei meccanismi di ADR⁸¹ sia una priorità politica⁸²: si specifica che l’ADR si colloca

destinato (cfr. V. TROIANO, *Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in ambito bancario e finanziario e funzioni di vigilanza*, in F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011).

⁷⁸ R. DANOVI, *Le ADR (Alternative Dispute Resolution) e le iniziative dell’Unione Europea*, in *Giur. It.*, 1997, IV; S. STICCHI DAMIANI, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel diritto dell’Unione Europea*, Milano, 2004. D’altro canto non può non notarsi come l’evoluzione della normativa (europea e a “cascata” nazionale) si sia concentrata sempre di più nel curare i profili di correttezza e trasparenza nel rapporto con la clientela (vedasi anche M. DRAGHI, *Considerazioni finali per l’anno 2009. Assemblea Ordinaria dei Partecipanti*, Roma, 31 maggio 2010). Tali interventi sono infatti strettamente correlati agli obiettivi di vigilanza a presidio della fiducia nel sistema finanziario e della tutela degli investitori.

⁷⁹ Il comma 2, lett. g) del citato articolo 81 auspica «lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie» (cfr. Versione consolidata, in Gazz. Uff. dell’Unione europea, C 115/47).

⁸⁰ Sul tema anche C. LICINI, *Alternative Dispute Resolutions (ADR): aspettative europee ed esperienza USA, attraverso il Libro Verde della Commissione Europea, e la sapienza di un giurista-mediator americano*, in *Riv. notar.*, 2003, I.

⁸¹ I metodi alternativi di risoluzione delle controversie, ai sensi del citato Libro verde, designano le procedure non giurisdizionali di risoluzione delle controversie condotte da una parte terza neutrale, ad esclusione dell’arbitrato propriamente detto.

pienamente nel contesto delle politiche volte al miglioramento dell'accesso alla giustizia⁸³, facendo parte dell'agenda "*justice-for-growth*" delineata dal Parlamento europeo⁸⁴.

L'ADR svolge, in effetti, un ruolo complementare rispetto ai procedimenti giurisdizionali, in quanto i metodi adoperati nelle procedure di ADR spesso sono più adatti alla natura delle controversie. L'ADR può così permettere alle parti d'instaurare un dialogo, che sarebbe altrimenti stato impossibile (o quanto meno non agevole), e di valutare esse stesse l'opportunità di fare ricorso al giudice⁸⁵.

Sono da escludere dal campo di applicazione del Libro verde anche le seguenti procedure:

- la perizia, che non è un modo di risoluzione delle controversie, bensì una procedura di ricorso ad un esperto, a sostegno, per esempio, di un procedimento giudiziario o di arbitrato;
- i sistemi di trattamento dei reclami, messi a disposizione dei consumatori dagli operatori economici. Queste procedure non sono condotte da terzi, bensì da una delle parti in conflitto;
- i "sistemi di negoziazione automatizzata" senza intervento umano proposti da prestatori di servizi della società dell'informazione. Questi sistemi non costituiscono procedure di risoluzione delle controversie condotte da terzi, bensì strumenti tecnici destinati a facilitare la negoziazione diretta tra le parti in conflitto.

⁸² In occasione del vertice europeo di Lisbona del marzo 2000, sul tema "l'occupazione e la società dell'informazione", il Consiglio europeo ha invitato «la Commissione e il Consiglio ad analizzare in che modo si possa accrescere la fiducia dei consumatori nel commercio elettronico, in particolare attraverso sistemi alternativi per la soluzione delle controversie». Questo obiettivo è stato riaffermato durante il Consiglio europeo di Santa Maria da Feira del giugno 2000 in occasione dell'approvazione del "piano d'azione globale eEurope 2002". Infine, nel campo delle relazioni industriali, il Consiglio europeo di Bruxelles-Laeken del dicembre 2001 ha insistito "sull'importanza di prevenire e risolvere i conflitti sociali, e più specificamente i conflitti sociali transnazionali, mediante meccanismi volontari di mediazione".

⁸³ Si riafferma infatti che «per le istituzioni dell'Unione europea cui spetta il compito di promuovere tali metodi alternativi, di garantire il miglior contesto possibile per il loro sviluppo, e di cercare di garantirne la qualità».

⁸⁴ *European Parliament resolution of October 25 2011 in alternative dispute resolution in civil, commercial and family matters.*

⁸⁵ Commissione delle Comunità Europee, Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, COM(2002) 196.

La Commissione europea ha successivamente emanato due raccomandazioni orientate alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo⁸⁶.

La prima raccomandazione – datata 30 marzo 1998 (98/257/CE)⁸⁷ – enumera sette principi: i principi di indipendenza⁸⁸, trasparenza (della procedura), contraddittorio⁸⁹, efficacia⁹⁰, legalità⁹¹, libertà⁹² e rappresentanza⁹³.

⁸⁶ La necessità di una raccomandazione è stata sottolineata nel corso della consultazione sul Libro verde ed è stata confermata nel corso della consultazione sulla comunicazione «Piano d'azione» (Piano d'azione sull'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nel mercato interno, COM(96) 13 def. del 14 febbraio 1996) dalla grande maggioranza delle parti interessate.

⁸⁷ Questa prima raccomandazione, che contiene i sette principi minimi per la creazione e il funzionamento dei metodi di ADR, non riguarda le procedure spesso designate come "mediazione".

⁸⁸ L'indipendenza dell'organo responsabile dell'adozione della decisione garantita in modo tale da assicurare l'imparzialità della sua azione.

⁸⁹ La procedura da seguire comporta la possibilità, per tutte le parti interessate, di far conoscere il proprio punto di vista all'organo competente e di prendere conoscenza di tutte le posizioni e di tutti i fatti avanzati dall'altra parte, nonché eventualmente delle dichiarazioni degli esperti.

⁹⁰ L'efficacia della procedura è assicurata da misure che garantiscano:

- l'accesso del consumatore alla procedura, senza essere obbligato a ricorrere ad un rappresentante legale;
- la gratuità della procedura o la determinazione di costi moderati;
- la fissazione di termini brevi tra la presentazione del reclamo all'organo e l'adozione della decisione;
- l'attribuzione di un ruolo attivo all'organo competente che gli consenta di prendere in considerazione tutti gli elementi utili alla risoluzione della controversia.

⁹¹ La decisione dell'organo non può avere il risultato di privare il consumatore della protezione che gli garantiscono le disposizioni imperative della legge dello Stato sul territorio del quale l'organo è stabilito.

⁹² La decisione dell'organo può essere vincolante nei confronti delle parti solo se esse ne sono state precedentemente informate e l'hanno accettato esplicitamente.

L'adesione del consumatore alla procedura extragiudiziale non può derivare da un impegno che precede l'origine della vertenza, quando questo impegno ha come effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire le giurisdizioni competenti per la risoluzione giudiziaria della controversia.

⁹³ La procedura non può privare le parti del diritto di farsi rappresentare o accompagnare da un terzo in qualunque fase della procedura stessa.

La seconda raccomandazione – del 4 aprile 2001 (2001/310/CE)⁹⁴ – si fonda sui principi di imparzialità⁹⁵, trasparenza⁹⁶, efficacia⁹⁷ ed equità⁹⁸.

Anche attraverso i primi interventi di *soft law* è risultato evidente che se si vuole che tali procedure di ADR costituiscano un'alternativa realistica ad una controversia instaurata dinanzi ad un tribunale, esse debbano essere tali da ovviare ai macro-problemi correlati ai costi, ai tempi, alla complessità e alla rappresentanza. In particolare, per assicurarne l'efficacia sono necessarie misure che garantiscano costi proporzionati (o procedure completamente gratuite), un accesso più agevole, il monitoraggio dell'iter della controversia e la regolare e piena informazione delle parti. Sul punto,

⁹⁴ Tale raccomandazione sottolinea che la portata della precedente raccomandazione del 1998 è limitata a procedure che, indipendentemente dalla loro denominazione, portano alla composizione di una controversia mediante l'intervento attivo di terzi che propongono o impongono una soluzione. Essa non riguarda procedure che comportano semplicemente un tentativo di fare incontrare le parti per convincerle a trovare una soluzione basata sul consenso. A queste procedure si rivolge la raccomandazione del 2001.

⁹⁵ Dev'essere garantita l'imparzialità di tali procedure di risoluzione delle controversie onde assicurare che tutte le parti abbiano fiducia nella equità delle stesse. Laddove un individuo o un gruppo siano responsabili della procedura di risoluzione delle controversie si devono prendere misure appropriate per assicurarne l'imparzialità e mettere a disposizione delle parti informazioni che ne dimostrino l'imparzialità e la competenza onde consentire ad esse di decidere in modo consapevole se partecipare alla procedura.

⁹⁶ La soluzione concordata a risoluzione della controversia dev'essere registrata e resa disponibile alle parti dall'organo responsabile della procedura onde evitare successivamente incertezze o malintesi.

⁹⁷ Per accrescere l'efficacia di tali procedure ai fini della risoluzione in particolare di controversie transfrontaliere, esse devono essere facilmente accessibili e disponibili per entrambe le parti indipendentemente dal luogo in cui esse sono site. In particolare andrebbero incoraggiate misure elettroniche onde agevolare tale compito.

⁹⁸ L'equità della procedura dev'essere salvaguardata consentendo alle parti di fornire tutte le informazioni necessarie e pertinenti. A seconda delle modalità di organizzazione della procedura, le informazioni fornite dalle parti vanno trattate confidenzialmente a meno che esse non concordino espressamente altrimenti o se si ricorra ad un contraddittorio in qualsiasi fase della procedura. Si dovranno contemplare misure per incoraggiare e monitorare che le parti cooperino con l'espletamento della procedura, in particolare richiedono informazioni necessarie per un'equa composizione della controversia.

infatti, il Parlamento europeo infatti ha avuto modo di supportare espressamente la Commissione europea nell’obiettivo di incoraggiare l’uso di meccanismi stragiudiziali delle controversie che siano «accessibili, rapidi, effettivi ed economici [...]», che contribuiscano a creare una “*win-win situation*” con effetti positivi da ambo i lati dei protagonisti di una controversia⁹⁹.

3.2 L’applicazione dei principi generali nelle Direttive europee

In applicazione di siffatti principi, gli interventi normativi stabiliti in sede europea (in generale vedasi la Direttiva n. 2008/52/CE in materia di mediazione civile e commerciale) - e soprattutto in ambito bancario-finanziario (Direttiva sui servizi di pagamento, Direttiva MiFID, ecc.) - hanno realizzato un notevole accrescimento della tutela della clientela, anche attraverso la diffusione e l’utilizzo di sistemi stragiudiziali di risoluzione delle controversie.

Si cita per tutti quanto disposto dal Considerando 151 della Direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai mercati degli strumenti finanziari (c.d. MiFID II), il quale prevede che «ai fini della protezione dei 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 [...]».

Occorre inoltre sottolineare come in ambito europeo siano numerose le disposizioni che hanno imposto agli Stati membri

⁹⁹ *European Parliament resolution of October 25 2011 in alternative dispute resolution in civil, commercial and family matters.*

l'istituzione di sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in determinate materie (Direttiva 2002/65/CE, in tema di servizi finanziari a distanza; Direttiva 2007/64/CE, sui servizi di pagamento; Direttiva 2008/48/CE, in tema di contratti di credito ai consumatori)¹⁰⁰, contribuendo a garantire l'effettività della tutela della clientela, attraverso il rispetto dei principi espressi dalla Raccomandazione 98/257/CE in tema di *Alternative Dispute Resolution*¹⁰¹.

Va segnalato che anche altre disposizioni normative nel settore finanziario si occupano dell'argomento: l'articolo 19 del Regolamento (UE) n. 1286/2014 relativo ai c.d. PRIIPs (*packaged retail investment and insurance-based products*: prodotti di investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati) stabilisce che anche nel caso di controversie transfrontaliere, gli investitori al dettaglio possano accedere a efficaci procedure di ricorso¹⁰².

In tema di organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari, l'art. 100 della Direttiva 2009/65/CE stabilisce che «Gli Stati membri assicurano l'istituzione di procedure efficaci ed effettive di reclamo e di compensazione per la risoluzione extragiudiziale di controversie instaurate dai consumatori relative all'attività degli

¹⁰⁰ *Amplius* in AA.VV. *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata, op.cit.*

¹⁰¹ Nei "Considerando" della Raccomandazione 98/257/CE si sottolinea come la maggior parte delle controversie in materia di consumo è connotata da una sproporzione tra la portata economica della controversia stessa ed i costi di un giudizio; per cui l'istituzione di meccanismi alternativi può valere ad offrire una valida tutela sia sotto il profilo dei costi, sia sotto quello dei tempi molto più celeri per addivenire alla risoluzione delle vertenze; si rimanda in particolare ai Considerando nn. 3, 5 e 9.

¹⁰² Tali sistemi stragiudiziali di risoluzione delle controversie sono stati oggetto di appositi studi da parte della Commissione Europea (*Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union. Final Report Submitted by Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC)*, 16.10.2009), dai quali sono state enucleate alcune *best practices*.

OICVM, avvalendosi, se del caso, degli organismi esistenti». Lo stesso principio è rinvenibile nell’art. 75 della c.d. MiFID II¹⁰³ di futura implementazione.

3.3. Gli studi della Commissione europea: una analisi *evidence-based*

Le evoluzioni della normativa europea e la diffusione dei sistemi stragiudiziali delle controversie hanno di fatto “imposto” un intervento legislativo sovranazionale che avesse l’obiettivo di uniformare e armonizzare le normative nazionali nell’ambito dell’ADR.

Ciò con specifico riferimento a quella elevata tutela del consumatore che rimane obiettivo primario della legislazione.

La varietà e il progresso dei sistemi di ADR in Europa ha indotto la Commissione Europea a studiare approfonditamente il settore cercando di intervenire per minimizzare i problemi relativi alla pluralità di istituti multi-settoriali e indirizzare i consumatori verso organismi di risoluzione delle controversie che abbiano caratteristiche comparabili e che assicurino determinati standard e caratteristiche uniformi in tutti gli Stati membri.

Dall’analisi effettuata è emerso come in Europa un terzo degli Stati membri abbia dei sistemi di ADR attivi per coprire tutte le controversie in materia di consumo; in alcuni Stati, invece, sussistono meccanismi di ADR in settori specifici (in particolare in ambito

¹⁰³ «Gli Stati membri garantiscono l’istituzione di procedure efficaci ed effettive di reclamo e di ricorso per la risoluzione extragiudiziale di controversie in materia di consumo relative alla prestazione di servizi di investimento e di servizi accessori da parte delle imprese di investimento, avvalendosi, se del caso, degli organismi esistenti. Gli Stati membri garantiscono inoltre che tutte le imprese di investimento aderiscano a uno o più organi che attuano tali procedure di reclamo e ricorso [...]».

bancario-finanziario) ovvero in ambiti territoriali limitati (es. regionali). Tale situazione viene riassunta come segue:

ADR coverage	Member States
1. No ADR	Slovenia, Slovakia
2. Partial coverage (few sector-specific or local ADR schemes)	Ireland, Italy (few sector-specific and local), Cyprus (one sector-specific), Poland (few sector-specific), Romania (one sector-specific)
3. Numerous sector-specific or local ADR schemes	Belgium (numerous sector-specific), Bulgaria (numerous local), Czech Republic (numerous local), Germany (numerous local), Spain (numerous local), France (numerous sector-specific), Luxemburg (numerous sector-specific), Hungary (numerous local), Austria (numerous sector-specific), Portugal (numerous local), UK (numerous sector-specific)
4. Full coverage	Denmark, Estonia, Greece, Latvia, Lithuania, Malta, Netherlands, Finland, Sweden

La Commissione Europea nel proprio studio sul fenomeno ADR ha evidenziato come in tale business il 54% dei soggetti sia più propenso a risolvere le proprie controversie in ambito stragiudiziale piuttosto che giudizialmente; la percentuale sale all'82% nel caso in cui i soggetti in questione abbiano già utilizzato in passato dei sistemi di ADR.

L'efficienza dei menzionati sistemi di ADR avrebbe quale conseguenza immediata l'aumento delle transazioni in ambito commerciale derivante da una maggiore liquidità.

L'utilizzo di sistemi di ADR funzionanti e trasparenti comporterebbe, infatti, un risparmio di circa 20 miliardi di Euro (corrispondenti allo 0,17% del PIL europeo), cifra che potrebbe essere utilizzata in altre attività.

Una normativa europea in tema di ADR attenuerebbe anche il *gap* tra i vari settori che vedono interessati i consumatori.

Il primo passo da porre in essere è quello di aumentare la consapevolezza e la conoscenza che i consumatori hanno di tali meccanismi stragiudiziali delle controversie.

Ciò aumenterebbe il numero di controversie affidate ai sistemi di ADR con effetti positivi per le *cross-border transactions*.

Le problematiche che si vogliono risolvere sono in sostanza legate all'effettività degli strumenti di risoluzione delle controversie. Ciò è dovuto a varie cause. Come anticipato, gli ADR sono disomogenei e non coprono con efficienza interi territori o settori, sono poco conosciuti ovvero non vi è la fiducia nell'efficacia degli stessi da parte dei consumatori¹⁰⁴. Tali meccanismi possono essere complessi ovvero non rispecchiare e/o non rispettare pienamente i principi chiave sui quali si fondano: imparzialità, trasparenza, effettività.

¹⁰⁴ Il 30% dei consumatori europei non ha consapevolezza dell'esistenza di sistemi di ADR.

Riassumendo, già nel 2011 venivano individuati dalla Commissione europea i seguenti sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie attivi nei vari Paesi europei:

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

No	MEMBER STATE	ADR BODY	COMMENTS
1	Austria (FIN-NET MEMBER)	Joint Conciliation Board of the Austrian Banking (Austrian Banking Ombudsman)	Sector specific
2	Belgium (FIN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • Insurance Ombudsman • Mediation Service Banks – Credit – Investments • Banking, Finance and Insurance Commission 	<p>Sector specific</p> <p>Sector specific – private ADR</p> <p>General – public ADR</p>
3	Bulgaria	Arbitration Court at the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, Mediation Centre	General – private ADR
4	Cyprus		
5	Czech Republic (FIN-NET MEMBER)	Financial Arbitrator of the Czech Republic	Public ADR
6	Denmark (FIN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • Complaint Board of Danish Securities and Brokering Companies • Insurance Complaints Board • Danish Complaint Board of Investment Funds • Danish Complaint Board of Banking Services • Danish Mortgage Credit Complaint Board 	<p>Private ADR</p> <p>Private ADR</p> <p>Private ADR</p> <p>Sector specific – private ADR</p> <p>Sector specific – private ADR</p>
7	Estonia	Insurance Court of Arbitration	Sector specific

8	Finland (FIN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • Finnish Financial Ombudsman Bureau (The Finnish Insurance, Securities and Banking Complaint Boards) • Consumer Complaints Board 	General General – public ADR
9	France (FIN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • AMF Ombudsman (Médiateur de l'Autorité des Marchés Financiers) • Mediator of the French Association of Specialised Finance Companies(ASF) • Insurance Mediator 	Public ADR Sector specific – private ADR
10	Germany (FIN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • German Savings Banks Association • Ombudsman of German Cooperative Banks • Ombudsman of German Public Sector Banks • Ombudsman Scheme of the Private Commercial Banks • Ombudsman Private Health and Long-term Care Insurance • Arbitration Board at the Deutsche Bundesbank • Arbitration Board of the Landesbausparkassen (LBS) • Association of Private Building Societies – Customer Complaints System • Insurance Ombudsman • Department of consumer and investor protection at the Federal Financial Supervisory Authority (BaFin) • Arbitration Board at the Baden Savings Banks and Giro Association • Arbitration Board at the Württemberg Savings Bank And Giro Association • Arbitration Board at the Bavarian Savings Bank Association • Arbitration Board at the Berlin Savings Bank Association • Arbitration Board at the East German Savings Bank and Giro Association • Complaints management at the Bremen Savings Bank • Complaints management at the Bremerhaven city Savings Bank • Customer complaints management at the Hamburg Savings Bank • Arbitration Board at the Hesse-Thuringia Savings Bank and Giro 	Sector specific – private ADR Sector specific – private ADR Sector specific – private ADR Sector specific – private ADR Sector specific – public ADR sector specific – private only general – public ADR

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

		<p>Association</p> <ul style="list-style-type: none"> • Arbitration Board at the Lower Saxony Savings Bank and Giro Association • Arbitration board at the Westphalia-Lippe Savings Bank and Giro Association <p>Association</p> <ul style="list-style-type: none"> • Arbitration Board at the Rhineland Palatinate savings banks • Arbitration Board at the Rhineland-Palatinate Savings Bank and Giro Association <p>Association</p> <ul style="list-style-type: none"> • Arbitration Board at the Saar Savings Bank and Giro Association • Arbitration Board at the Schleswig-Holstein Savings Bank and Giro Association <p>Association</p>		
11	Greece (FIN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • Hellenic Ombudsman for Banking – Investment Services (H.O.B.I.S.) • Insurance Ombudsman 		General – private ADR
12	Hungary (FIN-NET MEMBER)	Arbitration Board of Budapest		General – public ADR
13	Ireland (FIN-NET MEMBER)	Financial Services Ombudsman's Bureau / Búro an Ombudsman um Sheirbhísi Airgeadais		General – public ADR
14	Italy (FIN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • ISVAP – Supervisory body for private insurance <p>Conciliatore Bancario Finanziario (Mediation scheme)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conciliatore Bancario Finanziario (Ombudsman scheme) 		General – private ADR
15	Latvia	<ul style="list-style-type: none"> • Ombudsman of the Association of Commercial Banks • Ombudsman of the Association of Latvian Insurers 		General – private ADR Sector specific – private ADR

III. L'EVOLUZIONE DELLA LEGISLAZIONE IN TEMA DI ADR

			Sector specific – private ADR
16	Lithuania (FIN-NET MEMBER)	National Consumer rights protection Board	
17	Luxembourg (FIN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF) • Médiateur en Assurances - Insurance Mediator 	General – public ADR Sector specific
18	Malta (FIN-NET MEMBER)	Consumer Complaints Manager of the Malta Financial Services Authority (MFSA)	General – public ADR
19	Netherlands (FIN-NET MEMBER)	Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) – Financial Services Complaints Institute	General
20	Poland (FIN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • Banking Ombudsman • Insurance Ombudsman • Arbitration Court at the Polish Financial Supervision Authority 	General – private ADR General – public ADR General – public ADR
21	Portugal (FIN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • CMVM – Portuguese Securities Market Commission • Lisbon Arbitration Centre for Consumer Conflicts 	Sector specific – public ADR General – public ADR
22	Romania	National Authority for Consumer Protection	Public ADR
23	Slovakia	Permanent Arbitration Court of the Association of Banks at the National Bank of Slovakia	General
24	Slovenia	<ul style="list-style-type: none"> • Insurance Ombudsman of the Slovenian Insurance Association • Mediation centre of the Slovenian Insurance Association • Arbitration Scheme for insurance claims at the Triglav Insurance Company • Mediation centre of the Bank Association of Slovenia 	Sector specific – private ADR Sector specific – private ADR

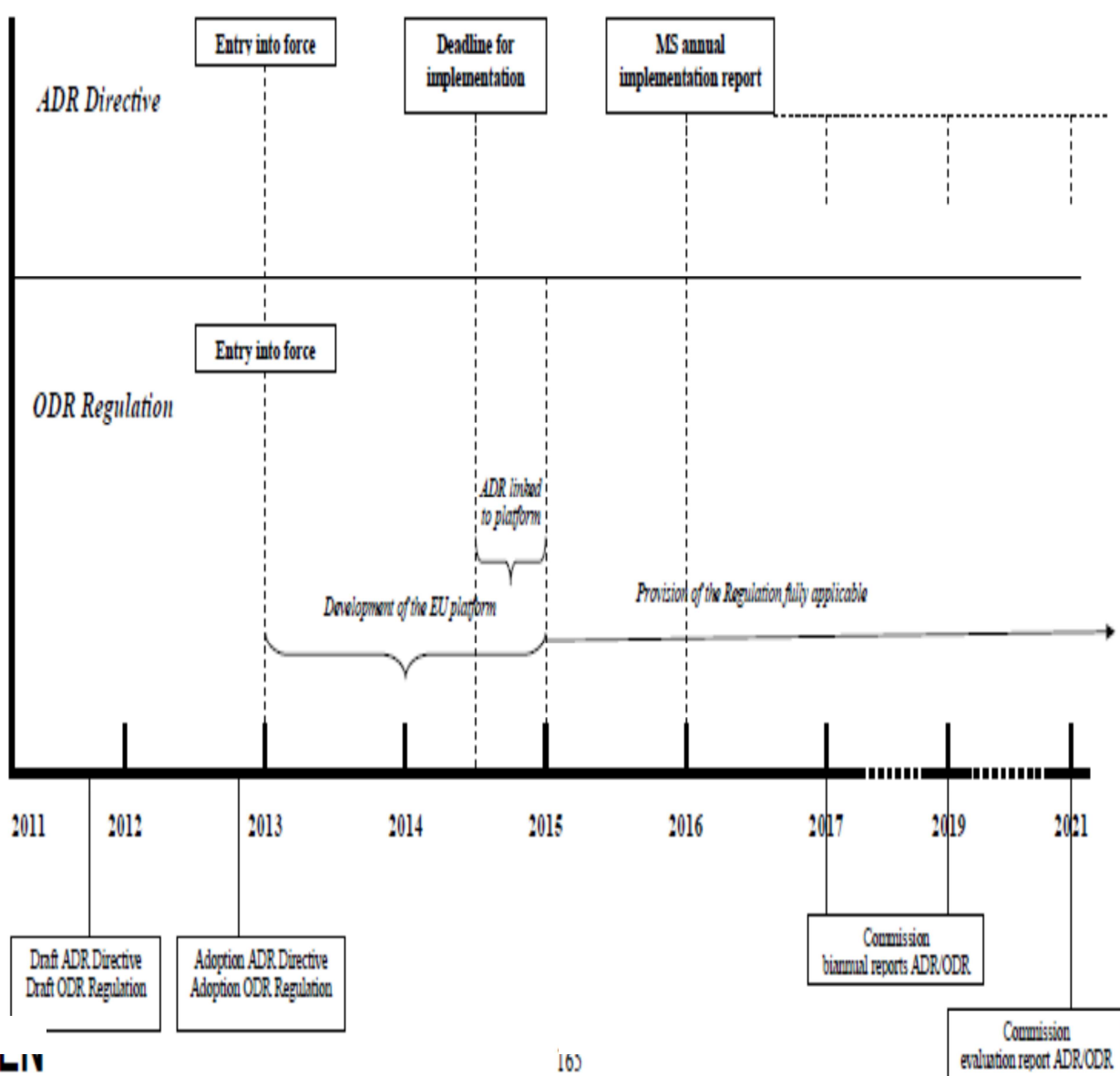
V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

		Sector Specific – Private ADR	
25	Spain (FTN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • Investor Assistance Office – Investors Division of the CNMV • Complaints Service of the Directorate-General of Insurance and Pension Funds (DGSFP) • Complaints Service of the Bank of Spain • Complaints service of the Spanish Securities Commission 	Sector specific
26	Sweden (FTN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • National Board for Consumer Complaints 	General – public ADR
27	United Kingdom (FTN-NET MEMBER)	<ul style="list-style-type: none"> • Financial Ombudsman Service • Consumer Credit Trade Association • Finance and Leasing Association • Financial Services Compensation Scheme 	General – public ADR

Si può agevolmente notare come il settore finanziario sia uno dei più variegati per quanto concerne la tipologia di meccanismi di ADR presenti, i tipi di rimedi consentiti al consumatore e la

combinazione di organismi che – con efficacia diversa – potevano dirimere le controversie tra risparmiatore/investitore e intermediari.

Va evidenziato, infine, che tali sistemi si sono successivamente ampliati ulteriormente e sono ora pronti per essere “razionalizzati” alla luce del recepimento della Direttiva ADR e del Regolamento ODR, che seguiranno il seguente piano di azione.



Dai dati fattuali pubblicati dal Parlamento Europeo è emerso che la rilevanza dei sistemi di ADR in Europa è maggiore in Belgio, Regno Unito, Spagna, Svezia, Austria, Irlanda, Paesi Bassi, Danimarca e Malta rispetto agli altri Stati.

Il *trend* dei casi trattati dai sistemi di ADR è in forte incremento e il numero più elevato è stato riscontrato nel Regno Unito per quanto concerne il *Financial Ombudsman Service*, che è abituato a gestire centinaia di migliaia di ricorsi all'anno¹⁰⁵.

Lo schema procedurale tipico dei meccanismi ADR prevede le seguenti fasi:

- pubblicità del meccanismo (informazioni ai consumatori attraverso diversi mezzi di comunicazione);
- registrazione del ricorso;
- decisione sull'ammissibilità;
- comunicazione con la controparte;
- fase istruttoria;
- tentativo di raggiungere un accordo amichevole;
- nomina di un organismo per la decisione sulla controversia;
- adozione della decisione;
- esecuzione della decisione, e
- monitoraggio sul comportamento delle parti.

Il tutto ovviamente in via del tutto generale, soggetto ad adattamenti relativi ai casi specifici.

¹⁰⁵ Dal 2006 al 2008 il FOS è passato da circa 410.000 casi ad oltre 530.000.

L'analisi di impatto della regolamentazione condotta sulla proposta di Direttiva ADR ha evidenziato come la percezione dei meccanismi di ADR da parte dei consumatori abbia fatto emergere criticità e numerose richieste di modifica, che si basano in sostanza sui seguenti punti cardine:

- mantenere i costi al minimo;
- arrivare ad una definizione della controversia in tempi ristretti;
- mettere a proprio agio il consumatore (il che implica una parità di posizione tra le parti);
- prevedere procedure semplici, chiare e dirette;
- costruire dei sistemi imparziali e pienamente trasparenti.

Si è dunque agito in modo da ridurre quel *gap* nel *framework* regolatorio che era vissuto come una barriera al completo sviluppo del fenomeno.

In sostanza, tutto quanto sopra descritto conferma come la *ratio* dell'intervento da attuarsi in ambito europeo sia volta ad indirizzare i consumatori verso l'utilizzo di sistemi di ADR, rafforzando la fiducia degli stessi nel mercato. Tale fiducia necessita di meccanismi di ADR che funzionino correttamente e che dunque incoraggino le transazioni *cross-border*.

3.4 L'approdo finale: la Direttiva ADR per i consumatori

Le azioni perpetrate in passato a livello europeo non hanno raggiunto pienamente i loro obiettivi, tanto che si è reso necessario

intervenire per adottare una armonizzazione massima nell’ambito di maggiore rilievo per le *cross-border transactions* e cioè i rapporti tra consumatori¹⁰⁶ e professionisti¹⁰⁷.

Il Parlamento Europeo ha dovuto riconoscere come sia deplorabile che, nonostante le raccomandazioni della Commissione 98/257/CE, del 30 marzo 1998, e 2001/310/CE, del 4 aprile 2001, i meccanismi di ADR non siano stati attuati correttamente e non funzionino in modo soddisfacente in tutte le zone geografiche o in tutti i settori economici dell'Unione.

I consumatori e i professionisti non sono ancora a conoscenza dei meccanismi extraprocessuali di ricorso esistenti e soltanto un'esigua percentuale di cittadini è pienamente conscia in merito a come presentare un reclamo dinanzi a un organismo di ADR. Ancora una volta la scarsa educazione finanziaria si presenta dunque come un “macigno” per la crescita dell’Europa e un limite enorme per una efficace tutela dei cittadini europei.

La varietà e la disomogeneità dei livelli qualitativi dei meccanismi di ADR nei vari Stati membri ne hanno minato l’efficacia; inoltre, gli acquisti transfrontalieri sono stati “limitati” dalla disparità nella copertura, nella qualità e nella conoscenza dell'ADR tra gli Stati membri.

¹⁰⁶ Il consumatore è definito come «qualsiasi persona fisica che agisca a fini che non rientrano nella sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale» (art. 4, comma 1, lett. a) della Direttiva ADR).

¹⁰⁷ Il professionista è definito come «qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto privato o pubblico, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, anche tramite qualsiasi altra persona che agisca in suo nome o per suo conto» (art. 4, comma 1, lett. b) della Direttiva ADR).

Nel 2013, pertanto, sempre con l'obiettivo primario di garantire un elevato livello di protezione dei consumatori¹⁰⁸, è stato pubblicato il c.d. “pacchetto” ADR, formato da una Direttiva (Direttiva 2013/11/UE: c.d. Direttiva ADR) e un Regolamento europeo (Regolamento (UE) 524/2013: c.d. Regolamento ODR), strumenti definiti “interconnessi e complementari”.

Attraverso tali atti legislativi si è preso atto della crescente importanza del commercio elettronico e, in particolare, del commercio transfrontaliero quale pilastro dell'attività economica dell'Unione, che necessita di un'infrastruttura di ADR opportunamente funzionante per le controversie dei consumatori e un quadro opportunamente integrato di risoluzione delle controversie derivanti da operazioni effettuate *online* (ODR) al fine di conseguire l'obiettivo di rafforzare la fiducia dei cittadini nel mercato interno (cfr. Considerando 11 della Direttiva 2013/11/UE).

In via preliminare va notato che l'intervento europeo non “distrugge” i sistemi di ADR già esistenti negli Stati membri¹⁰⁹, ma li uniforma a criteri prestabiliti, nel rispetto delle tradizioni giuridiche esistenti nei vari Paesi. Non si impone, infatti, uno schema fisso e imm modificabile, potendo optarsi per meccanismi sia facilitativi che aggiudicativi¹¹⁰.

¹⁰⁸ Cfr. art. 169 del TFUE e art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

¹⁰⁹ Peraltro, la Direttiva ADR non dovrebbe pregiudicare la direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale (Considerando 19 della Direttiva ADR).

¹¹⁰ Va da sé che in nessun modo l'utilizzo di meccanismi ADR può precludere o limitare l'accesso ad un procedimento giudiziario (a cognizione piena) in relazione a tale controversia (in tal senso l'art. 12 della Direttiva ADR).

Le soluzioni nazionali che prevedono meccanismi obbligatori per i professionisti (es. TUB e TUF in Italia con specifico riferimento agli intermediari finanziari) sono fatte salve: è infatti possibile rendere la soluzione dell'utilizzo di meccanismi di ADR vincolante per le parti, ma soltanto a condizione che queste siano state preventivamente informate (del suo carattere vincolante) e abbiano specificatamente fornito il loro assenso.

La specifica accettazione del professionista non è richiesta se le norme nazionali dispongono che le soluzioni vincolano *tout court* i professionisti¹¹¹, come ad esempio per l'Italia nel citato ambito bancario e finanziario.

Nell'intervento del legislatore europeo c'è la volontà di sviluppare tutti i principi elencati dalle precedenti raccomandazioni emanate a livello europeo, garantendo che i consumatori possano, su base volontaria, presentare reclamo nei confronti di professionisti dinanzi a organismi che offrono procedure indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque di risoluzione alternativa delle controversie.

In sostanza, con la Direttiva ADR si vuole agevolare la soluzione amichevole delle controversie derivanti da contratti di vendita¹¹² o di servizi¹¹³ tra professionisti e consumatori stabiliti

¹¹¹ Cfr. art. 10, comma 2, della Direttiva ADR.

¹¹² Per contratto di vendita si intende «qualsiasi contratto in base al quale il professionista trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo, inclusi i contratti che hanno come oggetto sia beni che servizi» (art. 4, comma 1, lett. c) della Direttiva ADR).

¹¹³ Per contratto di servizi si intende «qualsiasi contratto diverso da un contratto di vendita in base al quale il professionista fornisce o si impegna a fornire un servizio al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo» (art. 4, comma 1, lett. d) della Direttiva ADR).

nell'Unione Europea¹¹⁴, stabilendo dei requisiti armonizzati di qualità in materia di meccanismi e procedure di ADR, che devono essere posseduti da appositi organismi a livello nazionale (i quali sono valutati e monitorati dalle autorità competenti degli Stati membri, coordinate da un unico punto di contatto “nazionale” con la Commissione europea¹¹⁵).

Tali meccanismi devono avere delle caratteristiche essenziali, ineliminabili, che “livellano” il campo di gioco, impedendo ad alcuni Stati membri di avere dei vantaggi competitivi e agevolando di riflesso i consumatori, i quali devono essere informati ed indirizzati adeguatamente in merito al meccanismo di ADR competente per le controversie che li coinvolgono, anche laddove si dovessero rivolgere ad un organismo situato in uno Stato membro diverso da quello di residenza.

¹¹⁴ La Direttiva ADR non si applica:

- a) alle procedure dinanzi a organismi di risoluzione delle controversie in cui le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie sono assunte o retribuite esclusivamente dal professionista a meno che gli Stati membri decidano di consentire tali procedure come procedure ADR ai sensi della presente direttiva e siano rispettati i requisiti di cui al capo II, inclusi i requisiti specifici di indipendenza e trasparenza di cui all'articolo 6, paragrafo 3;
- b) alle procedure presso sistemi di trattamento dei reclami dei consumatori gestiti dal professionista;
- c) ai servizi non economici d'interesse generale;
- d) alle controversie fra professionisti;
- e) alla negoziazione diretta tra consumatore e professionista;
- f) ai tentativi messi in atto da un giudice al fine di giungere a una composizione della controversia nel corso di un procedimento giudiziario riguardante la controversia stessa;
- g) alle procedure avviate da un professionista nei confronti di un consumatore;
- h) ai servizi di assistenza sanitaria prestati da professionisti sanitari a pazienti, al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici;
- i) agli organismi pubblici di istruzione superiore o di formazione continua.

¹¹⁵ Cfr. art. 18 della Direttiva ADR.

Rilevanti in questo senso sono gli obblighi di trasparenza imposti (informazioni disponibili sui siti web degli organismi di ADR; art. 7 della Direttiva ADR), ma soprattutto le previsioni in materia di assistenza al consumatore (cfr. art. 14) e di cooperazione tra organismi ADR e autorità nazionali (art. 15).

Tralasciando i profili – non meno importanti, ma ben noti e radicati fin dalle citate raccomandazioni della fine degli anni novanta – della competenza, indipendenza e imparzialità dei membri degli organismi di ADR¹¹⁶, della efficacia¹¹⁷ degli stessi e dell’equità¹¹⁸, si

¹¹⁶ Tali soggetti devono:

- a) possedere le conoscenze e le capacità necessarie nel settore della risoluzione alternativa o giudiziale delle controversie dei consumatori, nonché una comprensione generale del diritto;
- b) essere nominate per un mandato di durata sufficiente a garantire l’indipendenza della loro azione e non possano essere rimosse dalla loro mansione senza giusta causa;
- c) non essere soggette a istruzioni dell’una o dell’altra delle parti o dei loro rappresentanti;
- d) essere retribuite secondo modalità non legate all’esito della procedura;
- e) comunicare senza indugio all’organismo ADR tutte le circostanze eventualmente in grado, o ritenute in grado, di incidere sulla loro indipendenza e imparzialità o di dare adito a conflitti di interessi con l’una o l’altra delle parti della controversia che sono chiamati a risolvere (cfr. art. 6 della Direttiva ADR).

¹¹⁷ Le procedure ADR devono rispettare i seguenti principi:

- a) la procedura ADR è disponibile e facilmente accessibile online e offline per entrambe le parti, a prescindere dalla loro ubicazione;
- b) 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;
- c) la procedura ADR è gratuita o disponibile a costi minimi per i consumatori;
- d) l’organismo ADR che ha ricevuto un reclamo dà alle parti notifica della controversia non appena riceve tutti i documenti contenenti le informazioni pertinenti riguardanti il reclamo;
- e) l’esito della procedura ADR è comunicato entro un termine di 90 giorni di calendario dalla data in cui l’organismo ADR ha ricevuto il fascicolo completo del reclamo. In caso di controversie particolarmente complesse, l’organismo ADR incaricato può, a sua discrezione, prorogare il termine di 90 giorni di calendario. Le parti devono essere informate di tale proroga e della durata prevista del periodo necessario per la conclusione della controversia (art. 8 della Direttiva ADR).

¹¹⁸ Gli Stati membri garantiscono che nell’ambito delle procedure ADR:

ritiene opportuno dare rilievo primario ad alcune disposizioni che evidenziano come la cultura degli ADR abbia fatto un passo in avanti nella considerazione degli Stati e come gli stessi sistemi di ADR possano inserirsi indirettamente ed essere utilizzati come validi presidi anche a fini (indiretti) di vigilanza da parte delle Autorità di vigilanza di settore (*in primis* nell'ambito bancario e finanziario).

Infatti, non può non notarsi che, come misura di *accountability*, venga previsto che nelle relazioni annuali di attività che gli organismi di ADR devono rendere disponibili al pubblico, siano presenti specifiche informazioni su «eventuali problematiche sistematiche o significative che si verificano di frequente e causano controversie tra consumatori e professionisti; tali informazioni possono essere

-
- le parti devono avere la possibilità, entro un periodo di tempo ragionevole, di esprimere la loro opinione, di ottenere dall'organismo ADR le argomentazioni, le prove, i documenti e i fatti presentati dall'altra parte, le eventuali dichiarazioni rilasciate e opinioni espresse da esperti e di poter esprimere osservazioni in merito;
 - le parti devono essere informate del fatto che non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale, ma possono chiedere un parere indipendente o essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura;
 - alle parti deve essere notificato l'esito della procedura ADR per iscritto o su un supporto durevole, e deve essere data comunicazione dei motivi sui quali è fondato;
 - le parti devono avere la possibilità di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento se non sono soddisfatte delle prestazioni o del funzionamento della procedura. Le parti sono informate di tale diritto prima dell'avvio della procedura;
 - le parti, prima di accettare o meno o di dare seguito a una soluzione proposta, devono essere informate del fatto che: (i) hanno la scelta se accettare o seguire la soluzione proposta o meno; (ii) la partecipazione alla procedura non preclude la possibilità di chiedere un risarcimento attraverso un normale procedimento giudiziario; (iii) che la soluzione proposta potrebbe essere diversa dal risultato che potrebbe essere ottenuto con la decisione di un organo giurisdizionale che applichi norme giuridiche;
 - le parti, prima di accettare o meno o di dare seguito a una soluzione proposta, devono essere informate dell'effetto giuridico che da ciò consegue;
 - le parti, prima di accogliere una soluzione proposta o acconsentire a una soluzione amichevole, devono disporre di un periodo di riflessione ragionevole (cfr. art. 9 della Direttiva ADR).

accompagnate da raccomandazioni sul modo di evitare o risolvere problematiche analoghe in futuro, al fine di migliorare le norme dei professionisti, agevolando lo scambio di informazioni e di migliori prassi» (art. 7, comma 2, lett. b) della Direttiva ADR).

Ritengo che quanto sopra descritto possa avere effetti dirompenti sulle *policy* interne degli intermediari, sulla gestione dei reclami dei clienti e sulle decisioni del *management* in termini di *compliance*; da un altro punto di vista, dette informazioni possono anche orientare le politiche e i controlli di vigilanza da parte delle Autorità competenti.

L'emersione di problematiche significative o molto frequenti avrà, infatti, l'effetto di puntare l'attenzione sulle stesse e, nell'ottica di una maggiore efficacia/produttività dell'intermediario, quest'ultimo sarà indotto a porre in essere internamente tutte le azioni necessarie per minimizzare i possibili impatti negativi che dette problematiche potrebbero causargli in futuro.

Più concretamente, le funzioni aziendali preposte ad individuare i rischi ovvero al controllo interno, dovrebbero segnalare le azioni da intraprendere per eliminare in futuro le problematiche emerse e riscontrabili dai procedimenti di ADR che coinvolgono l'intermediario. Facendo ciò si avrebbero per gli intermediari quanto meno dei vantaggi da un punto di vista economico (meno reclami, meno problematiche derivanti dalle richieste dei clienti, utilizzo del personale per altri compiti) e reputazionale (miglioramento dei rapporti con la clientela e con le Autorità di vigilanza).

Le stesse informazioni, infine, rientrano nell'ambito di conoscenza e studio da parte delle Autorità di settore, il cui patrimonio conoscitivo influenza, come è ovvio, le future attività di vigilanza.

Le relazioni degli organismi di ADR sono pubbliche e anche i dati pubblici possono fungere da *inputs* per la programmazione delle attività delle citate Autorità. Non sarebbe pertanto da escludere che tematiche sistematiche o significative emerse in ambito di ADR possano accendere un “campanello d’allarme” relativo ai comportamenti degli intermediari, da verificare sul campo con appositi controlli e approfondimenti.

Le raccomandazioni degli organismi di ADR potrebbero essere un utile *benchmark* per le verifiche di vigilanza e diventerebbero un ulteriore mezzo per migliorare sia le relazioni tra i clienti e gli intermediari che quelle tra questi ultimi e le Autorità che li vigilano.

Si può pertanto concludere osservando che la Direttiva ADR porta con sé speranze di miglioramenti di rilevanza sistemica, facendosi carico di segnalare le problematiche da eliminare per rendere più competitivi i mercati europei, migliorando le strutture, le *performance* e le attività degli intermediari, così da aumentare la fiducia nei risparmiatori e le transazioni transfrontaliere.

Gli organismi di ADR non possono essere una panacea, ma possono considerarsi dei nuovi “alleati” per le Autorità di settore, per la tutela dei consumatori e per il miglioramento (leggasi efficiente funzionamento e maggiore competitività) del sistema finanziario e bancario.

3.5 Cenni al regolamento ODR

Complementare alla Direttiva ADR è il già citato Regolamento (UE) n. 524/2013 relativo alle *online dispute resolution*

(“Regolamento ODR”), altro provvedimento da considerarsi prioritario per conferire un nuovo slancio al mercato unico in Europa. Attraverso l’ODR¹¹⁹ – che si applica a decorrere dal 9 gennaio 2016 – si vuole offrire al consumatore europeo una soluzione extragiudiziale facile, efficace, rapida e a basso costo per le controversie derivanti da operazioni *online*¹²⁰.

Alla tutela delle operazioni *offline* (assicurata dalla Direttiva ADR) si affianca dunque quella del Regolamento ODR nei confronti dei contratti di vendita o di servizi *online*¹²¹, attraverso l’istituzione di una apposita piattaforma a livello dell’Unione¹²², quale un unico punto

¹¹⁹ Su tale strumento, in dottrina si rinvia per tutti a J.C. BETANCOURT – E. ZLATANSKA, *Online Dispute Resolution (ODR): What is it, and is it the Way Forward?*, in *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Issue 3, 2013, disponibile all’indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=2325422>; P. CORTES, *The Potential of Online Dispute Resolution as a Consumer Redress Mechanism*, disponibile all’indirizzo: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.998865>; G. KAUFMANN-KOHLER – T. SCHULTZ, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, The Hague, 2004; B. PAPPAS, *Online Court: Online Dispute Resolution & the Future of Small Claims*, 12 UCLA J.L. Tech., 2008, disponibile all’indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2266516>; G. RUHL, *Alternative and Online Dispute Resolution for Cross-Border Consumer Contracts: A Critical Evaluation of the European Legislature's Recent Efforts to Promote Competitiveness and Growth*, in *Journal of Consumer Policy*, 2015, disponibile all’indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2632117>.

¹²⁰ L’obiettivo del Regolamento ODR è di contribuire, mediante il raggiungimento di un livello elevato di protezione dei consumatori, al corretto funzionamento del mercato interno, in particolare della sua dimensione digitale, mettendo a disposizione una piattaforma ODR europea che agevoli la risoluzione extragiudiziale indipendente, imparziale, trasparente, efficace, rapida ed equa delle controversie online tra consumatori e professionisti (art. 1 del Regolamento ODR).

¹²¹ 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).

¹²² La piattaforma ODR ha le funzioni seguenti:

- a) mettere a disposizione un modulo di reclamo elettronico che può essere compilato dalla parte ricorrente;
- b) informare del reclamo la parte convenuta;
- c) individuare l’organismo o gli organismi ADR competenti e trasmettere il reclamo all’organismo ADR cui le parti hanno concordato di rivolgersi;

di accesso *online* per consumatori e professionisti che desiderano risolvere in ambito extragiudiziale le controversie derivanti da operazioni *online*, con funzioni informative e organizzative¹²³.

Anche tale normativa prevede dei punti di contatto (nazionali) ODR¹²⁴ che assistano i consumatori attori di una controversia, con

-
- d) proporre uno strumento elettronico di gestione dei casi che consenta alle parti e all'organismo ADR di condurre online la procedura di risoluzione della controversia mediante la piattaforma ODR;
 - e) fornire alle parti e all'organismo ADR la traduzione delle informazioni che sono necessarie per la risoluzione della controversia e che sono scambiate tramite la piattaforma ODR;
 - f) mettere a disposizione un modulo elettronico tramite il quale gli organismi ADR trasmettono le informazioni [...];
 - g) mettere a disposizione un sistema di commenti (feedback) che consenta alle parti di esprimere il proprio punto di vista sul funzionamento della piattaforma ODR e sull'organismo ADR che ha trattato la loro controversia;
 - h) rendere pubblico quanto segue:
 - i) informazioni generali sull'ADR quale mezzo extragiudiziale di risoluzione delle controversie;
 - ii) informazioni sugli organismi ADR inseriti in elenco conformemente all'articolo 20, paragrafo 2, della direttiva 2013/11/UE che sono competenti a trattare le controversie oggetto del presente regolamento;
 - iii) una guida online sulle modalità di presentazione dei reclami tramite la piattaforma ODR;
 - iv) informazioni, incluse le modalità di contatto, sui punti di contatto ODR designati dagli Stati membri;
 - v) dati statistici sui risultati delle controversie trasmesse agli organismi ADR tramite la piattaforma ODR (cfr. art. 5, comma 4, del Regolamento ODR).

¹²³ La piattaforma ODR dovrebbe fornire informazioni generali sulla risoluzione extragiudiziale delle controversie contrattuali tra professionisti e consumatori derivanti da contratti di vendita o contratti di servizi online. Essa dovrebbe consentire ai consumatori e ai professionisti di presentare reclami mediante la compilazione di un modulo elettronico disponibile in tutte le lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione e di accludere i documenti pertinenti. Essa dovrebbe trasmettere i reclami all'organismo ADR competente. La piattaforma ODR dovrebbe inoltre mettere a disposizione gratuitamente uno strumento elettronico di gestione dei casi che consenta agli organismi ADR di condurre online la procedura di risoluzione della controversia con le parti mediante la piattaforma ODR stessa. Gli organismi ADR non dovrebbero essere tenuti a utilizzare lo strumento di gestione dei casi (cfr. Considerando 18 del Regolamento ODR).

¹²⁴ I punti di contatto ODR forniscono assistenza per la risoluzione delle controversie riguardanti reclami presentati mediante la piattaforma ODR, eseguendo le funzioni seguenti:

- a) se richiesto, agevolano la comunicazione tra le parti e l'organismo ADR competente, il che può comprendere in particolare:

l'enorme beneficio di esentare questi ultimi dal tradurre nella propria lingua i documenti relativi alla controversia in essere, con evidenti benefici per lo sviluppo delle transazioni a livello transnazionale.

La piattaforma in questione rappresenta dunque un utile e affidabile punto di riferimento per gli utenti che usufruiscono di vendite o servizi *online*, offrendo un accesso elettronico e gratuito in tutte le lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione a soggetti fisiologicamente in posizione di debolezza nei rapporti commerciali effettuati in un Paese diverso da quello di residenza.

Le semplificazioni adottate nell'ottica della elevata protezione dei consumatori, permettono, infatti, agli stessi di presentare un modulo *standard* di reclamo elettronico alla piattaforma ODR, che poi provvederà allo scambio di informazioni tra le parti e alla assistenza al consumatore, agevolando la sottoposizione della controversia all'organismo ADR che le parti hanno concordato di utilizzare in uno qualsiasi degli Stati membri¹²⁵. Il tutto nel pieno rispetto delle tradizioni giuridiche dei vari Stati membri e della tutela

-
- i) l'assistenza per la presentazione del reclamo e, se del caso, dei documenti pertinenti;
 - ii) la trasmissione alle parti e agli organismi ADR di informazioni generali sui diritti dei consumatori relativi ai contratti di vendita e di servizi, che si applicano nello Stato membro del punto di contatto ODR che dispone dell'assistente ODR in questione;
 - iii) la trasmissione di informazioni sul funzionamento della piattaforma ODR;
 - iv) la trasmissione alle parti di spiegazioni sulle norme procedurali applicate dagli organismi ADR individuati;
 - v) la trasmissione alla parte ricorrente di informazioni sugli altri mezzi di ricorso se una controversia non può essere risolta tramite la piattaforma ODR;

b) presentano ogni due anni, in base alle esperienze pratiche raccolte nell'esecuzione delle loro funzioni, una relazione di attività alla Commissione e agli Stati membri (cfr. art. 7, comma 2, del Regolamento ODR).

¹²⁵ Attraverso tale piattaforma si consente l'interscambio sicuro di dati con gli organismi di ADR e il rispetto dei principi alla base del quadro europeo di interoperabilità adottato ai sensi della decisione 2004/387/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004.

giurisdizionale dei diritti, nonché nel rispetto di rigorose garanzie di riservatezza e delle norme di protezione dei dati personali.

Anche le sopra descritte disposizioni sono supportate da apposite previsioni volte ad incrementare l'educazione finanziaria in Europa e l'informazione dei consumatori (cfr. art. 14 del Regolamento ODR).

Le prime azioni sono già state intraprese.

Dal 16 febbraio 2015 è *online* il sito web creato dall'UE per aiutare i consumatori insoddisfatti di un acquisto¹²⁶. Attraverso tale sito sarà possibile presentare un reclamo per un bene o servizio acquistato su Internet, nonché lo stesso potrà essere utilizzato per trovare un terzo al di sopra delle parti (organismo di risoluzione delle controversie) che tratterà la controversia.

3.6 Il recepimento in Italia: il D. Lgs. n. 130/2015

In Italia la Direttiva ADR è stata recepita con il decreto legislativo 6 agosto 2015, n. 130, il quale ha previsto delle apposite modifiche – inserimento del “Titolo II-*bis* - Risoluzione extragiudiziale delle controversie” – al Codice del Consumo (D. Lgs. n. 206/2005)¹²⁷. Con specifico riferimento al versante finanziario, tale scelta appare discutibile, poiché la soluzione più lineare sarebbe apparsa quella di intervenire direttamente sull'art. 32-*ter* del TUF relativo ai meccanismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

¹²⁶ <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.home.show>. Il sito è disponibile in 23 lingue.

¹²⁷ Vengono fatte salve le disposizioni che prevedono l'obbligatorietà delle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie (cfr. art. 141, comma 6, del Codice del Consumo).

Ad ogni modo, come meglio si evidenzierà di seguito nella parte in cui si analizzerà la Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob e il successivo Arbitro per le Controversie Finanziarie, con il sopra citato intervento legislativo si dettano le modifiche che gli organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie esistenti devono adottare per poter essere considerati “organismi ADR” ai sensi della Direttiva europea di recente emanazione. Viene infatti specificato che «Le procedure svolte nei settori di competenza dell'Autorità per l'energia elettrica¹²⁸, il gas e il sistema idrico, della Banca d'Italia, della Commissione nazionale per la società e la borsa e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ivi comprese quelle che prevedono la partecipazione obbligatoria del professionista, sono considerate procedure ADR ai sensi del presente Codice, se rispettano i principi, le procedure e i requisiti delle disposizioni di cui al presente titolo» (art. 141, comma 7, del Codice del Consumo).

Attraverso il citato intervento legislativo nazionale vengono recepiti integralmente i principi contenuti nella Direttiva ADR, facendo in modo che gli organismi di ADR nazionali accettino sia le controversie nazionali sia quelle transfrontaliere, comprese le controversie oggetto del regolamento ODR, anche attraverso il ricorso a reti di organismi di ADR.

¹²⁸ Per quanto concerne tale settore il 7 gennaio 2016 l'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni ha pubblicato l'elenco degli organismi ADR nel settore delle comunicazioni elettroniche e postale ai sensi dell'art. 141-*decies* del Codice del Consumo, introdotto dal D. Lgs. n. 130 del 2015, che ha recepito la Direttiva ADR. Tale ulteriore procedura a disposizione dei consumatori si applicherà a tutte le controversie tra professionista e consumatore in materia di servizi di comunicazione elettronica e di servizi postali, ad esclusione delle controversie già rientranti nell'ambito di applicazione delle disposizioni sul tentativo obbligatorio di conciliazione, per le quali continuerà a essere utilizzata la procedura presso i Corecom, le negoziazioni paritetiche e le Camere di Commercio.

In particolare, con riferimento all'accesso dei consumatori alle controversie transfrontaliere, salvo quanto previsto dalla normativa di settore, gli stessi possono rivolgersi al Centro nazionale della rete europea per i consumatori (ECC-NET) per essere assistiti nell'accesso all'organismo ADR che opera in un altro Stato membro e sia competente a trattare la loro controversia transfrontaliera¹²⁹.

In Italia sono state designate differenti autorità competenti¹³⁰ (stabilite per settori funzionali) e il Ministero dello sviluppo economico è stato designato quale punto di contatto unico con la Commissione europea¹³¹.

¹²⁹ Cfr. art. 141-*sexies*, comma 5, del Codice del Consumo.

¹³⁰ In particolare, sono designate le seguenti autorità competenti:

- a) Ministero della giustizia unitamente al Ministero dello sviluppo economico, con riferimento al registro degli organismi di mediazione relativo alla materia del consumo, di cui all'articolo 16, commi 2 e 4, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28;
- b) Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), di cui all'articolo 1 della legge 7 giugno 1974, n. 216, con riferimento ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinati ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dei regolamenti attuativi, e con oneri a carico delle risorse di cui all'articolo 40, comma 3, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni, nonché' dei soggetti che si avvalgono delle procedure medesime;
- c) Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI), di cui all'articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481, per il settore di competenza;
- d) Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), di cui all'articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, per il settore di competenza;
- e) Banca d'Italia, con riferimento ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinati ai sensi dell'articolo 128-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385;
- f) altre autorità amministrative indipendenti, di regolazione di specifici settori, ove disciplinino specifiche procedure ADR secondo le proprie competenze;
- g) Ministero dello sviluppo economico, con riferimento alle negoziazioni paritetiche di cui all'articolo 141-*ter* relative ai settori non regolamentati o per i quali le relative autorità indipendenti di regolazione non applicano o non adottano specifiche disposizioni, nonché' con riferimento agli organismi di conciliazione istituiti ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera g) e comma 4, della legge 29 dicembre 1993, n. 580, limitatamente alle controversie tra consumatori e professionisti, non rientranti nell'elenco di cui alla lettera a) (cfr. art. 141-*octies*, comma 1, del Codice del Consumo).

¹³¹ Spetterà pertanto a tale Ministero, con il contributo delle altre autorità competenti, il compito di pubblicare e trasmettere alla Commissione europea una

Ogni autorità competente provvede all'iscrizione, alla sospensione e alla cancellazione degli iscritti e vigila sull'elenco nonché sui singoli organismi di ADR.

Verrà successivamente approfondito come, con specifico riferimento al settore finanziario, dette modifiche abbiano introdotto nuove peculiarità delle regole di funzionamento dell'organismo di ADR gestito dalla Consob (oggi l'Arbitro per le Controversie Finanziarie), avendo provveduto, *inter alia*, a emendare il decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179 con l'introduzione dell'obbligo per gli intermediari di aderire a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con gli investitori diversi dai clienti professionali¹³².

relazione sullo sviluppo e sul funzionamento di tutti gli organismi ADR stabiliti sul territorio della Repubblica Italiana. In particolare, tale relazione:

- a) identifica le migliori prassi degli organismi ADR;
- b) sottolinea le insufficienze, comprovate da statistiche, che ostacolano il funzionamento degli organismi ADR per le controversie sia nazionali che transfrontaliere;
- c) elabora raccomandazioni su come migliorare l'efficacia e l'efficienza del funzionamento degli organismi ADR (cfr. art. 141-*decies*, comma 8, del Codice del Consumo).

¹³² Cfr. art. 1-*bis* del decreto legislativo 6 agosto 2015, n. 130.

IV. I MECCANISMI DI ADR: BREVE PANORAMICA EUROPEA

*Nulla al mondo è più pericoloso che un'ignoranza sincera
ed una stupidità coscienziosa.
(Martin Luther King)*

SOMMARIO: 4.1 Aspetti generali - 4.2 La varietà di strumenti presenti in ambito bancario e finanziario: tratti comuni e peculiarità dei meccanismi di ADR presenti nella realtà europea - 4.3 *Focus* sul Regno Unito: il *Financial Ombudsman Service* - 4.4 Facilitazioni per l'accesso a procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie: i *networks* europei - 4.4.1 Cenni alla rete FIN-NET

4.1 Aspetti generali

Si è già anticipato che l'intervento della Commissione Europea in tema di *Alternative Dispute Resolution* si fonda su un attento studio del settore e sull'utilizzo delle corrette tecniche di *better regulation*.

In Europa alla fine del primo decennio del ventunesimo secolo sono stati rinvenuti più di 750 schemi di meccanismi di ADR¹³³, estremamente disomogenei per caratteristiche (natura pubblica o privata, centralizzata o decentralizzata, per settore ecc.) e con un'adesione agli stessi strettamente su base volontaria nel 64% dei casi.

¹³³ Dati riferiti al 2009: cfr. *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union, Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC)*, 2009, disponibile all'indirizzo http://www.cc.cec/home/dgserv/sg/evaluation/pages/eims_en.htm.

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Number of ADR schemes identified in the EU

Member State	ADR schemes notified to EC ⁽²¹⁾	Non-notified ADR schemes identified through survey ⁽²²⁾ and complementary research	Overall number of ADR schemes identified
AT	18	4	22
BE	24	14	38
BG	0	3	3
CY	1	0	1
CZ	0	5	5
DE	223	24	247
DK	19	2	21
EE	2	0	2
ES	74	2	76
FI	2	1	3
FR	18	17	35
GR	3	0	3
HU	18	2	20
IE	5	10	15
IT	4	125	129
LT	1	4	5
LU	5	1	6
LV	1	2	3
MT	0	5	5
NL	4 ⁽²³⁾	0	4
PL	3	21	24
PT	13	0	13
RO	1	1	2
SE	1	15	16
SK	0	3	3
SI	0	6	6
UK	22	21	43
EU	462	288	750

L'elevato numero dei sistemi di ADR rilevati, però, non garantisce una “copertura” totale per tutte le controversie che abbiano come attori i consumatori.

Peraltro, la maggior parte dei citati sistemi di ADR rilevati non prevede specifiche differenze con riferimento a metodi di comunicazioni a distanza¹³⁴; la percezione positiva dei consumatori per la definizione di controversie interamente *on-line* ha certamente contribuito alla definizione del Regolamento ODR¹³⁵.

L'analisi effettuata a livello europeo ha messo in rilievo come la maggior parte degli strumenti di ADR sia gratuita o con costi sotto i 50 euro e il processo decisionale abbia una tempistica entro i 90 giorni (il che implica che chi sceglie i meccanismi di ADR può risparmiare in termini di tempo dedicato alla *litigation* fino a 258 giorni).

I principi espressi nelle Raccomandazioni del 1998 e del 2001 non sono stati seguiti ed implementati¹³⁶ e l'effettività delle procedure di ADR ne ha risentito.

Detto ciò, va anche sottolineato come i cittadini europei non siano stati edotti in maniera efficace della possibilità di utilizzo di sistemi di ADR, del numero di casi trattati e dei risultati raggiunti dagli stessi¹³⁷.

Un'opera di razionalizzazione (principalmente a mezzo della Direttiva ADR del 2013) e una maggiore attenzione alla cultura

¹³⁴ Per l'*e-commerce* in particolare, si possono annoverare sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie quali, ad esempio, l'*Electronic Consumer Dispute Resolution* (ECODIR), the *Online Schlichter* ed il servizio RisolviOnline offerto dalla Camera di Arbitrato di Milano.

¹³⁵ Nel 2011 il 22% dei sistemi di ADR rilevati in Europa non aveva un proprio sito web.

¹³⁶ Più diffusamente si rimanda allo *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union, Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium* (CPEC), 2009, disponibile all'indirizzo http://www.cc.cec/home/dgserv/sg/evaluation/pages/eims_en.htm.

¹³⁷ Per il 41% degli schemi di ADR presi in considerazione dalla Commissione europea i consumatori hanno rilevato di non avere informazioni in merito.

finanziaria dei cittadini appaiono, pertanto, tra le priorità imprescindibili per il futuro.

4.2 La varietà di strumenti presenti in ambito bancario e finanziario: tratti comuni e peculiarità dei meccanismi di ADR presenti nella realtà europea

Nonostante l'unità di intenti espressa nel tempo dalle istituzioni europee, attualmente in Europa la realtà dei meccanismi di ADR appare piuttosto variegata.

I sistemi di ADR infatti sono variamente organizzati in funzione delle caratteristiche istituzionali degli assetti regolamentari e di vigilanza esistenti nei singoli Paesi. Essi trovano generalmente fondamento normativo in atti legislativi speciali del settore bancario e finanziario, complementari ai meccanismi di ADR previsti dalla “generale” normativa statale sui consumatori (recepimento della Direttiva ADR). Fa eccezione la Germania, nel cui ordinamento i sistemi di ADR si configurano soprattutto come iniziative di autoregolamentazione degli intermediari.

Nel presente paragrafo si procederà ad una breve panoramica delle principali caratteristiche dei sistemi di ADR presenti nelle realtà europee più evolute, sottolineandone affinità e tratti distintivi¹³⁸.

¹³⁸ Per quanto concerne le realtà extra-europee di ADR, si rimanda, in particolare, con riferimento all'Australia a T. SOURDIN, *Reforming Civil Procedure and Alternative Dispute Resolution*, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2723677>; T. SOURDIN – N. ALEXANDER, *Developments in ADR in Australian Courts. Australian Courts: Serving Democracy and Its Publics*, The Australasian Institute of Judicial Administration Incorporated, 2013, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2721486>; T. SOURDIN, *Using Alternative Dispute Resolution to Save Time*. *The Arbitrator & the Mediator*, Vol. 33, No. 1, 2014, disponibile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=2721472>; per l'India a S.S. HUCHHANAVAR, *In Search of True 'Alternative' to Existing Justice Dispensing*

Va premesso che nella descrizione delle caratteristiche dei sistemi di ADR presenti nei Paesi europei più sviluppati nel ramo bancario e finanziario, si dovrà senz'altro dare particolare rilievo al Regno Unito, dove il sistema di ADR previsto per tale settore è rappresentato dal *Financial Ombudsman Service*, disciplinato dal *Financial Services and Market Act* del 2000, come integrato e modificato dal *Financial Services Act* del 2010. Le norme di dettaglio sul funzionamento dell'*Ombudsman* sono dettate dall'Autorità di vigilanza.

Per quanto concerne le altre principali realtà europee, in Francia il sistema ADR in ambito bancario e finanziario è peculiare e si fonda principalmente sulla mediazione privata. Il *Code Monétaire et*

System in India, in. *NALSAR Law Review*, Vol. 7(1) 2013, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2558442>; C. NEGI, *Concept Online Dispute Resolution in India*, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2596267>; per il Giappone A. PARDIECK, *Virtuous Ways and Beautiful Customs: The Role of Alternative Dispute Resolution in Japan*, in. *Temple International & Comparative Law Journal*, Vol. 11, 1997, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2214094>; per gli Stati Uniti d'America, a D.T. EISENBERG, *What We Know (and Need to Know) About Court-Annexed Dispute Resolution*, in *South Carolina Law Review*, University of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2015-30, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2656170>; C. MENKEL-MEADOW, *Alternative and Appropriate Dispute Resolution in Context Formal, Informal, and Semiformal Legal Processes*, in P.T. COLEMAN - M. DEUTSCH - E.C. MARCUS, *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*, UC Irvine School of Law Research Paper No. 2015-26, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2584188>; J.R. STERNLIGHT, *Is Alternative Dispute Resolution Consistent With the Rule of Law?*, in *DePaul Law Review*, Vol. 56, 569, 2006; UNLV William S. Boyd School of Law Legal Studies Research Paper No. 08-12, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=979787>; O.J. CHASE, *I metodi alternativi di soluzione delle controversie e la cultura del processo. Il caso degli Stati Uniti d'America*, in V. VARANO (a cura di), *L'altra giustizia. I metodi alternativi di soluzione delle controversie nel diritto comparato*, Milano, 2007, 129; per l'Africa a C. RAUTENBACH, *Traditional Courts as Alternative Dispute Resolution (ADR) - Mechanisms in South Africa*, 2014, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2447614>.

Si rimanda, inoltre, più in generale a S.F. ALI – A.M. DA ROZA, *Alternative Dispute Resolution in Financial Markets — Some More Equal than Others: Hong Kong's Proposed Financial Dispute Resolution Centre in the Context of Experience in the UK, US, Australia and Singapore*, in *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 21, No. 3, 2012; University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2012/20, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2026318>.

Financier prevede un sistema di mediazione obbligatorio per le controversie tra le banche e i consumatori¹³⁹: nell’ambito finanziario il citato *Code* ha stabilito uno specifico servizio di mediazione offerto dalla *Autorité des Marchés Financiers* (AMF) attraverso l’*AMF Ombudsman’s Office* (i.e. *Mediateur de l’Autorité des Marchés Financiers*). I mediatori bancari sono soggetti al controllo di un Comitato (*Comité de la médiation bancaire*) presieduto dal Governatore della Banca centrale francese¹⁴⁰.

In Spagna, il *Servicio de Reclamaciones*¹⁴¹ è il sistema di ADR, gestito dal Banco de España, operante dal 1987¹⁴². Successivamente sono stati creati e organizzati altri tre organismi¹⁴³ e in applicazione

¹³⁹ Quali sistemi centrali di mediazione, risultano membri della rete FIN-NET i seguenti organismi francesi:

- la *Médiation de l’Association française des sociétés financières* (ASF) in relazione alle sole controversie relative alla concessione di crediti e di mutui fondiari e alla prestazione di taluni servizi di investimento effettuate dagli “*établissements de crédit spécialisés*” che hanno aderito all’Associazione e che hanno riconosciuto la competenza del suo mediatore;
- il *Mediateur de la Fédération Française des Sociétés d’assurances*, per le tematiche afferenti il *Code des assurances*;
- la *Médiation de l’Autorité des Marchés Financiers*, Autorità di vigilanza francese sui valori mobiliari, avente ad oggetto la risoluzione delle controversie in materia di attività e servizi di investimento, gestione collettiva del risparmio e mercati finanziari. L’adesione al sistema è obbligatoria per tutti gli operatori sottoposti a vigilanza.

¹⁴⁰ Il Comitato ha la supervisione sullo svolgimento dei servizi di mediazione, non ha poteri decisori vincolanti, ma può soltanto inviare raccomandazioni agli istituti bancari.

¹⁴¹ Per “*reclamaciones*” si intendono le istanze volte ad ottenere il riconoscimento di un diritto o interesse, in relazione ad azioni od omissioni che hanno comportato un pregiudizio per il reclamante, per violazione del contratto o della normativa di trasparenza e protezione della clientela o delle buone prassi finanziarie.

¹⁴² Con la riforma organizzativa del Banco de España effettuata nel 2014, la funzione di vigilanza sui comportamenti degli intermediari e di tutela della clientela è affidata al *Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones*.

¹⁴³ Trattasi de: il *Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios* presso il Banco de España, il *Comisionado para la Defensa del Inversor* presso la *Comisión Nacional del Mercado de Valores* (CNMV) e il *Comisionado para la Defensa del Asegurado y del Partícipe en Planes de Pensiones* presso la *Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones* con il compito di proteggere i diritti dei clienti, rispettivamente, di banche, di società di investimento e di assicurazioni e fondi pensione (Ley 22 novembre 2002, n. 44).

della Direttiva ADR del 2013, un progetto di legge¹⁴⁴ prevede la creazione di un unico organismo ADR per il settore bancario, finanziario e assicurativo, formalmente separato dalle Autorità di vigilanza, ma supervisionato da queste ultime¹⁴⁵. Va inoltre segnalato che un sistema di ADR unico per i settori sopra menzionati è attualmente presente nei Paesi Bassi¹⁴⁶.

In Germania, infine, operano otto sistemi di ADR del settore bancario e finanziario¹⁴⁷ (sia frutto di iniziative di autoregolamentazione degli intermediari, sia aventi natura pubblica, istituiti presso la Banca centrale e presso l’Autorità di vigilanza del sistema finanziario (BaFin)¹⁴⁸.

¹⁴⁴ *Proyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo. Consejo General del Poder Judicial*. 11 giugno 2015. Si rimanda più diffusamente al Dossier su “Consumo y consumidores” disponibile sul sito web del Senato spagnolo.

¹⁴⁵ L’Autorità generalmente competente (cfr. implementazione della Direttiva ADR) sarà invece l’AECOSAN (*Agencia española de Consumo, Seguridad alimentaria y Nutrición*).

¹⁴⁶ Si fa riferimento al il *Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFiD)*, organismo privato per i reclami in materia di servizi finanziari; istituito con legge, deriva dall’unificazione dei preesistenti sistemi ADR in materia bancaria, finanziaria e assicurativa. L’adesione degli intermediari è obbligatoria; possono presentare ricorso solo i clienti consumatori, previo reclamo all’intermediario. Sono fissati limiti di competenza in base al valore della controversia: 250.000 euro, per le banche e le società di assicurazione e 100.000 euro, per gli altri intermediari.

La procedura di gestione delle controversie prevede tre fasi di trattazione, alle quali si accede dopo una valutazione preliminare della manifesta fondatezza o meno del ricorso effettuata da una struttura amministrativa del KiFiD sulla base della documentazione prodotta dalle parti e delle eventuali integrazioni istruttorie. Se la controversia non appare manifestamente infondata, la struttura valuta se sia più opportuno: (a) trasmettere il ricorso all’*Ombudsman* per favorire il raggiungimento di un accordo di natura conciliativa, non vincolante; (b) sottoporre, in relazione alla complessità della materia, la controversia direttamente al *Disputes Committee (Geschillencommissie)* che ha funzione aggiudicativa e le cui decisioni hanno natura vincolante o meno in base alla scelta effettuata dal consumatore in fase di presentazione del ricorso. Se la controversia appare manifestamente infondata, la struttura ne attiva la trattazione innanzi al *Disputes Committee* in composizione monocratica, il quale si esprime con una decisione non vincolante.

¹⁴⁷ AA.VV. *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un’analisi comparata, op cit.*, 43 e ss.

¹⁴⁸ I sistemi di natura privata sono:

- l’Ombudsman delle banche private (*Ombudsmann der privaten Banken*);
- l’Ombudsman delle banche pubbliche (*Ombudsmann der öffentlichen Banken*);

Per quanto riguarda il tipo di sistema utilizzato, lo schema facilitativo/consensuale – attraverso il quale si mira ad un accordo tra le parti sul modello della mediazione/conciliazione – è presente in Francia, mentre è notevolmente più diffuso il modello decisorio/aggiudicativo – nel quale la decisione è affidata ad un organo giudicante terzo e imparziale – utilizzato in Germania, Spagna e nel Regno Unito.

Con riferimento alla natura giuridica dei sistemi di ADR, si distinguono sistemi pubblici¹⁴⁹ (un esempio di tale sistema può rinvenirsi in Spagna¹⁵⁰) e sistemi privati (Germania¹⁵¹).

La nomina dei componenti di tali organi è sempre effettuata sulla base di principi di indipendenza e competenza professionale (in ossequio alle citate Raccomandazioni europee), dal *board* dell'organo

-
- l'Ombudsman delle banche cooperative (*Ombudsmann der genossenschaftlichen Bankengruppe*);
 - le Camere arbitrali delle casse di risparmio (*Schlichtungsstelle der Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes*);
 - l'Ombudsman delle casse di risparmio fondiario private (*Ombudsleute der privaten Bausparkassen*);
 - la Camera arbitrale delle casse di risparmio fondiario dei Länder (*Schlichtungsstelle der Landesbausparkassen*).

I sistemi di natura pubblica sono la Camera arbitrale presso la Banca centrale (*Schlichtungsstelle bei der Deutschen Bundesbank*) e il *Schlichtungsstelle nach dem Kapitalanlagegesetzbuch* presso l'Autorità *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht – BaFin*.

Attualmente risultano aderenti alla rete FIN-NET 11 organismi di ADR tedeschi, includenti quelli riferibili esclusivamente a fondi di investimento (*Ombudsstelle Geschlossene Fonds e.V.* e *Ombudsstelle für Investmentfonds*) e assicurazioni (*Ombudsmann Private Kranken- und Pflegeversicherung* e *Versicherungsombudsmann e.V.*).

¹⁴⁹ In Francia l'organo di controllo (pubblico) è il *Comité de la médiation bancaire*, presieduto dal Governatore della *Banque de France* e gestito da una struttura tecnica composta da personale di tale banca.

¹⁵⁰ Nel Regno Unito il *Financial Ombudsman Service* è configurato quale organismo pubblico indipendente. Vedasi *infra* § 4.3.

¹⁵¹ L'ADR pubblico ha, infatti, in Germania un carattere meramente residuale. Segnala, inoltre, che in Germania non esiste comunque un ADR che sia competente in generale per tutte le controversie con gli intermediari finanziari non bancari, A. VALSECCHI, *I sistemi ADR nel settore finanziario: l'esperienza dei maggiori ordinamenti europei*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2011, 1, 111.

stesso (Regno Unito), dall'organo politico (Spagna¹⁵²) dalle associazioni di categoria (Germania) o dalle banche aderenti al sistema (funzione di mediazione in Francia).

Tutti questi sistemi sono stati creati con riferimento esplicito al *target* dei consumatori e il ricorso ai citati meccanismi di ADR in ambito bancario e finanziario è gratuito per i ricorrenti.

Tutti i sistemi richiedono un primo tentativo di risoluzione della controversia a livello interno, dovendosi esperire un apposito reclamo nei confronti dell'intermediario (fa eccezione la Germania dove l'accesso ai sistemi ADR può prescindere da tale onere)¹⁵³.

Le strutture atte al supporto degli organi decidenti effettuano compiti sostanzialmente tecnici, di controllo di ammissibilità e compiti istruttori-preparatori (in Germania esiste una struttura di coordinamento istituita presso l'associazione di categoria degli intermediari), oltre che la funzione di punto di contatto tra le parti, attraverso forme – anche informali – di interlocuzione (particolarmente variegati e quantitativamente rilevanti nel Regno Unito).

I rapporti con le parti della controversia e le attività degli organismi di ADR sono proceduralizzati¹⁵⁴: la realtà più evoluta è

¹⁵² Il *Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios* è nominato dal Ministro dell'economia, sentito il Governatore del Banco de España e le Associazioni dei consumatori.

¹⁵³ Nella maggioranza dei Paesi europei, i clienti possono inoltre chiedere ai sistemi di ADR di pronunciarsi in materia di risarcimento dei danni. Tale facoltà è normativamente esclusa per la Spagna. Nel Regno Unito il ricorrente può chiedere l'accertamento di un diritto e/o la rimozione/rettifica di una clausola scorretta del contratto (*amplius infra* § 4.3).

¹⁵⁴ In Spagna, ad esempio, la procedura ha inizio con la preventiva contestazione all'intermediario, il quale è tenuto a rispondere entro due mesi: la contestazione è condizione per adire l'Autorità di vigilanza nella sua funzione di ADR, che si pronuncia entro 4 mesi. La fase istruttoria prevede l'invio delle controdeduzioni da parte dell'intermediario entro 15 giorni dalla ricezione del reclamo, mentre il ricorrente ha ulteriori 5 giorni per la trasmissione di eventuali repliche.

quella inglese, dove sussiste un apposito *Handbook* disciplinato dalla *ex Financial Services Authority* (oggi competente in tali ambiti è la *Financial Conduct Authority*).

Nel Regno Unito, il *Financial Ombudsman Service* svolge anche funzioni conciliative, affidate agli *adjudicators*, che hanno il compito di cercare di chiudere bonariamente la controversia¹⁵⁵; in Francia il mediatore dell'AMF svolge invece anche una funzione di consulenza generalizzata¹⁵⁶.

Le decisioni¹⁵⁷ che pongono fine al procedimento non hanno usualmente una efficacia giuridicamente vincolante¹⁵⁸ (quella del *Financial Ombudsman Service* è vincolante per l'intermediario e costituisce titolo esecutivo); la loro efficacia deterrente si sostanzia nel negativo impatto reputazionale che può derivare dalla *disclosure* dell'inadempimento dell'intermediario e da eventuali sanzioni di tipo amministrativo¹⁵⁹ (es. Germania, Francia¹⁶⁰).

¹⁵⁵ Nella fase conciliativa l'investigazione a livello di *adjudicator* ha ad oggetto la trasmissione del dossier detenuto dall'impresa e la richiesta di eventuali chiarimenti; l'eventuale intervento dell'*ombudsman* comporta anche la possibilità di esercitare poteri ispettivi nei confronti dell'intermediario.

¹⁵⁶ L'AMF offre risposte a quesiti interpretativi pervenuti sia per iscritto che in via telematica in materia di funzionamento dei mercati borsistici, informazione finanziaria da parte delle società quotate, servizi di investimento, distribuzione di prodotti finanziari, tenuta dei conti e conservazione dei titoli.

¹⁵⁷ In Francia sono previste soluzioni di mediazione (i.e. sistema di mediazione accentrato presso l'*Autorité des Marchés Financiers* (AMF): cfr. art. L621-19 del *Code monétaire et financier*).

¹⁵⁸ In Francia sulla base dell'istruttoria svolta, i mediatori procedono comunque alla formulazione di una propria proposta (cd. *avis, proposition de règlement amiable o recommandation*). Tale proposta, in assenza di un accordo tra le parti, non riveste, in alcuna sua parte, natura vincolante.

In Germania, per alcuni sistemi di ADR (es. *Ombudsmann der privaten Banken*) è previsto che la decisione possa essere vincolante solo per l'intermediario se il valore della controversia non ecceda 5.000 euro. Analoghe previsioni sono stabilite anche per i sistemi ADR in ambito assicurativo.

¹⁵⁹ Si segnala in Spagna la connessione delle attività dell'organismo di ADR con le attività di vigilanza dell'Autorità di settore. Infatti, si prevede la comunicazione da parte dei *Servicio de reclamaciones* all'autorità di vigilanza dei casi di possibile

In tema di qualificazione giuridica nell'ordinamento italiano appare opportuno rilevare una prima peculiarità: infatti, come sottolineato da una nota sentenza della Corte Costituzionale italiana, in merito ai sistemi di mediazione obbligatoria e alla loro natura di condizione di procedibilità per adire il giudice ordinario¹⁶¹, sebbene i meccanismi di ADR europei si caratterizzino per funzioni e nature differenti, in nessuno di questi l'accesso a tale tutela stragiudiziale è considerata condizione di procedibilità per l'accesso alla tutela giurisdizionale¹⁶²; il caso italiano rappresentava dunque un “*unicum*” difficilmente giustificabile.

Infine, si deve sottolineare che tutti i meccanismi di ADR citati si caratterizzano per la gratuità (i.e. nessuna spesa a carico del consumatore), per una rapida tempistica per l'adozione di una decisione e per l'esistenza di meccanismi di *accountability* e di pubblicità delle attività svolte¹⁶³.

infrazione della normativa di vigilanza e del mancato adempimento delle decisioni adottate.

¹⁶⁰ In Francia le proposte del mediatore non possono essere oggetto di impugnazione.

¹⁶¹ Corte Costituzionale, sentenza 24 ottobre-6 dicembre 2012, n. 272, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali).

¹⁶² L'unica eccezione è rappresentata dalla possibilità per i *lander* tedeschi di introdurre un obbligo di risoluzione stragiudiziale delle controversie con un valore massimo di 750 euro (art. 15 della legge di attuazione del codice di procedura civile tedesco: *Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung*).

¹⁶³ Si va dalla pubblicazione di report annuali, pubblicazione per estratto delle decisioni, casistiche estratte, sintesi delle decisioni più significative. *Amplius* in AA.VV. *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata, op. cit.*

Il finanziamento di detti organismi è a carico degli intermediari, direttamente o tramite le associazioni di categoria (in Spagna i costi sono sostenuti dalla Banca centrale)¹⁶⁴.

In generale, gli ADR hanno dunque realizzato un grado di effettività delle decisioni molto alto (anche nei Paesi in cui la pronuncia non è vincolante) e gli intermediari si adeguano, di fatto, all’esito della pronuncia dell’organismo adito¹⁶⁵.

Non può negarsi il legame tra l’attività dei meccanismi di ADR brevemente elencati e le funzioni di vigilanza delle competenti Autorità europee (salvo che in Germania¹⁶⁶).

Nel Regno Unito, come si dirà di seguito, l’Autorità di vigilanza (oggi la *Financial Conduct Authority*; in origine era la *Financial Services Authority*) nomina il *Chief Ombudsman* e il *Board* del *Financial Ombudsman Service*, oltre a stabilire il *budget* annuale attraverso la definizione dei contributi dovuti dagli intermediari.

In Spagna è evidente il rapporto con il *Banco de España*: il *Servicio de reclamaciones* nell’ambito delle proprie attività informa quest’ultima circa la presenza di elementi indicativi di violazioni delle norme di trasparenza e di protezione della clientela, anche ai fini

¹⁶⁴ Si segnala anche che in Germania sono previsti anche dei meccanismi incentivanti per incoraggiare le funzioni conciliative in generale, “scoraggiando” i giudici dallo scrivere sentenze (cfr. G. GIOIA, *L’esperienza della risoluzione alternativa delle controversie consumeristiche (CADR) nell’unione europea. a proposito di un volume collettaneo*, in *Giust. civ.*, 2013, 11/12, 841; vedasi anche P. MURRAY – R. STUNER, *German civil justice*, Durham NC, 2004, 493).

¹⁶⁵ Ad esempio, in Francia, nel 90% dei casi le banche si conformano alle raccomandazioni del mediatore, ed anche in Germania il tasso di adesione è molto elevato. Per un’analisi esaustiva si rimanda a AA.VV. *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un’analisi comparata*, *op. cit.*

¹⁶⁶ Anche alla luce dell’eterogeneità dei sistemi di ADR presenti in Germania in ambito bancario e finanziario, non è prevista alcuna forma di comunicazione all’Autorità di vigilanza degli esiti dei ricorsi, né di utilizzo dei dati rivenienti dai sistemi di ADR ai fini di supervisione.

dell'applicazione di sanzioni; inoltre, le decisioni del sistema di ADR fungono da *best practices* che gli intermediari sono tenuti ad osservare.

In Francia, infine, i dati aggregati sugli intermediari pubblicati dai mediatori possono essere utilizzati dall'Autorità di vigilanza per valutare eventuali misure sanzionatorie nei confronti degli stessi intermediari.

Alcuni dati statistici sui principali ADR europei

PAESE - ADR (dati 2014)	Richieste di attivazione procedura ADR	Decisioni/ Conciliazioni	Percentuale di decisioni/conciliazioni a favore del ricorrente (3)
Regno Unito – FOS (1)	1.786.973 (includere le initial enquiries)	405.202 (Adjudicator) 43.185 (Ombudsman)	55
Spagna – Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones	84.673 (includere le consultas telefonicas)	15.370 (riferite a reclamaciones)	64
Germania – Arbitration Board presso la BaFin	75	72	1
Germania – Arbitration Board presso la Bundesbank	4.181	168 (2)	0,6
Francia – Médiation presso la Fédération Bancaire Française (FBF)	2.984	1.833	34
Francia – Médiateur presso l'Association française des Sociétés Financières (ASF)	1.755	957	50
Francia – Médiateur presso l'Autorité des Marchés Financiers (AMF)	1.001	276	44
Danimarca – Danish Complaint Board of Banking Services	433	281	11
Danimarca – Mortgage Credit Complaint Board	68	53	8
Paesi Bassi – KiFID	7.095	3.511 Ombudsman 761 Disputes Committee 54 Board of appeal	24

(1) I dati sono riferiti al periodo aprile 2014-marzo 2015 (ultimo disponibile). – (2) Per il 2014 sono disponibili unicamente i dati per 168 ricorsi. La restante parte di controversie è stata interessata da una semplificazione procedurale che ha determinato l'impossibilità di elaborazioni quantitative. – (3) Il tasso di conformità degli intermediari alle decisioni/conciliazioni è elevato.

4.3 Focus sul Regno Unito: il *Financial Ombudsman Service*

In Europa il più importante sistema bancario per totale attivo, il maggior peso del settore bancario sull'economia, il mercato finanziario più sviluppato in termini di produzione di PIL e il mercato assicurativo più sviluppato per premi raccolti, numero di compagnie e quota di mercato europeo¹⁶⁷ è riscontrabile senza dubbio nel Regno Unito.

Anche all'esito del recente referendum sull'uscita dall'Unione Europea¹⁶⁸ di tale Stato, le affermazioni sopra riportate rimangono senz'altro veritiere, sebbene non siano allo stato prevedibili tutti gli effetti che si rifletteranno sugli investimenti effettuati e sui mercati finanziari del Regno Unito¹⁶⁹.

E' a tale Paese che bisogna dunque riferirsi quale autorevole *benchmark* per valutazioni prospettiche, per esaminare i *trend*

¹⁶⁷ Dati UnionCamere.

¹⁶⁸ Ci si riferisce al referendum tenutosi in data 23 giugno 2016, con il quale i cittadini britannici hanno – con circa il 62% delle preferenze – deciso di optare per la c.d. “Brexit”: l'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea.

¹⁶⁹ La situazione di volatilità conseguente all'esito del referendum tenutosi in Gran Bretagna il 23 giugno è stata evidenziata dal Governatore della Banca d'Italia, il quale ha sottolineato che «Nel lungo periodo le ripercussioni dell'esito del referendum sull'economia del Regno Unito e dell'area dell'euro discenderanno dal nuovo assetto degli scambi commerciali e finanziari, che risulterà da un processo negoziale complesso e dagli esiti incerti; nel breve e nel medio periodo l'intensità degli effetti dipenderà dalla rapidità e dalla chiarezza di intenti con cui le autorità politiche risponderanno a questo nuovo shock» (Intervento del Governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco all'Assemblea degli azionisti dell'Associazione Bancaria Italiana, Roma 8 luglio 2016). Vedasi pure S. GREER, *The Human Rights Implications of Brexit*, disponibile al seguente indirizzo: <http://legalresearch.blogs.bris.ac.uk/tag/council-of-europe>. Sugli aspetti fiscali si rimanda in particolare a G. GIULIANI - M. SPERA, *Possibili effetti della Brexit su operazioni B2B, triangolazioni e rimborsi IVA*, in *Il fisco*, n. 30/2016, 2914. Per quanto concerne i mercati finanziari vedasi pure J. GREENBAUM, C. COLOMBA, E. ZEPPIERI, *Brexit: prospettive e possibilità per il settore dei servizi finanziari*, disponibile su www.dirittobancario.it.

dell'economia e studiare l'efficacia di fenomeni economico-giuridici aventi effetti in ambito *banking & finance*.

Il dipartimento degli affari costituzionali britannico ha definito l'ADR come «*the collective term for the ways that parties can settle civil disputes, with the help of independent third party and without the need for a formal court hearing*¹⁷⁰» e tali sistemi stragiudiziali nel Regno Unito hanno avuto una crescita significativa nell'ultimo decennio, all'esito della riforma adottata con l'approvazione del *Financial Services and Markets Act* (entrato in vigore nel 2001). Attraverso tale riforma si è provveduto a ridurre la frammentazione della regolazione, consentendo ai consumatori di beneficiare di un unico schema di *ombudsman* (rappresentato dal *Financial Ombudsman Service*) completato dal *Financial Services Compensation Scheme*¹⁷¹, avente lo scopo di evitare il più possibile ai clienti degli intermediari di incontrare gli “ostacoli” della burocrazia¹⁷² nella definizione delle controversie che li vedono coinvolti in ambito finanziario.

Nell'ottica di agevolare il fruitore del servizio (gratuito) dell'*ombudsman*, nonché per favorire la percezione di *legitimacy* e *fairness*, la procedura è stata regolata a mezzo di un apposito *Handbook*, con lo scopo di «*[...] resolve complaints at the earliest*

¹⁷⁰ A.A. GILLESPIE, *The English Legal System*, Oxford, 2007.

¹⁷¹ Organismo indipendente costituito dal governo nell'ambito del *Financial Services and Markets Act* del 2000, che rappresenta l'ultima possibilità di ricorso per i clienti di imprese autorizzate a fornire servizi finanziari nel Regno Unito: i clienti possono rivolgersi a tale fondo laddove l'intermediario sia stato dichiarato inadempiente e dunque non sia in grado, o è probabile non sia in grado, di soddisfare la domanda.

¹⁷² Cfr. E. FERRAN, *Dispute Resolution Mechanisms in the UK Financial Sector*, in *Civil Justice Quarterly*, 2002, 135, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=298176>.

*possible opportunity, minimising the number of unresolved complaints which need to be referred to the Financial Ombudsman Service*¹⁷³».

La riforma della giustizia, cercando di limitare il ruolo delle Corti, ha dunque fortemente incoraggiato i sistemi di ADR, facilitandone l'uso da parte della generalità dei soggetti. Ciò semplificandone la comprensibilità e l'uso da parte degli investitori (unico schema, procedura ben definita) e “avvicinandoli” alla realtà concreta dei soggetti utilizzatori del sistema (attraverso contatti via e-mail, contatti telefonici e richieste di informazioni per evitare il ricorso all'*ombudsman* decisorio e chiudere la controversia in una fase precedente).

Tale approccio dinamico è stato inoltre facilitato dall'elevato grado di *financial literacy* diffuso tra i cittadini britannici, senz'altro più avvezzi della media europea all'utilizzo di strumenti finanziari e più consapevoli dei concetti base che regolano il funzionamento dei mercati finanziari (e di conseguenza dei propri diritti) e degli strumenti per far valere tali diritti di fronte alle competenti Autorità.

Non stupisce dunque che nel Regno Unito l'utilizzo dei sistemi di ADR¹⁷⁴ si sia sviluppato con anticipo rispetto agli altri Paesi europei e abbia assunto una rilevanza oggettiva, contribuendo alla “maturazione” del sistema bancario e finanziario.

¹⁷³ Disp 1.4.3 del *FCA Handbook*.

¹⁷⁴ Più generalmente, in ambito consumeristico, già nel 1973 per facilitare la definizione delle liti dei consumatori fu istituita la *small claims arbitration* nelle *county Courts* per liti fino a 100 sterline (oggi fino a 5000 sterline). Nel 2003 venne istituito il *Civil Mediation Council* con la collaborazione di istituzioni, mediatori e governo, al fine di incoraggiare l'utilizzo della mediazione e di fornire degli standard (la mediazione però ha avuto degli sviluppi piuttosto disomogenei. Nel 2010 sono stati identificati novantacinque schemi di mediazione in trentacinque settori). *Amplius* in G. GIOIA, *L'esperienza della risoluzione alternativa delle controversie consumeristiche (CADR) nell'unione europea*, cit., 841.

Studiare attentamente i dati relativi al Regno Unito potrebbe pertanto puntellare le conclusioni dell'analisi che si sta effettuando. In generale, in tale Stato agiscono quasi 70 organismi con funzioni conciliative o decisorie, ma dall'inizio del secolo in ambito bancario e finanziario opera il *Financial Ombudsman Service* (FOS)¹⁷⁵, organismo autonomo rispetto all'Autorità di vigilanza di settore, con le peculiarità che si andranno brevemente a descrivere¹⁷⁶.

Il *Financial Ombudsman Service* è stato istituito dal *Financial Services and Market Act* del 2000¹⁷⁷ sulla base di diversi schemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie che esistevano nell'industria dei mercati e degli intermediari finanziari¹⁷⁸.

Il successo e l'affidabilità di tale sistema di ADR è stato clamoroso e probabilmente è stato uno dei “motori trainanti” che ha stimolato il legislatore europeo ad ulteriormente incentivare e regolare più analiticamente il fenomeno della risoluzione stragiudiziale delle

¹⁷⁵ Tale organismo va classificato come ente pubblico indipendente (*company limited by guarantee and not having a share capital*) regolato da un apposito atto costitutivo e statuto.

¹⁷⁶ In dottrina per tutti si rimanda a R. JAMES – P. MORRIS, *The Financial Ombudsman Service: A Brave New World in “Ombudsmanry”*, in *Public Law*, 2002, 640. Più in generale, cfr. T. BUCK – R. KIRKHAM, *The Ombudsman Enterprise and Administrative Justice*, Oxford, 2016; C. HODGES – I. BENÖHR – N. CREUTZFELDT-BANDA, *Consumer ADR in Europe*, Londra, 2012.

¹⁷⁷ Il *Financial Services and Market Act* individua tra gli obiettivi specifici dell'odierna *Financial Conduct Authority* (FCA), la *consumer protection*, la *public awareness*, la *market confidence* e la *financial crime reduction* (amplius in C. GOLA – A. ROSELLI, *Verso un sistema bancario e finanziario europeo? Il sistema bancario del Regno Unito e la riforma della vigilanza*, in *Quaderni di Ricerche*, 2003, n. 42, Ente per gli studi bancari, monetari e finanziari Luigi Einaudi). Nello specifico si rimanda alla Part XVI del *Financial Services and Market Act*, nonché allo *Schedule 17* dello stesso.

¹⁷⁸ I *principles for business* sono contenuti nelle istruzioni di Vigilanza (*FCA Handbook*) e richiedono ai soggetti vigilati, tra l'altro di dare il dovuto rilievo agli interessi dei propri clienti intrattenendo con essi relazioni improntate a principi di correttezza; di prestare attenzione alle necessità informative dei propri clienti e comunicare con loro in modo chiaro, corretto e non fuorviante; di gestire in modo corretto i conflitti di interesse che dovessero sorgere tra essi e i loro clienti e tra clienti.

controversie¹⁷⁹, soprattutto per quel che concerne un settore “sensibile” come quello finanziario.

Il FOS¹⁸⁰ è *leader* nelle controversie transnazionali¹⁸¹ e l’adesione alla rete FIN-NET è stata la chiave per intensificare approcci di *business* che travalicano l’ambito *domestic*¹⁸².

Nel primo decennio di attività, i casi portati all’attenzione del FOS sono stati circa un milione¹⁸³, dato che conferma e avvalorava come il Regno Unito sia la piazza finanziaria sicuramente più attiva (anche solo in termini numerici) d’Europa. Il che, peraltro, giustifica ampiamente i “timori” emersi oltremarica subito dopo il risultato del referendum sull’*exit* dall’Unione Europea e le preoccupazioni che la situazione di incertezza derivante da tale decisione possa allontanare capitali e investitori, indebolendo il settore dei servizi finanziari nel Regno Unito e dunque “spostando” le ricchezze caratterizzanti tale ambito verso altri Paesi¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Nel Regno Unito L’Autorità preposta alla tutela del consumatore è, in via generale, l’*Office of fair trading* (OFT).

¹⁸⁰ La competenza del FOS è suddivisa in tre aree che coprono pressoché tutti i servizi finanziari:

– la *compulsory jurisdiction*: vi rientrano le controversie che coinvolgono tutti i soggetti titolari di un’autorizzazione (obbligati ad aderire al sistema) e che hanno ad oggetto le “*regulated activities*”, il credito al consumo e altre attività (es. concessione di mutui fondiari e altri finanziamenti);

– la *consumer credit jurisdiction*: vi rientrano le controversie che coinvolgono i soggetti titolari di licenza rilasciata dall’OFT (*Office of Fair Trading*) ma che non sono autorizzati dalla FCA (cfr. section 34A del *Consumer Credit Act* del 1974).

– la *voluntary jurisdiction*: si applica agli intermediari che vi aderiscono su base volontaria e copre le controversie che non possono essere ricondotte alle due precedenti *jurisdictions*.

¹⁸¹ Possono adire il FOS le persone fisiche e le “micro imprese” (con fatturato sotto i due milioni di Euro e con meno di dieci dipendenti) oltre che *trustee* e *trust* con un patrimonio netto inferiore ad un milione di sterline (cfr. *FCA Handbook* Disp. 2.7.3).

¹⁸² Si specifica che il FOS è membro anche dell’*International Network of Financial Services Ombudsman Schemes* (INFO) e dell’*Ombudsman Association*.

¹⁸³ Nel report del 2010 sono stati calcolati 966.598 casi.

¹⁸⁴ In generale sul tema P. VALENTE, *Brexit e imposizione diretta: profili tecnici e riflessi nelle relazioni con l’Italia*, in *Fisco*, 2016, 30, 2907; G. GIULIANI – M.

L'autorevolezza del FOS¹⁸⁵ ne ha fatto un punto di riferimento “cardine” del sistema finanziario, che da un lato incentiva la risoluzione amichevole delle controversie¹⁸⁶ direttamente tra le parti in causa¹⁸⁷ *at the earliest possible stage* (gravando comunque sull'intermediario il pagamento di una *fee* fissa di 550 sterline) e dall'altro ne regola compiutamente la procedura attraverso la redazione del citato *Handbook*.

SPERA, *Possibili effetti della brexit su identificazione diretta, rapporti b2c, moss e aliquote IVA*, in *Fisco*, 2016, 31, 3014; B. FERRONI, *Brexit: i nuovi scenari del diritto doganale e degli scambi commerciali*, in *Fisco*, 2016, 31, 3007. Vedasi pure C. MARCONI, *Le banche inglesi “Pronte a lasciare Londra dal 2017”*, pubblicato su *Il Messaggero* del 24 ottobre 2016.

¹⁸⁵ Il FOS è amministrato da un *board* composto soggetti che rispondono a requisiti di indipendenza. L'*Ombudsman* è configurato come organo giudicante monocratico. Al FOS è addetto un *panel* di *Ombudsmen*. Il *board* nomina gli *Ombudsmen* sulla base di una selezione per *curricula* che valuta l'esistenza di requisiti di professionalità (nei settori bancario, finanziario e assicurativo), e di onorabilità. Gli *ombudsmen* restano in carica tre anni, sono rinnovabili e percepiscono una remunerazione analoga a quella dei magistrati. I *directors* non hanno poteri decisori, bensì di garanzie e supervisione dell'efficienza, imparzialità e indipendenza delle attività del FOS.

¹⁸⁶ Il ricorso al FOS non costituisce una condizione di procedibilità per presentare una domanda giudiziale dinanzi alle Corti competenti.

¹⁸⁷ Per poter accedere al sistema il consumatore deve in via preliminare sporgere reclamo verso la stessa società dalla quale ritiene di aver subito un torto. L'*ombudsman* può essere chiamato in causa in un secondo momento se la risposta dell'intermediario risulta insoddisfacente ovvero se l'intermediario ha lasciato trascorrere senza pronunciarsi almeno otto settimane. Il reclamo va presentato non oltre sei mesi dalla data della risposta definitiva della società.

Non è necessaria l'assistenza di un avvocato.

Il reclamo del consumatore viene in prima battuta gestito dai funzionari del FOS, *adjudicators*, che svolgono prioritariamente una funzione conciliativa, anche attraverso contatti informali. Sottoponendo alle parti, nell'ordine, un tentativo di conciliazione e un'ipotesi di soluzione della controversia elaborata sulla base degli indirizzi generalmente maturati dagli *Ombudsmen*. Tuttavia, tale ipotesi, redatta in forma di parere, non ha ancora valore vincolante per le parti e può essere accettata o meno. Il secondo livello decisionale è quello svolto davanti ad uno degli *ombudsmen* e comporta un'analisi di secondo grado sulle risultanze e la decisione dell'*adjudicator*, un'eventuale ulteriore attività istruttoria (con approccio inquisitorio e possibilità di chiedere informazioni e documenti) e l'emanazione di una decisione, che in tal caso assume valore vincolante per l'intermediario. La maggioranza delle decisioni è presa senza l'intervento dell'*Ombudsman*. Si stima che il 50% degli reclami sono risolti informalmente all'inizio della procedura, il 40% dopo un incontro e che solo il 10 % dei casi viene risolto dagli *Ombudsmen*. Cfr. AA.VV. *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata*, op. cit., 135.

Il FOS si pone come uno strumento complementare all’attività di regolamentazione e controllo prudenziale¹⁸⁸; i rapporti con l’Autorità di vigilanza di settore sono un altro punto cruciale, sia da un punto di vista organizzativo che propulsivo¹⁸⁹.

Le pronunce degli *ombudsmen* hanno il valore di decisioni, anche se solo il 10% dei casi portati all’attenzione del FOS si risolve a mezzo dell’intervento “finale” degli *ombudsmen*: la maggior parte dei casi pratici è risolta infatti nella fase delle *initial enquiries* (tramite contatti telefonici o e-mail) o in fase conciliativa tramite gli *adjudicators*: la coesistenza della funzione conciliativa e decisoria ha condotto alla classificazione di tale meccanismo di ADR nella categoria “ibrida” della *mediation-arbitration*¹⁹⁰.

L’approccio, come detto, è estremamente pratico e in determinati casi l’*Ombudsman* può rigettare il ricorso senza entrare nel merito: ad esempio in caso di mancato danno procurato al cliente, ovvero in casi dove “*clearly*” non vi sono possibilità di successo ovvero in ogni caso di lite temeraria e nel caso in cui l’intermediario abbia offerto quale risarcimento per le proprie condotte “irregolari” una somma ragionevole (*fair*) alla luce delle circostanze delineate nel ricorso¹⁹¹.

¹⁸⁸ Il FOS continua una proficua collaborazione con l’Autorità di vigilanza britannica (FCA), quale utile supporto per individuare e comprendere i trend emergenti dai ricorsi al FOS, così da poter predisporre appropriate misure di azione a livello di vigilanza.

¹⁸⁹ Da un punto di vista strutturale, la FCA nomina il *Chief Ombudsman* e il *Board* del FOS, oltre a stabilire il budget annuale attraverso la definizione dei contributi dovuti dagli intermediari. Da un punto di vista funzionale, la FCA determina aspetti cruciali dell’ambito di operatività del FOS (l’ambito della *voluntary jurisdiction*, l’ampiezza del danno risarcibile, i soggetti che possono adire il FOS), oltre ad approvare le norme di procedura definite dal *board* del FOS.

¹⁹⁰ In merito cfr. L.P. COMOGLIO, *Metodi alternative di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 318; E.L. CAMILLI, *Sistemi di risoluzione alternativa delle controversie e sistemi di vigilanza: un’analisi comparata*, in *Giur. comm.*, 2009. Vol. 36, II, 240.

¹⁹¹ Cfr. Disp. 3.3.4 del *FCA Handbook*.

Tale approccio pragmatico presenta un duplice vantaggio: da una parte “educa” il cliente, che si vedrà scoraggiato a presentare ricorsi meramente strumentali o temerari, dall’altra consente al FOS di concentrare l’ingente lavoro che si vede assegnato, primariamente sui casi in cui necessiti un intervento per delineare una controversia in cui ci siano dubbi interpretativi, danni procurati alla clientela o comunque questioni che non siano risibili o *ictu oculi* palesemente in favore dell’intermediario.

Il FOS decide sui *complaints* secondo diritto¹⁹² e in base a un criterio di correttezza e ragionevolezza tenendo conto della regolamentazione primaria e secondaria, degli *standards* in essere, delle *guidance* emanate dalle autorità di settore, dei codici di condotta (come il *Banking Code*) e della “*good industry practice*”¹⁹³.

La giurisdizione del FOS è limitata per il risarcimento richiesto entro la somma di 150.000 sterline.

La decisione del FOS (i.e. *determination*) è rilevante sul piano giuridico: essa ha forza di titolo di esecutivo nei confronti dell’intermediario e, in caso di inottemperanza, può essere accompagnata da una sanzione amministrativa pecuniaria irrogata dalla *Financial Conduct Authority*. Inoltre, in considerazione della particolare incisività della decisione del FOS nei confronti dell’intermediario, essa è passibile di una *judicial review* da parte

¹⁹² I tipi di decisione possono essere elencati in (i) *money award* (condanna al risarcimento di una somma, intesa come *fair compensation* dei danni subiti); (ii) *interest award* (quale condanna al pagamento degli interessi su una determinata somma); (iii) *costs award* (condanna al pagamento di una somma per coprire i costi sopportati dal ricorrente); e (iv) *direction to the respondent* (relativamente al compimento di azioni – obblighi di fare – che l’*Ombudsman* ritenga appropriati).

¹⁹³ Il FOS può obbligare l’intermediario: (i) al pagamento di una somma in favore del consumatore a titolo di risarcimento – anche del danno morale – eventualmente subito, nonché (ii) all’adozione delle misure “*just and appropriate*” indicate nella pronuncia medesima.

delle *Courts*, limitata però a un giudizio di legittimità sulla corretta applicazione delle norme di diritto, senza una piena cognizione dei fatti di causa¹⁹⁴, i quali pertanto rimangono nella disponibilità del FOS.

In sostanza, alle decisioni del FOS si assegna un valore di sostanziale definitività del giudizio (nel merito) che ne accentua la autorevolezza, la persuasività e l'efficacia in termini di *enforcement*.

L'*accountability* del FOS presenta tre “facce” complementari: essa deve essere assicurata dal punto di vista politico, attraverso la reportistica annuale dovuta e attraverso l'influenza della FCA nelle nomine del FOS; dal punto di vista giudiziale, attraverso il *review* delle decisioni sopra citato e la possibilità ulteriore di ricorrere al *Human Rights Act* del 1988; e dal punto di vista delle imprese e dei consumatori, i quali hanno a disposizione l'incontro annuale e la possibilità di porre quesiti pubblici sulle modalità dell'esercizio delle funzioni del FOS¹⁹⁵.

Un sistema dunque che appare trasparente e volto ad un continuo aggiornamento e miglioramento delle proprie *practices*, in ossequio ai continui *inputs* provenienti dal mondo politico, ma anche da quello dell'industria e dei fruitori dei servizi finanziari¹⁹⁶.

Il FOS non pubblica individualmente i casi trattati, ma diffonde semestralmente diversi dati aggregati. Il tasso di adesione volontaria

¹⁹⁴ Cfr AA.VV. *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata, op cit.*, 138.

¹⁹⁵ *Amplius* in E. FERRAN, *op. cit.*

¹⁹⁶ I reclami avverso i servizi del FOS sono diminuiti del 20% rispetto all'anno precedente (cfr. *Financial Ombudsman Service, Annual Review of consumer complaints about..., financial year 2015/2016*).

alle decisioni del FOS è ampiamente sopra il 90%, il che ne conferma in modo evidente l'autorevolezza e l'influenza nel settore¹⁹⁷.

Ritengo che l'approccio del Regno Unito sia stato un importante punto di riferimento per i sistemi di ADR europei (inclusi quelli italiani) per svariati motivi e che il successo del FOS sia da attribuire a differenti ragioni.

In primis l'indubbia predominanza del Regno Unito in ambito finanziario e il tasso di educazione finanziaria presente tra i suoi investitori rende in termini quantitativi e qualitativi la conoscenza e l'utilizzo del FOS più agevole¹⁹⁸, rispetto ad altre realtà europee meno sviluppate dal punto di vista finanziario.

Essendo il Regno Unito il punto di riferimento in questo settore, le *cross-border transactions* tendono a concentrarsi su questo mercato o quanto meno hanno – frequentemente – come controparte una società britannica¹⁹⁹. Non va dimenticato, inoltre, che in tale Stato si concentrano anche rilevanti investimenti da parte di investitori professionali. Si è dunque creata una considerevole *expertise* nel ramo bancario e finanziario che si è stratificata nel tempo, assicurando competenza, autorevolezza e *accountability* agli investitori, anche rispetto a soluzioni contrattuali adottate sempre più complesse e fantasiose.

Detto questo, va segnalato che la diffusione del FOS è anche da attribuire alla facilità di utilizzo dello stesso e alla enorme attività

¹⁹⁷ Si sottolinea anche l'esistenza di contenuti messi a disposizione sul sito web del FOS in 26 lingue.

¹⁹⁸ Lo stesso FOS evidenzia che la "awareness" dell'*ombudsman* è in crescita e il 90% dei cittadini è consapevole dei servizi prestati dal citato sistema di ADR (cfr. *Financial Ombudsman Service, Annual Review of consumer complaints about..., financial year 2015/2016*).

¹⁹⁹ Andrà verificato se dopo la c.d. Brexit ci saranno cali consistenti in questo tipo di traffici e operazioni.

effettuata da tale organismo per la propagazione delle informazioni di utilizzo dello stesso²⁰⁰, messe a disposizione della collettività in modo assolutamente semplice e intuitivo: anche il sito web del FOS appare strutturato in modo molto più completo rispetto agli omologhi dei sistemi di ADR esistenti in altri Paesi. Numerose guide e video esplicativi²⁰¹ sono a disposizione dei risparmiatori, così come semplici e utili indicazioni sulla normativa, sui vari procedimenti applicabili, sui dati relativi all’attività effettuata nonché indicazioni su eventuali attività di traduzione²⁰².

L’accessibilità del citato sito internet è una ulteriore conferma della superiorità dell’approccio del Regno Unito rispetto alla media europea (anche) per quel che concerne l’ambito ADR. Lo stesso agevole utilizzo e approccio *user friendly* non sempre contraddistingue i siti internet di Autorità nazionali di settore o di altri organismi di ADR.

Inoltre, va sottolineato l’approccio estremamente pratico e pragmatico alle questioni affrontate nonché i poteri istruttori in capo al FOS: in particolare, gli *Ombudsmen* hanno specifici poteri di richiedere di fornire evidenze di quanto affermato dalle parti. Essi inoltre possono tenere conto, a fini decisori, di quanto prodotto da terze parti (quali periti, consulenti, la stessa Autorità di vigilanza

²⁰⁰ Più di un milione di *brochure* sono state distribuite, sono stati potenziati alcuni canali di informazioni usufruibili a mezzo web: Ombudsman news, pubblicazione delle decisioni del FOS (35.000 solo nell’ultimo anno e più di 100.000 in totale; cfr. *Financial Ombudsman Service, Annual Review of consumer complaints about..., financial year 2015/2016*).

²⁰¹ E’ attivo anche un apposito *service desk* a supporto dei risparmiatori, con e-mail e numero di telefono dedicato.

²⁰² Nella relazione annuale sull’attività del FOS vengono evidenziati gli investimenti effettuati su social media, *instant feedback tools*, *regular survey*, *focus group* ecc. (cfr. *Financial Ombudsman Service, Annual Review of consumer complaints about..., financial year 2015/2016*).

(FCA) o altri esperti del settore)²⁰³. Poteri che rendono tale sistema di ADR molto più “completo” e capace di “lavorare” per avere a disposizione tutti gli elementi per addivenire ad una decisione *fair*²⁰⁴ (la decisione nel merito della controversia non potrà essere infatti valutata dal giudice ordinario).

È infine previsto un doppio sistema di *auditing*, il quale, oltre alla relazione annuale diffusa dall’organismo, prevede un sistema di esame interno delle doglianze degli “utenti” che non sono soddisfatti del servizio fornito dal FOS. Detto meccanismo “rafforzato” di *accountability* è un’ulteriore garanzia dell’efficienza dell’organismo e della qualità dei servizi prestati: servizi che sono qualificabili come estremamente “moderni”, in risposta a tutti coloro i quali sono “spaventati” dagli oneri che comportano i processi della burocrazia.

Da ultimo, va evidenziato che anche nei prossimi anni sono previsti (i) specifici investimenti in termini di aggiornamento e di miglioramento dello staff, (ii) l’incremento della collaborazione con altre Autorità (es. *Bank of England, Financial Conduct Authority*) e (iii) l’utilizzo dei dati del FOS per analizzare le maggiori problematiche derivanti dai rapporti con i consumatori, anche ai fini del miglioramento delle attività di vigilanza della citata FCA nell’interesse di tutti i consumatori²⁰⁵.

D’altronde, i dati oggettivi relativi all’attività del FOS sono inequivocabili e inducono a compiere ragionamenti sul sistema bancario e finanziario in generale.

²⁰³ Non trova applicazione il principio (processualista) della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato.

²⁰⁴ «*The Ombudsman will determine a complaint by reference to what is, in his opinion, fair and reasonable in all the circumstances of the case*» (*FCA Handbook*, Disp. 3.6.1).

²⁰⁵ Cfr. *Financial Conduct Authority Business Plan 2015/16*, disponibile al seguente indirizzo: <http://www.fca.org.uk/static/channel-page/business-plan/business-plan-2015-16.html>.

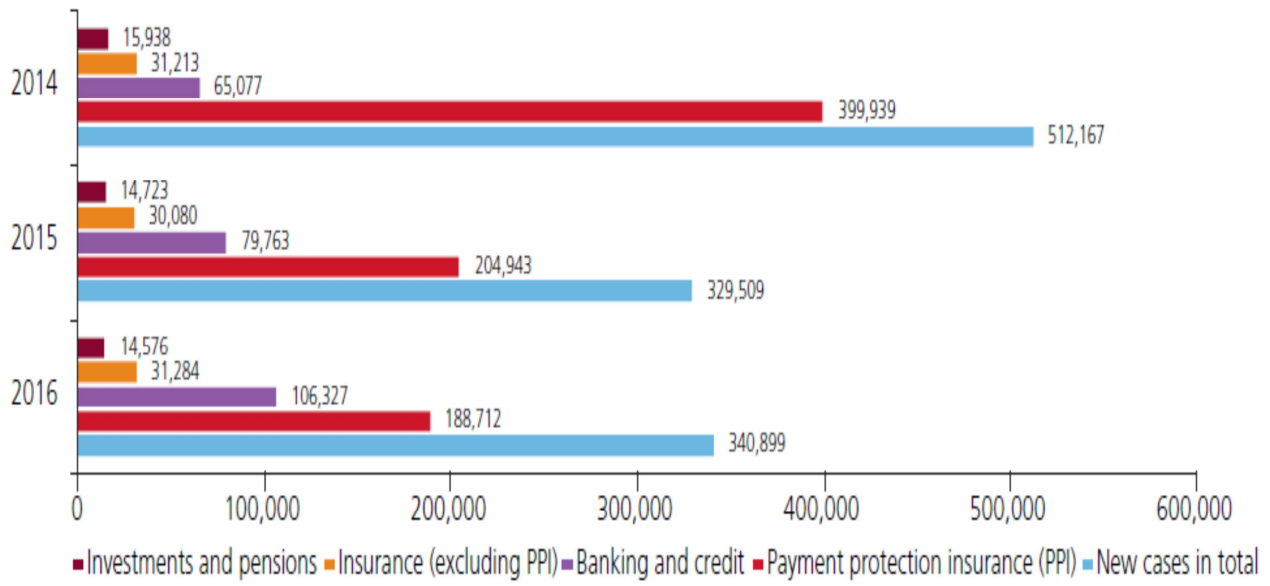
Nell’ultimo anno di attività (i.e. gli ultimi dati disponibili riguardano il periodo dal 1° aprile 2015 al 31 marzo 2016) il FOS ha ricevuto e gestito oltre 5000 richieste al giorno da parte di consumatori (complessivamente oltre un milione e seicento mila²⁰⁶). In tale periodo sono stati presentati 340.899 reclami (in aumento del 3,5 rispetto all’anno precedente), con la risoluzione di ben 438.802 controversie, di cui 39.872 decise dagli *ombudsmen* nella fase decisoria sopra descritta (dati che comunque evidenziano un calo rispetto al 2015, nel quale si contavano un totale di 518.778 controversie presentate e 43.185 decise dagli *ombudsmen*). Un terzo delle controversie sono state risolte entro 6 mesi dalla presentazione²⁰⁷ e il *rating* assegnato dai consumatori ai servizi ricevuti è generalmente positivo per il 75%²⁰⁸.

²⁰⁶ Il trend delle “*enquiries*” ricevute è decrescente negli ultimi anni (rispetto al 2013 sono calate di circa il 30%; cfr. *Financial Ombudsman Service, Annual Review of consumer complaints about..., financial year 2015/2016*), dato che può interpretarsi con una riconosciuta maggiore *fairness* adottata dagli intermediari nei rapporti coi propri clienti e con la maggiore possibilità - fornita dagli innumerevoli strumenti forniti dal FOS - per questi ultimi di trovare le risposte più semplici in maniera autonoma.

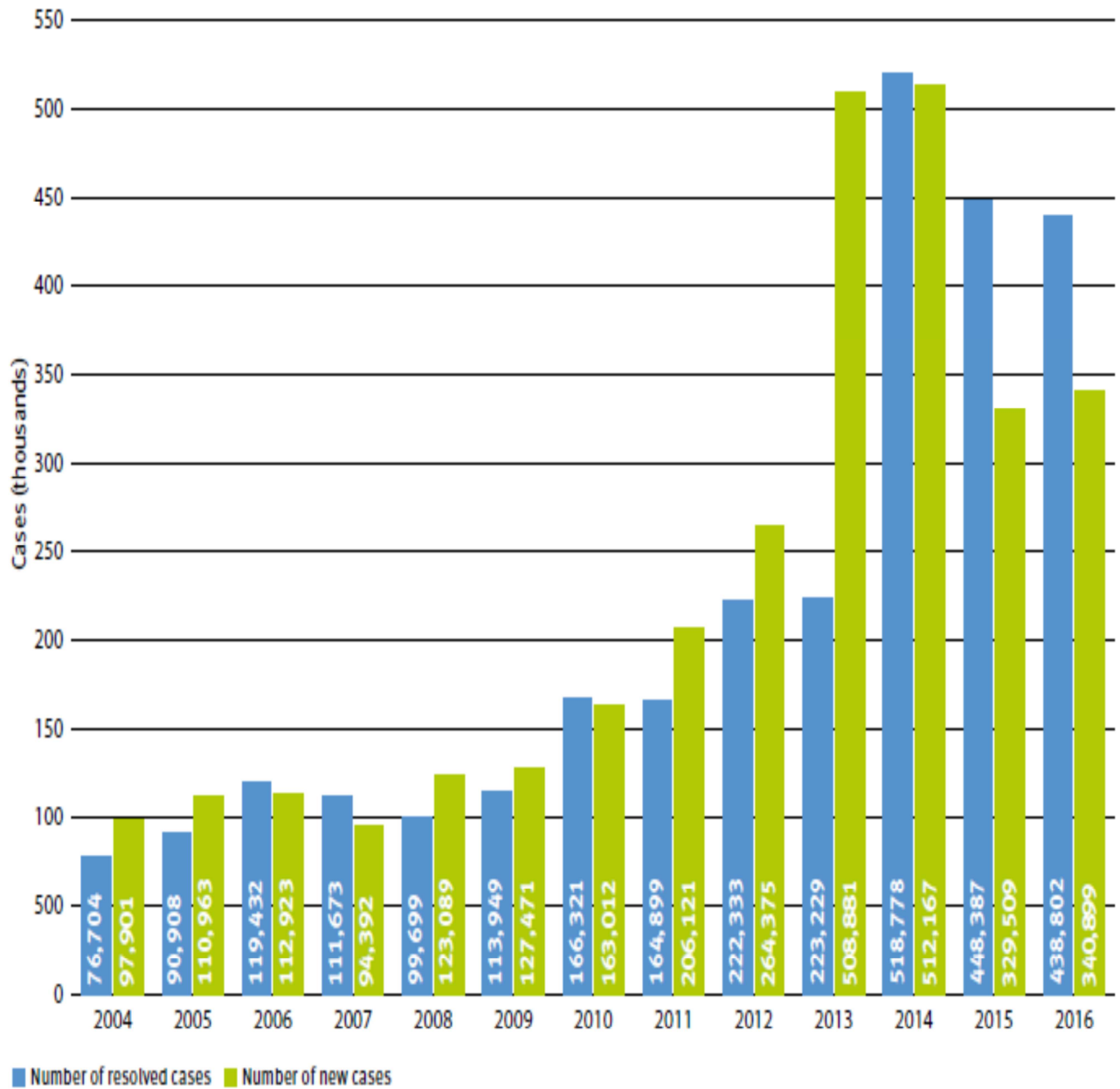
²⁰⁷ Se si escludono i ricorsi presentati in merito ai PPI (*Payment Protection Insurance*), le controversie decise entro 3 mesi dalla loro presentazione salgono al 66% (*Financial Ombudsman Service, Annual Review of consumer complaints about..., financial year 2015/2016*).

²⁰⁸ Anche i ricorrenti che non hanno ottenuto integralmente quanto richiesto al FOS hanno fornito un riscontro positivo (per il 57%): cfr. *Financial Ombudsman Service, Annual Review of consumer complaints about..., financial year 2015/2016*, nonché l’ “*annual report and accounts for the year ended 31 March 2015*”, disponibili entrambi sul sito web del FOS.

Figure 1.3: Complaints received by the Financial Ombudsman Service



V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA



Dall’esperienza del FOS si possono dedurre alcuni rilievi che in ottica *law and economics* possono riferirsi all’intero sistema bancario e finanziario.

La necessità imprescindibile di efficienti sistemi di ADR si desume dal *boom* di richieste dei consumatori nel momento dell'inizio dell'attività dell'organismo. Una discreta cultura finanziaria (attribuibile però in maniera specifica al Regno Unito e purtroppo non ancora estendibile alla maggior parte dei Paesi europei) ha fatto sì che i clienti degli intermediari conoscessero le varie possibilità di tutela dei propri diritti, utilizzando il FOS massivamente sin dall'inizio della sua attività.

L'agilità e la duttilità di tale organismo ha fatto sì che lo stesso predisponesse dei meccanismi di semplice e facile comprensione da parte del pubblico (guide, modelli, linee telefoniche dedicate), nonché consentisse agli organi decidenti di avere poteri appropriati per scindere nettamente le vertenze da non approfondire rispetto a quelle su cui focalizzare l'attenzione.

Detto organismo ADR ha, inoltre, il pregio di essere senz'altro autorevole agli occhi anche degli intermediari, anche tenuto conto del valore delle proprie pronunce (aventi in generale valore di titolo esecutivo), che nel merito non possono essere pienamente riesaminate dal giudice ordinario.

Questo *mix* ha fatto sì che la fiducia dei consumatori aumentasse di pari passo al tasso di adeguamento da parte degli intermediari, che nella sostanza hanno "adattato" le loro decisioni e *policy* interne tenuto conto dei precedenti rapporti con il FOS.

Dai dati numerici presenti nei *report* dell'organismo sopra citato risulta come all'enorme crescita iniziale di ricorsi dettata dalla "sete" di giustizia dei clienti, sia subentrato un calo delle richieste al FOS solo negli ultimi anni.

I risultati complessivi possono essere interpretati come un segno di maturazione del sistema: i rischi reputazionali e le conseguenze economiche derivanti dalle decisioni del FOS hanno fatto sì che le situazioni di “contrasto” tra clienti e intermediari diminuissero.

Ciò in quanto lo stesso FOS ha assunto in un certo senso il ruolo di “stabilizzatore” del sistema, modificando l’agire degli intermediari attraverso il proprio approccio alle questioni e le proprie decisioni. Con un sistema siffatto i consumatori non si sentono “abbandonati” (ve ne è evidenza alla luce del numero di contatti al *call center* del FOS²⁰⁹) e sanno di poter essere “ascoltati” da una voce autorevole come quella degli esperti che fanno parte del FOS²¹⁰ (anche se anch’essi sono attualmente in “affanno” dal punto di vista della tempistica di decisione rispetto ai primi anni di attività, in virtù del *workload* accumulato).

Dall’altra parte, gli intermediari hanno reputato “conveniente”, al fine di salvaguardare i rapporti contrattuali con i clienti, emendare le proprie regole interne per abbassare il rischio di reclami al FOS e di *litigation* in generale. Soprattutto in una fase di crisi economica ciò deve provocare una attenta riflessione: particolare attenzione è stata prestata al rapporto tra intermediari e clienti, ad investimenti su contrattualistica e *compliance*, che hanno condotto ad una riduzione dei punti di “frizione” con la clientela.

²⁰⁹ Il FOS ha risposto ad 1.786.973 richieste da parte dei consumatori nel 2015, di cui 927.737 sono state presentate telefonicamente al *frontline consumer help-line* (cfr. *Financial Ombudsman Service annual review 2014/2015*).

²¹⁰ Il *Chairman* del FOS ha infatti evidenziato che «*Our initial conversation with consumers enables us to probe their concerns and manage their expectations. Similarly, our contact with financial providers gives them assurance that we are not burdening them with unnecessary process, and that our approach is transparent, consistent, professional and sensitive to where they are coming from*» (cfr. *Financial Ombudsman Service, “Financial year 2015/2016. Annual review of consumer complaints about ...”*).

Il risultato finale è un risparmio per i clienti e per gli intermediari stessi (a livello meramente economico e di utilizzo di risorse per tutto quello che “ruota” intorno ai reclami della clientela).

Maggiore chiarezza e uniformità di comportamenti hanno avuto pertanto riflessi positivi sul sistema in generale. Non è tutto merito delle “indicazioni” dei meccanismi di ADR, ma senza di essi senz’altro non si sarebbero raggiunti i risultati sopra delineati.

Forse è ora che nel resto d’Europa (e non solo) si rifletta, alla luce dei risultati ottenuti, sui punti di forza del sistema britannico: cultura finanziaria, duttilità dell’utilizzo del FOS, poteri dello stesso ed *enforcement*.

L’auspicio è che nel breve-medio periodo un’acuta osservazione della realtà e un cambio di approccio legislativo-regolamentare, possa rendere i sistemi di ADR sicuri protagonisti di risultati sistemici altrettanto positivi anche in altre nazioni meno sviluppate dal punto di vista finanziario rispetto al Regno Unito.

D’altronde, come sottolinea lo stesso FOS, tutti possono imparare qualcosa dai “*complaints*”: condividere le esperienze aiuta a prevenire future problematiche.

I sistemi di ADR perseguono tale fine, cercando di risolvere tali problematiche “*fairly, reasonably, quickly and informally*”²¹¹.

²¹¹ Cfr. *Financial Ombudsman Service, Annual Review of consumer complaints about..., financial year 2015/2016*.

4.4 Facilitazioni per l’accesso a procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie: i *networks* europei

Il raggiungimento di obiettivi che trascendono i confini nazionali può trovare sostegno in organizzazioni o sistemi che mettono insieme differenti realtà, agevolando l’esercizio dei diritti dei facenti parte di una determinata collettività con interessi omogenei.

Quanto sopra giustifica la creazione di reti europee di istanze nazionali il cui obiettivo comune è quello di facilitare l’accesso dei consumatori alle procedure extragiudiziali per la risoluzione delle controversie di natura transfrontaliera, nel caso in cui la controparte sia stabilita in uno Stato membro diverso da quello di residenza dell’attore.

Per quanto concerne il generale sistema del consumo, questa esigenza è stata formalizzata già nel 2001 dal Commissario europeo David Byrne, con l’obiettivo di «istituire una rete di organi nazionali per la soluzione extragiudiziale delle controversie ai fini di una soluzione rapida ed efficace delle controversie transfrontaliere in materia di consumi, utilizzando i nuovi mezzi di comunicazione, segnatamente Internet»²¹².

Oltre al sistema di ODR sopra menzionato, il cittadino europeo può rivolgersi ad altri soggetti, sempre deputati a garantirgli una adeguata tutela ed a minimizzare le “barriere” che lo stesso potrebbe incontrare per fare valere i propri diritti in uno Stato membro non di provenienza.

I primi a dover essere menzionati sono i Centri Europei dei Consumatori (ECC), i quali costituiscono una struttura di assistenza e

²¹² Risoluzione del Consiglio del 25 maggio 2000, relativa a una rete a livello comunitario di organi nazionali incaricati della soluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumi.

d'informazione dei consumatori, composta di punti di contatto nazionali ("centri di compensazione" o "*clearing houses*")²¹³, istituiti in ciascuno degli Stati membri, nonché in Norvegia e in Islanda. Ogni punto di contatto fa da collegamento per le informazioni ai 400 organi per i quali gli Stati membri hanno considerato che fossero soddisfatti i requisiti di cui alle due raccomandazioni della Commissione relative ai principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo²¹⁴.

Essi, nella sostanza, forniscono informazioni, consulenza gratuita e assistenza su acquisti transfrontalieri nei sopra citati Paesi e sono co-finanziati dalla Commissione europea e dai governi nazionali affinché tutti possano trarre il massimo vantaggio dal mercato unico (sia materiale e digitale) ovunque, a prescindere dal bene acquistato o dal servizio fornito.

Il tutto agendo come una rete, l'ECC-Net, per fornire informazioni e consigli al fine di agevolare i consumatori nel caso questi ultimi incontrino problemi sia durante la transazione sia successivamente alla stessa²¹⁵.

²¹³ Le funzioni della rete (per i diversi punti di contatto nazionali o "*clearing houses*") sono:

- informare i consumatori sulle possibilità di utilizzare dispositivi alternativi di soluzione delle controversie;
- facilitare le denunce transfrontaliere, segnatamente contribuendo al superamento delle difficoltà pratiche dovute alle lingue, fornendo un aiuto pratico come la traduzione di formulari di denuncia;
- facilitare la presentazione delle denunce attraverso l'impiego del modello dei dispositivi alternativi di composizione delle controversie (DAR);
- garantire il controllo degli sviluppi della soluzione delle controversie e delle operazioni svolte con il DAR all'interno della rete.

²¹⁴ Questa rete è stata ufficialmente varata il 16 ottobre 2001.

²¹⁵ Queste problematiche possono variare dalla discriminazione sulla base della residenza ai costi nascosti o al mancato rispetto del termine per recesso previsto per gli acquisti a distanza ecc.

L'ECC-Net ha una rete di 30 uffici negli Stati membri dell'UE, Norvegia e Islanda, è a diretto contatto con circa 100.000 consumatori ogni anno e gestisce circa 40.000 reclami dei consumatori²¹⁶.

Sono oltre 3 milioni i soggetti che hanno trovato le informazioni di cui avevano bisogno sui siti web dei membri della ECC-Net, ovvero attraverso gli altri mezzi di comunicazione (*apps*, eventi, stampa).

Il personale ECC-Net non ha poteri legali per risolvere controversie, ma può consigliare su come individuare e scegliere i percorsi alternativi al ricorso giudiziale²¹⁷.

Un'altra opzione percorribile è l'utilizzo del procedimento europeo per le controversie di modesta entità²¹⁸ (istituito con Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007²¹⁹, che è stato oggetto di recenti modifiche con Regolamento (UE) 2015/2421 del 16 dicembre 2015²²⁰). Attraverso l'utilizzo di tale procedimento²²¹ (applicabile per

²¹⁶ Maggiori informazioni disponibili al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/ecc-net/index_en.htm.

²¹⁷ Più di due terzi dei casi transitati dalla ECC-net si sono conclusi con un accordo amichevole.

²¹⁸ Tale procedimento non si applica, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*).

²¹⁹ Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità dovrebbe semplificare e accelerare, riducendone le spese, i procedimenti relativi a controversie transfrontaliere di modesta entità offrendo uno strumento alternativo che si aggiunga a quelli esistenti negli ordinamenti degli Stati membri, che restano impregiudicati. Il citato regolamento dovrebbe inoltre semplificare il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze, rese in un altro Stato membro, nell'ambito di un procedimento europeo per le controversie di modesta entità (cfr. Considerando 8 del Reg. (CE) n. 861/2007).

²²⁰ I miglioramenti proposti nel regolamento per il procedimento europeo per le controversie di modesta entità mirano a offrire ai consumatori un mezzo di ricorso efficace e contribuiscono così al rispetto concreto dei loro diritti (Considerando 3 del Reg. (UE) 2015/2421).

²²¹ Il regolamento sul procedimento europeo per le controversie di modesta entità si applica in tutti gli Stati membri dell'Unione europea, salvo la Danimarca, dal 1° gennaio 2009. Esso si applica solo alle controversie definite “transfrontaliere”, ossia

le controversie fino ad un valore di duemila euro²²², oggi innalzato a cinquemila euro²²³) - standardizzato e semplificato - si dà la possibilità ai cittadini di evitare di dover fare appello a una consulenza di natura legale (sostenendone le relative spese), semplificando in tal modo i contenziosi transfrontalieri di modesta entità nell'Unione europea²²⁴.

In tale procedimento, per ridurre ulteriormente le spese²²⁵ del contenzioso e la durata dei procedimenti, è incoraggiato l'uso delle moderne tecnologie di comunicazione (anche per quanto concerne le eventuali udienze da tenere), equiparando la notificazione e/o comunicazione elettronica a quella effettuata tramite i servizi postali.

La conformazione del procedimento stesso e il suo svolgimento su base esclusivamente documentale²²⁶, potenzia significativamente il

controversie in cui almeno una delle parti ha domicilio o residenza abituale in uno Stato membro diverso da quello dell'organo giurisdizionale adito.

²²² Il valore è stabilito alla data in cui il giudice competente riceve la domanda; esso è calcolato esclusi gli interessi sull'importo principale, i diritti e le spese che possono eventualmente sommarsi. Per le controversie escluse si rimanda all'art. 2, comma 2, del Reg. (CE) n. 861/2007.

²²³ E' stato affermato che l'innalzamento del massimale relativamente al valore della causa a 5.000 euro migliorerebbe, specialmente per le PMI, l'accesso a un ricorso giurisdizionale efficace ed efficiente sotto il profilo dei costi in caso di controversie transfrontaliere. A sua volta, un accesso più ampio alla giustizia rafforzerebbe la fiducia nelle operazioni transfrontaliere e contribuirebbe al pieno utilizzo delle opportunità offerte dal mercato interno (Considerando 4 del Reg. (UE) 2015/2421).

²²⁴ Un supporto concreto è assicurato ai cittadini che vogliono avvalersi di tale procedimento: gli Stati membri assicurano che entrambe le parti possano disporre di assistenza pratica nella compilazione dei moduli e di informazioni generali sul campo di applicazione del procedimento europeo per le controversie di modesta entità, nonché di informazioni generali riguardo a quali organi giurisdizionali nello Stato membro interessato siano competenti a emettere una sentenza nell'ambito del procedimento europeo per le controversie di modesta entità. Tale assistenza è fornita a titolo gratuito (art. 11 del Reg. Reg. (CE) n. 861/2007, come sostituito dal Reg. (UE) 2015/2421).

²²⁵ Le spese di giudizio addebitate in uno Stato membro nel procedimento europeo per le controversie di modesta entità non devono essere sproporzionate e maggiori di quelle applicate ai procedimenti giudiziari nazionali semplificati nello stesso Stato membro (art. 15-*bis* del Reg. (CE) n. 861/2007, aggiunto dal Reg. (UE) 2015/2421).

²²⁶ Nel procedimento europeo per le controversie di modesta entità le udienze dovrebbero essere tenute soltanto in via eccezionale qualora non sia possibile emettere la sentenza sulla base delle prove scritte o allorché un organo giurisdizionale accetti di tenere un'udienza orale su richiesta di una delle parti. Al

ruolo del giudice per quanto riguarda l'avanzamento della causa e la definizione delle questioni tra le parti.

Una decisione pronunciata nell'ambito di detto procedimento è riconosciuta ed è esecutiva in tutti gli Stati membri senza che sia necessaria alcuna dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento²²⁷.

Una menzione merita, infine, anche il procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento (istituito con Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006²²⁸) che consente ai creditori di recuperare i crediti civili e

fine di consentire agli interessati di essere sentiti senza doversi recare dinanzi all'organo giurisdizionale, le udienze e l'assunzione di prove mediante audizione di testimoni, esperti o parti, dovrebbero essere condotte utilizzando eventuali appropriati mezzi di comunicazione a distanza a disposizione dell'organo giurisdizionale, a meno che, in considerazione delle particolari circostanze del caso, l'uso di siffatti mezzi tecnologici non risulti inappropriato ai fini dell'equa trattazione del procedimento. (cfr. Considerando 11e 12 del Reg. (UE) 2015/2421).

²²⁷ Per il procedimento per controversie di modesta entità sono stati elaborati moduli standard disponibili in tutte le lingue. Il modulo appositamente predisposto deve essere inviato all'organo giurisdizionale competente. Ricevuto il modulo di richiesta, quest'ultimo deve compilare la parte ad esso riservata del "modulo di replica". Entro 14 giorni dal ricevimento del modulo di domanda, l'organo giurisdizionale dovrebbe trasmetterne copia al convenuto, unitamente al modulo di replica. Il convenuto deve rispondere entro 30 giorni, compilando la parte del modulo di replica che gli è destinata. Entro 14 giorni l'autorità giudiziaria deve inviare all'attore copia dell'eventuale replica. Entro 30 giorni dal ricevimento dell'(eventuale) replica del convenuto, l'organo giurisdizionale deve emettere una sentenza sulla controversia di modesta entità o richiedere ulteriori informazioni in forma scritta da ciascuna delle parti ovvero ordinare la comparizione delle parti ad un'udienza. In caso di udienza non è necessario essere rappresentati da un avvocato.

Con tale modulo (che deve eventualmente essere tradotto nella lingua dell'altro Stato membro) e una copia della sentenza, quest'ultima è esecutiva in tutti gli altri Stati membri dell'Unione europea senza ulteriori formalità. L'unico motivo per cui l'esecuzione in un altro Stato membro può essere rifiutata è l'incompatibilità con un'altra sentenza pronunciata nell'altro Stato membro tra le stesse parti. L'esecuzione avviene in conformità delle norme e procedure nazionali dello Stato membro in cui ha luogo.

²²⁸ Sotto certi aspetti i due regolamenti del procedimento europeo per le controversie di modesta entità e del titolo esecutivo europeo possono essere raggruppati sulla base delle caratteristiche che li accomunano, tra cui norme semplificate per il riconoscimento e l'esecuzione, grazie all'abolizione dell'*exequatur*, e la possibilità di revisione delle decisioni adottate e dei certificati emessi nell'ambito dei rispettivi procedimenti laddove non siano rispettati certi requisiti minimi. Sussistono però

commerciali non contestati secondo una procedura uniforme che funziona in base a moduli standard²²⁹.

4.4.1 Cenni alla rete FIN-NET

Per quanto concerne specificamente il settore finanziario, la rete per la risoluzione extragiudiziale delle liti transfrontaliere in materia di servizi finanziari "FIN-NET" collega – attraverso una rete – gli organi nazionali competenti che soddisfano i requisiti di cui alla prima raccomandazione della Commissione del 1998.

FIN-NET consente 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.

FIN-NET persegue tre obiettivi principali:

delle importanti differenze. Diversamente dal titolo esecutivo europeo e dall'ingiunzione di pagamento europea, il procedimento europeo per le controversie di modesta entità si applica sia alle cause in cui è esercitata la difesa, che a quelle in cui non viene fatta opposizione. È pertanto necessario che il potenziale attore decida all'inizio quale sia il miglior procedimento da usare, decisione che dipenderà fortemente dalle circostanze di fatto di ciascuna causa, in particolare la possibilità che venga assicurato il contraddittorio, oltre che dal valore della causa stessa.

²²⁹ Per avviare il procedimento deve essere compilato l'apposito modulo predisposto con l'indicazione di tutte le informazioni riguardanti le parti, nonché la natura e l'ammontare del credito. Il giudice esaminerà la domanda e, se il modulo è compilato correttamente, dovrebbe emettere l'ingiunzione di pagamento europea entro 30 giorni. Il giudice deve quindi notificare l'ingiunzione di pagamento europea al convenuto. Costui può pagare l'importo indicato nell'ingiunzione oppure opporvisi. Dispone di 30 giorni per presentare opposizione contro l'ingiunzione di pagamento europea. In questa ipotesi, il procedimento prosegue dinanzi ai giudici competenti in materia civile in base al diritto nazionale.

In assenza di opposizione da parte del convenuto, l'ingiunzione di pagamento acquista automaticamente forza esecutiva. Alle autorità di esecuzione dello Stato membro in cui è chiesta l'esecuzione devono essere inviate una copia dell'ingiunzione di pagamento europea e, se del caso, una traduzione. L'esecuzione avviene in conformità delle norme e procedure nazionali dello Stato membro in cui viene eseguita l'ingiunzione di pagamento europea.

– Fornire ai consumatori un facile accesso alla soluzione extragiudiziale delle controversie transfrontaliere: la rete aiuta i consumatori ad individuare l'organismo adatto alla loro denuncia specifica, fornendo loro tutte le necessarie informazioni nella loro lingua.

– Assicurare un efficace scambio di informazioni fra i vari organismi europei, in modo che le denunce transfrontaliere possano essere trattate nel modo più rapido, efficiente e professionale possibile. La struttura FIN-NET prevede uno scambio rapido di informazioni generali e particolari necessarie per casi specifici, quando, ad esempio, può esserci la necessità di ottenere informazioni sulle norme a tutela dei consumatori vigenti in un determinato Stato membro.

– Assicurare che gli organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie dei vari Paesi europei rispettino una serie comune di garanzie minime.

È infatti di vitale importanza che i consumatori possano nutrire fiducia negli organismi membri di FIN-NET. Senza la fiducia dei consumatori la rete sarebbe inutile.

In altre parole, si consente a un consumatore che intenda sporgere reclamo contro un fornitore di servizi finanziari situato in un altro Paese dell'UE *(i)* di utilizzare la rete FIN-NET per identificare il relativo organismo di risoluzione delle controversie competente nel Paese del fornitore di servizi finanziari e *(ii)* di contattare direttamente

quell'organismo o ente, fornendo altresì tutte le informazioni e i suggerimenti necessari sul sistema e la sua procedura di reclamo²³⁰.

In sostanza, tutti gli organismi partecipanti alla rete rispettano una serie di norme minime che garantiscono una procedura di risoluzione delle controversie imparziale, equa ed efficiente. La Raccomandazione della Commissione 98/257 sui principi applicabili in materia di soluzione delle controversie concernenti i consumatori contiene questi principi fondamentali sull'istituzione e il funzionamento delle relative procedure extragiudiziali. Tutti gli organismi partecipanti si sono impegnati, in un Protocollo di intesa²³¹, a rispettare i suddetti principi diretti a garantire la correttezza e l'efficacia delle loro procedure.

Questa rete è stata lanciata dalla Commissione il 1° febbraio 2001²³² e ha realizzato risultati ampiamente positivi negli anni.

Nel 2015 (ultimo anno i cui dati ufficiali sono disponibili) i membri FIN-NET hanno gestito oltre 4.200 casi transfrontalieri, di cui 1.300 nel settore bancario, 699 nel settore assicurativo e 599 nel

²³⁰ Gli schemi di FIN-NET hanno lo scopo di dare ai consumatori la possibilità di comunicare le loro reclami transfrontalieri almeno nella lingua del loro contratto finanziario o nella lingua in cui sono normalmente trattati con il loro fornitore di servizi finanziari. Per ulteriori informazioni su come utilizzare FIN-NET, è possibile consultare anche la apposita Guida del consumatore disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/finance/fin-net/docs/guide/consumer-guide_en.pdf.

²³¹ Cfr. *Memorandum of Understanding on a Cross-Border Out of-Court Complaints Network for Financial Services in the European Economic Area*, disponibile all'indirizzo <http://ec.europa.eu/finance/fin-net/docs/mou/en.pdf>.

²³² Il Commissario europeo per il mercato interno Frits Bolkestein ha dichiarato in tale occasione che «Se vogliamo un vero mercato interno dei servizi finanziari, dobbiamo accrescere la fiducia dei consumatori in modo che i cittadini non nutrano preoccupazioni nell'acquisto di servizi finanziari in un altro Stato membro, quando possono ottenere maggiori vantaggi. Dobbiamo fare in modo che i consumatori sappiano che possono ottenere una riparazione extragiudiziale, qualora dovessero sorgere dei problemi» [...] «FIN-NET rende più facili le denunce 'transfrontaliere'. Essa aiuterà le imprese e i consumatori a risolvere le controversie in modo rapido ed efficiente senza dover ricorrere a lunghe e costose azioni legali».

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

settore degli investimenti (con un incremento di 700 casi rispetto al 2014).

Negli ultimi anni il numero delle controversie transfrontaliere gestite dai membri della rete FIN-NET si sono più che quadruplicati (dal 2007 al 2015).

Year	Total number of cross-border cases handled by FIN-NET members	Cross-border cases by sectors			
		Banking	Insurance	Investments	Other
2007	1 041 ⁶	492	267	280	2
2008	1 346 ⁷	673	326	335	12
2009	1 542 ⁸	884	244	410	4
2010	1 794 ⁹	1 123	348	302	21
2011	1 854 ¹⁰	992	518	315	29
2012	2 727 ¹¹	1 325	919	318	165
2013	2 931	1 216	1 263	379	68
2014	3 514	1 276	675	438	1 125
2015	4 195	1 300	699	559	1 612

Per “allinearsi” alle previsioni della Direttiva ADR e del Regolamento ODR, i membri della rete FIN-NET hanno sottoscritto un *Memorandum of Understanding* (efficace dal 12 maggio 2016) per assicurare una piena *compliance* di tutti tali soggetti alla legislazione europea²³³.

FIN-NET allo stato può vantare 57 membri (“*national ADR schemes*”) da 25 Paesi dell’area Euro²³⁴ (Unione Europea più Islanda, Liechtenstein e Norvegia²³⁵).

²³³ *Amplius* in *FIN-NET activity report 2015*, pubblicato nell’ottobre 2016, disponibile all’indirizzo http://ec.europa.eu/finance/fin-net/docs/activity/2015_en.pdf.

²³⁴ I dati si riferiscono all’ultimo report pubblicato nell’ottobre 2016 dalla Commissione Europea sulle attività della rete FIN-NET, riferita al 2015. In 22 Paesi risulta una “*full-sector coverage*” per i settori bancario, finanziario ed assicurativo. Si rimanda a http://ec.europa.eu/finance/fin-net/docs/activity/2015_en.pdf.

²³⁵ La rete FIN-NET non risulta rappresentata in Bulgaria, Lettonia, Romania, Cipro e Slovenia (in Slovacchia è in corso di accreditamento un organismo di ADR).

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Country	Banking	Payments	Insurance	Investments
Austria	FIN-NET	FIN-NET		FIN-NET
Belgium	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Bulgaria				
Czech Republic	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET(*)	FIN-NET
Cyprus				
Denmark	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Estonia	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Finland	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
France	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Croatia	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Germany	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Greece	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Hungary	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Iceland	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Ireland	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Italy	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Latvia				
Liechtenstein	FIN-NET	FIN-NET		FIN-NET
Lithuania	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Luxembourg	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Malta	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Netherlands	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Norway	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Poland	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Portugal	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Romania				
Slovenia				
Slovakia				
Spain	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
Sweden	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET
United Kingdom	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET	FIN-NET

(*) life insurance only

Per quanto concerne l'Italia, i membri attualmente registrati sono l'Arbitro Bancario Finanziario, l'IVASS e l'Ombudsman

bancario - Giurì Bancario. Spiccava l'assenza della Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob, attiva nell'ambito delle controversie riguardanti i contratti di natura finanziaria, ma che non si è mai "accostata" alla rete europea FIN-NET. La stessa lacuna si riscontra anche con riferimento al neo istituito Arbitro per le Controversie Finanziarie: tale mancanza appariva difficilmente giustificabile, anche se verrà finalmente sanata (cfr. par. 5.4.1 che segue).

Nella sostanza, la rappresentatività degli Stati europei alla rete FIN-NET è ancora parziale e su spinta della Commissione Europea²³⁶ si cercherà di ampliare la conoscenza di tale rete e le opportunità offerte ai consumatori per aumentare ulteriormente l'efficienza e gli effetti positivi per i consumatori.

²³⁶ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde sui servizi finanziari al dettaglio. Prodotti migliori, maggiore scelta e più opportunità per consumatori e imprese*, COM (2015), 630 final, 2015.

**V. LA CORNICE NORMATIVA E I PRINCIPALI SISTEMI DI ADR
PRESENTI IN ITALIA IN AMBITO BANCARIO-FINANZIARIO: UNO
SGUARDO AL FUTURO**

*Chi conosce tutte le risposte... non si è fatto tutte le domande.
(Confucio)*

SOMMARIO: 5.1 L'evoluzione della realtà italiana: i sistemi attivi in “orbita” Consob e Banca d'Italia - 5.2 Il settore bancario: l'Arbitro Bancario Finanziario - 5.2.1 Principali criticità relative al funzionamento dell'ABF - 5.2.2 L'adesione all'ABF - 5.2.3 L' "intreccio" tra le attività dell'ABF e la vigilanza della Banca d'Italia - 5.2.4 La Segreteria tecnica dell'ABF - 5.2.5 Gli effetti delle decisioni dell'ABF - 5.3 Il settore finanziario: la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob - 5.3.1 Ambito di applicabilità e funzioni della Camera - 5.3.2 La prima riforma: la c.d. “internalizzazione” della Camera - 5.3.3 Cenni all'arbitrato semplificato - 5.3.4 I dati sull'operatività della Camera e le prospettive di riforma indicate dalla Consob - 5.4 Il nuovo sistema di risoluzione extragiudiziale delle controversie della Consob: l'Arbitro per le Controversie Finanziarie - 5.4.1 Luci e qualche ombra - 5.5 L'educazione finanziaria come strumento per lo sviluppo e il corretto utilizzo dei meccanismi di ADR

**5.1 L'evoluzione della realtà italiana: i sistemi attivi in
“orbita” Consob e Banca d'Italia**

La realtà bancaria-finanziaria italiana, benché storicamente meno sviluppata rispetto a realtà più evolute e consistenti dal punto di vista economico (i.e. Regno Unito), ha subito un profondo processo evolutivo, che unitamente alle ben note “difficoltà” del sistema

giudiziario nazionale, ha costituito “terreno fertile” per l’espansione dei sistemi di ADR.

Il risparmiatore/investitore medio italiano non ha una cultura finanziaria elevata e ciò è una delle ragioni del “ritardo” dell’Italia – rispetto alle maggiori realtà europee – anche con riferimento alla risoluzione stragiudiziale delle controversie.

La necessità di “integrare” il nostro Paese nella realtà giuridica europea e la consapevolezza dei diritti e dei doveri dei soggetti che operano in ambito bancario e nei mercati finanziari²³⁷, oltre alla già menzionata enorme mole di contenziosi (fomentati anche da recenti scandali finanziari quali i bond collegati al *default* dell’Argentina ovvero ai crack di Cirio e Parmalat²³⁸) hanno tuttavia accelerato il rapido sviluppo dei sistemi ADR anche nel nostro sistema giuridico.

Il ruolo e le specificità delle Autorità amministrative indipendenti italiane del settore (e.g. Banca d’Italia e Consob) ha suggerito al legislatore di affidare a tali soggetti la “gestione” dei meccanismi di ADR, cosicché possano agire da soggetti “neutrali” al fine di tutelare gli interessi delle parti in causa, sfruttando anche la conoscenza del settore e l’esperienza specifica in materia.

²³⁷ M. PELLEGRINI, *Le controversie in materia bancaria e finanziaria*, cit. *Amplius* in M. PELLEGRINI, *Alternative Dispute Resolution systems in Italian banking and finance: evolution and goal*, in D. SICLARI (a cura di) *Italian Banking and Financial Law - vol. IV. Crisis management procedures, sanctions, alternative dispute resolution systems and tax rules*, Londra, 2015; M. PELLEGRINI, *Sistemi di ADR in ambito bancario e finanziario, Riflessioni sulle dinamiche di mercato*, in F. CAPRIGLIONE - M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

²³⁸ Ai quali si sommeranno molto probabilmente i contenziosi relativi all’acquisto delle azioni delle due banche venete (Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca) prima degli aumenti di capitale resisi necessari per rispettare i requisiti patrimoniali richiesti dalla Banca Centrale Europea, che hanno comportato, tra l’altro, il “tentativo” di quotazione in Borsa delle azioni delle suddette banche e la perdita quasi integrale dell’investimento effettuato dai soci. Maggiori informazioni sono rinvenibili nei prospetti informativi disponibili sul sito web della Consob.

Gli strumenti gestiti da Banca d'Italia e Consob non sono gli unici, potendo il risparmiatore-consumatore scegliere altri meccanismi di ADR gestiti da soggetti privati; tuttavia l'analisi che si sta effettuando si soffermerà sugli organismi in capo alle Autorità di settore, che per rilevanza, autorevolezza e rilevanza (anche numerica) delle questioni ad esse sottoposte, rappresentano un utile *benchmark* di riferimento per la risoluzione stragiudiziale delle controversie nei settori bancario e finanziario.

Gli organismi di ADR facenti capo a Banca d'Italia e Consob hanno ambiti diversi e sono caratterizzati da una evoluzione differente, che ha visto la Banca d'Italia in qualità di "lepre", avendo implementato per prima un sistema efficiente (già sottoposto ad una utile "manutenzione" evolutiva entrata in vigore nel 2012) e che ha assunto una indiscutibile autorevolezza (anche alla luce del *link* con l'attività di vigilanza) e grado di influenza sui soggetti vigilati. I dati sull'operatività dell'Arbitro Bancario Finanziario e gli obiettivi di tale organismo per il futuro confermano l'approccio "positivo" che quest'ultimo ha avuto sul sistema, raggiungendo risultati di indubbio rilievo.

Alcune "pecche" della normativa primaria hanno invece "rallentato" il medesimo processo evolutivo dell'organismo riferibile alla Consob, il quale ha "subito" vari processi di riforma volti ad aumentarne l'incisività e la rilevanza nei confronti degli intermediari. Si è dunque proceduto dapprima a "modellare" la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob affinché potesse essere gestita da personale dell'Istituto, e successivamente, in virtù del necessario recepimento della Direttiva ADR, si è operata una più "decisa" riforma che – attraverso una differente base normativa – ne esaltasse competenza, autorevolezza e impatto sul settore di

competenza. Tutto ciò verrà di seguito illustrato nei dettagli, ponendo l’attenzione sulle caratteristiche degli organismi sopra citati e sui vari passaggi evolutivi degli stessi.

In merito al ruolo svolto dai meccanismi di ADR nell’ordinamento domestico, ai fini di coerenza sistematica, appare necessaria, preliminarmente, una lettura costituzionalmente orientata del fenomeno, che induce a ricondurre i sistemi di ADR nell’ambito dell’art. 47 della Costituzione, ai fini della protezione del risparmio, considerato un interesse costituzionalmente garantito²³⁹.

In Italia un sistema organico di risoluzione stragiudiziale delle controversie non ha radici remote nel tempo; per caratteristiche, storia e cultura il nostro sistema è sempre stato infatti propenso alla *litigation* pura.

Il primo intervento normativo introduttivo di un sistema di ADR è riconducibile alla legge n. 580 del 23 dicembre 1993²⁴⁰, che aveva dato la possibilità alle Camere di Commercio di istituire delle commissioni arbitrali e conciliative.

In ambito bancario-finanziario, gli interventi volti a definire e regolare gli organismi gestiti da Banca d’Italia e Consob sono invece più recenti nel tempo.

Allo scopo di proteggere l’interesse garantito dal citato art. 47 della Costituzione, l’art. 27 della c.d. legge sul risparmio (legge 28 dicembre 2005 n. 262) ha delegato il Governo ad adottare un apposito decreto legislativo per l’istituzione, in materia di servizi di

²³⁹ G. SCARSELLI, *Commento sub art. 27, comma 1*, in A. NIGRO - V. SANTORO (a cura di), *La tutela del risparmio*, Torino, 2007, 426; 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, 317.

²⁴⁰ “Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura”, pubblicata nella G.U. 11 gennaio 1994, n. 7.

investimento, di procedure di conciliazione e di arbitrato e di un sistema di indennizzo in favore degli investitori e dei risparmiatori.

In attuazione di tale delega, con specifico riferimento al settore finanziario è stato adottato il D. Lgs. 8 ottobre 2007 n. 179²⁴¹, che ha istituito la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob. Successivamente, con appositi regolamenti sono stati regolati i procedimenti dinanzi alla citata Camera²⁴², il proprio statuto²⁴³,

²⁴¹ “Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori in attuazione dell'articolo 27, commi 1 e 2, della L. 28 dicembre 2005, n. 262”, pubblicato nella G.U. 30 ottobre 2007, n. 253. I principi ed i criteri direttivi cui doveva attenersi il governo sono stati individuati come segue:

«a) previsione di procedure di conciliazione e di arbitrato da svolgere in contraddittorio, tenuto conto di quanto disposto dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, secondo criteri di efficienza, rapidità ed economicità, dinanzi alla Consob per la decisione di controversie insorte fra i risparmiatori o gli investitori, esclusi gli investitori professionali, e le banche o gli altri intermediari finanziari circa l'adempimento degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con la clientela;

b) previsione dell'indennizzo in favore dei risparmiatori e degli investitori, esclusi gli investitori professionali, da parte delle banche o degli intermediari finanziari responsabili, nei casi in cui, mediante le procedure di cui alla lettera a), la CONSOB abbia accertato l'inadempimento degli obblighi ivi indicati, ferma restando l'applicazione delle sanzioni previste per la violazione dei medesimi obblighi, ove ne ricorrano i presupposti;

c) salvaguardia dell'esercizio del diritto di azione dinanzi agli organi della giurisdizione ordinaria, anche per il risarcimento del danno in misura maggiore rispetto all'indennizzo riconosciuto ai sensi della lettera b);

d) salvaguardia in ogni caso del diritto ad agire dinanzi agli organi della giurisdizione ordinaria per le azioni di cui all'articolo 3 della legge 30 luglio 1998, n. 281, e successive modificazioni;

e) attribuzione alla Consob, sentita la Banca d'Italia, del potere di emanare disposizioni regolamentari per l'attuazione delle disposizioni di cui al presente comma».

²⁴² Si rimanda al Regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, 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), in vigore fino al 31 luglio 2012, salvo quanto disposto dal “Nuovo Regolamento concernente la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob” adottato con delibera n. 18275 del 18 luglio 2012. Per completezza si richiama inoltre l'adozione delle disposizioni organizzative e di funzionamento della Camera di Conciliazione e Arbitrato e della Segreteria previste dall'art 2, comma 2, del citato Regolamento della Camera.

²⁴³ Statuto della Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob (adottato dalla Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob con delibera n. 3 del 18 febbraio 2010 e approvato dalla Consob con delibera n. 17204 del 4 marzo 2010).

nonché il codice deontologico dei conciliatori e degli arbitri iscritti negli elenchi tenuti dalla Camera stessa²⁴⁴.

La scelta di disciplinare il citato meccanismo di ADR con la tecnica normativa sopra menzionata (i.e. conciliando l’indicazione di principi generali inclusi nel testo di rango legislativo con regole di dettaglio esplicitate nel testo regolamentare²⁴⁵) è ispirata alla necessità di disporre di un duttile strumento di adeguamento alla variabile realtà nonché alle mutate esigenze di tutela dettate dalle evoluzioni del contesto economico-finanziario, evitando di dover intervenire periodicamente sulla normativa primaria, con tutto quanto ne consegue a livello procedimentale.

Col senno di poi tale scelta non ha forse avuto gli effetti desiderati, poiché non ha considerato gli impatti potenziali sui soggetti operanti nel settore e le necessità per quest’ultimo di non essere governato da scelte eccessivamente discrezionali, che potrebbero – come è avvenuto in concreto – creare delle disfunzioni legate alla differente “forza” contrattuale degli intermediari rispetto alla parte “debole” rappresentata dai clienti *retail* (vedasi in particolare la facoltatività dell’accesso al sistema di ADR gestito dalla Consob).

Per quel che concerne la materia bancaria, invece, la soluzione adottata dalla legge sul risparmio è stata più “diretta”, provvedendo essa stessa all’introduzione direttamente nel Testo Unico Bancario

²⁴⁴ Codice deontologico dei conciliatori e degli arbitri iscritti negli elenchi tenuti dalla Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob (stabilito ai sensi del regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 16763 del 29 dicembre 2008 concernente la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob, adottato dalla Camera con delibera n. 2 del 10 febbraio 2010 e approvato dalla Consob con delibera n. 17205 del 4 marzo 2010).

²⁴⁵ Mette in rilievo la pericolosità di tale tecnica normativa, in virtù degli elevati rischi di ripetizioni tra i testi normativi nonché pericolo di contrasti, V. SANGIOVANNI, *La conciliazione stragiudiziale presso la Consob*, in *Riv. arbitrato*, n. 1/2010, 215.

(decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385) di una disposizione – l’art. 128-*bis* del TUB - che obbligasse banche e intermediari finanziari ad aderire a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con i consumatori²⁴⁶.

Successivamente, con deliberazione del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (CICR) del 29 luglio 2008 n. 275, sono stati stabiliti i criteri per lo svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie, affidando alla Banca d'Italia il compito di curarne l'organizzazione e il funzionamento. La Banca d'Italia ha poi adottato, il 18 giugno 2009, le disposizioni di attuazione della Delibera del CICR, chiudendo il cerchio della regolamentazione in questione.

Dal sistema giuridico sopra delineato emergono dunque gli istituti dell’Arbitro Bancario Finanziario e della Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob (recentemente trasformata nell’Arbitro per le Controversie Finanziarie), che richiederanno una analisi specifica, focalizzata principalmente sulle caratteristiche di tali organismi, sulle criticità evidenziate dalle prime esperienze applicative e dalle peculiarità che ne hanno accompagnato lo sviluppo e le attività.

5.2 Il settore bancario: l’Arbitro Bancario Finanziario

L’istituzione dell’Arbitro Bancario Finanziario (ABF) trova la sua fonte normativa primaria nella c.d. legge per la tutela del

²⁴⁶ Si segnala inoltre che nei casi di mancata adesione ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti dall'articolo 128-*bis* TUB, nonché di inottemperanza alle misure inibitorie adottate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 128-*ter* TUB, è stata prevista nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione e dei dipendenti una apposita sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 258.225 (cfr. art. 144 TUB).

risparmio (legge n. 262/2005), con la quale (art. 29) è stato introdotto nel Testo Unico Bancario l’art. 128-*bis*, inserito nel Titolo VI dedicato alla trasparenza delle condizioni contrattuali²⁴⁷.

L’ABF, istituito dalla Banca d’Italia, è un sistema di arbitrato decisorio, operante dal 15 ottobre 2009 e competente per le controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari²⁴⁸. Esso si inserisce in un contesto transnazionale, avendo aderito alla rete europea dei sistemi stragiudiziali del settore finanziario (FIN-NET)²⁴⁹, che garantisce al cliente la possibilità di rivolgersi al proprio sistema nazionale di ADR, il quale lo metterà in collegamento con il sistema equivalente nel Paese in cui opera l’intermediario coinvolto nella controversia.

Alla luce dei risultati conseguiti, l’impatto sul sistema dell’ABF è da considerarsi sicuramente positivo, anche in considerazione del fatto che il numero dei ricorsi presentati all’Arbitro Bancario Finanziario già durante il primo biennio di attività è stato di indubbio rilievo (sono 6.987 i ricorsi pervenuti fino al 31 dicembre 2011); il che

²⁴⁷ Nel dicembre 2011 sono state revisionate dalla Banca d’Italia le disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari.

²⁴⁸ Non rientrano nell’ambito di competenza dell’ABF le controversie con banche e intermediari finanziari in tema di prestazione dei servizi di investimento e del servizio di gestione collettiva del risparmio, disciplinati nel TUF (art. 32-*ter*) e nelle relative disposizioni di attuazione. In particolare la competenza dell’Arbitro non si estende alle controversie riguardanti le obbligazioni (ordinarie e subordinate) emesse o collocate da banche. Le obbligazioni infatti sono prodotti finanziari che rispondono a finalità di investimento e, come tali, sono sottratte alla disciplina di trasparenza emanata dalla Banca d’Italia e soggette a quella prevista dal TUF.

²⁴⁹ Per la partecipazione a FIN-NET sono richiesti alcuni standard da rispettare, ed in particolare è prescritto il rispetto di sette principi: 1) indipendenza, a garanzia dell’imparzialità della sua azione; 2) trasparenza, attraverso l’adozione di misure in grado di assicurare agli interessati la conoscenza delle principali caratteristiche della procedura e delle decisioni; 3) contraddittorio, affinché a ciascuna parte sia data la possibilità di presentare il proprio punto di vista e di conoscere le posizioni e i fatti esposti dalla controparte; 4) efficacia; 5) legalità; 6) libertà; 7) diritto delle parti di essere rappresentate o accompagnate da un terzo in ciascuna fase della procedura.

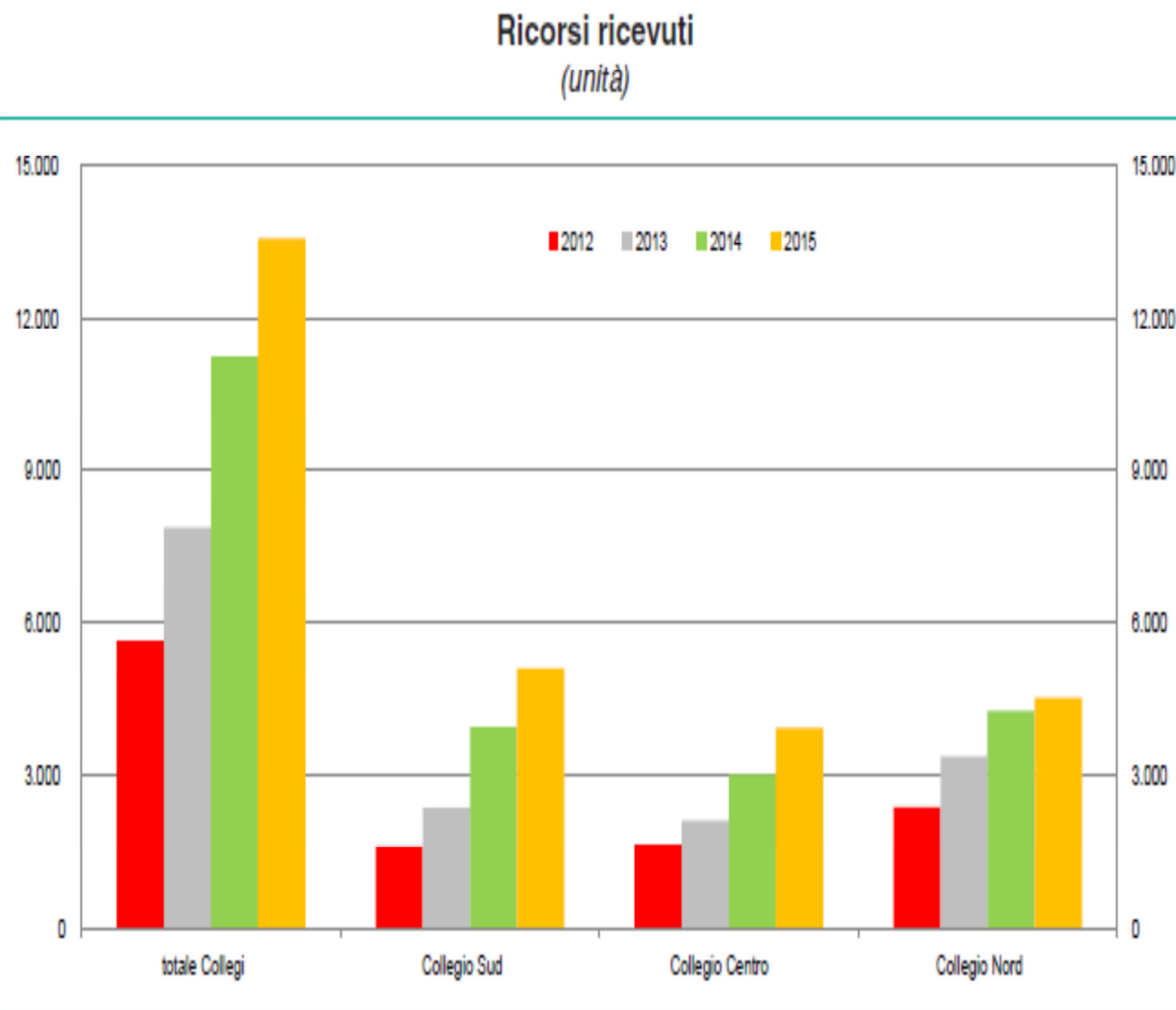
dimostra la fiducia che i risparmiatori hanno avuto sin dagli albori del funzionamento di questo strumento di risoluzione alternativa delle controversie²⁵⁰. Fiducia che successivamente si è ulteriormente rafforzata, come si dimostrerà di seguito analizzando gli ultimi dati dell'attività dell'organismo.

La crescita dell'operatività dell'ABF è stata costante ed esponenziale. Nel corso dell'ultimo anno di attività dell'organismo (il 2015) sono stati presentati ben 13.575 ricorsi²⁵¹, il 21 per cento in più rispetto all'anno precedente: sono giunti a decisione 10.450 ricorsi (oltre 1.800 in più rispetto al 2014). Il volume di lavoro dei Collegi è stato notevole: ogni mese sono stati mediamente esaminati 950 ricorsi²⁵².

²⁵⁰ Fiducia che peraltro appare ripagata dai risultati dell'attività dell'ABF: nel primo biennio di attività i tre Collegi dell'ABF hanno adottato 4.548 decisioni, di cui 2.760 nel solo 2011, e di questi ultimi il 62% ha avuto un esito favorevole per il cliente (dati riportati dalla Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario del 2011).

²⁵¹ L'aumento dei ricorsi registrato nel 2015 ha interessato esclusivamente i ricorsi dei consumatori, cresciuti di oltre il 25 per cento; sono invece diminuiti quelli presentati da non consumatori (-16%). La quota dei ricorsi dei consumatori si è quindi attestata al 93 per cento (Cfr. Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario, anno 2015).

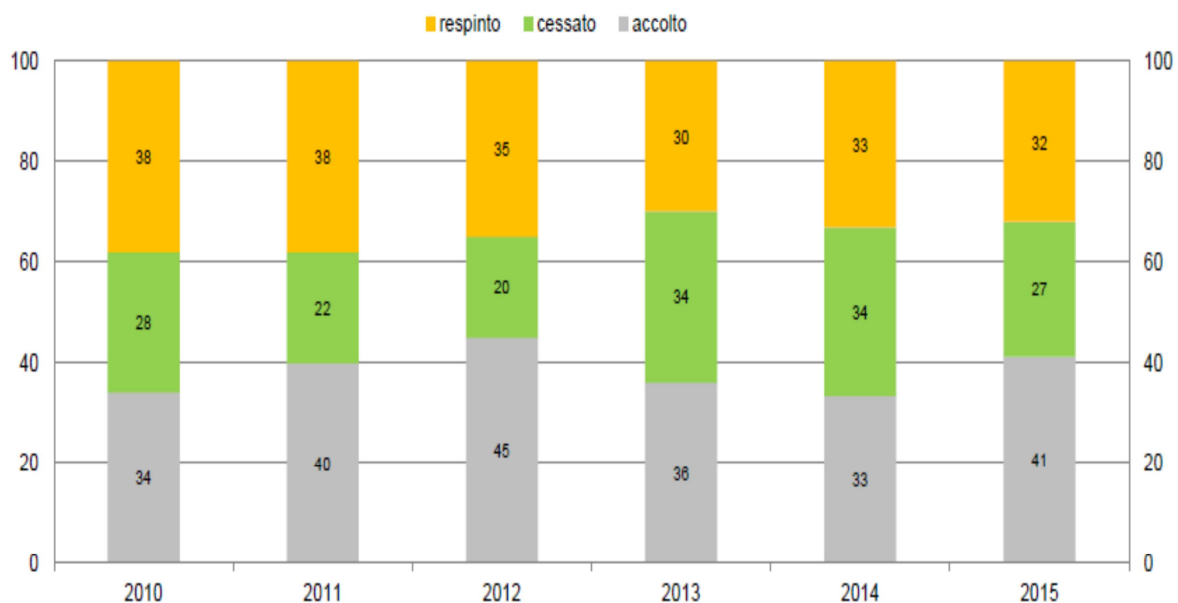
²⁵² Va comunque segnalato che più del 50% totale dei ricorsi verte soltanto su questioni relative alla cessione del quinto dello stipendio o della pensione (con picchi fino all'82% in Campania; dati forniti dalla relazione annuale dell'ABF relativa all'anno 2015).



L'*output* dell'attività è stato sostanzialmente favorevole per i clienti degli intermediari: nel 68% dei casi questi ultimi hanno visto accogliere in tutto o in parte le proprie richieste²⁵³, con un riconoscimento economico ai ricorrenti di quasi 10 milioni di euro nel solo anno 2015.

²⁵³ Nel 41% dei casi le procedure si sono concluse con l'accoglimento parziale o totale delle richieste; nel restante 27% è stata dichiarata la cessazione della materia del contendere per intervenuto accordo tra le parti. Il 32% dei ricorsi è stato invece respinto dai Collegi, che hanno ritenuto infondate o non adeguatamente provate le ragioni del cliente, oppure non rispettate le regole procedurali.

Esito dei ricorsi decisi (valori percentuali)



Il *trend* di crescita, peraltro, non sembra fermarsi, tutt'altro: nel primo quadrimestre del 2016 i ricorsi sono aumentati del 56 per cento rispetto allo stesso periodo del 2015 (in media, ogni mese sono pervenuti all'ABF oltre 1.600 ricorsi).

Ciò ha comportato la necessità di un "ingrandimento" dell'ABF: la Banca d'Italia ha infatti deciso di istituire altri 4 collegi²⁵⁴ a Torino, Bologna, Bari e Palermo, nonché di fornire di ulteriori 40 persone addette alle Segreterie tecniche di supporto.

²⁵⁴ Modifica giustificata dalla necessità di «potenziare il sistema a fronte di un significativo e strutturale incremento dei ricorsi», nonché per contribuire «a ridurre i tempi medi di gestione dei ricorsi» (cfr. Documento di consultazione – Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, pubblicato dalla Banca d'Italia in data 3 agosto 2016).

Le peculiarità dell’organismo in questione sono descritte dalla regolamentazione adottata dalla Banca d’Italia.

I soggetti interessati nelle controversie decise dall’ABF sono i “clienti”²⁵⁵ e gli “intermediari”²⁵⁶, per quanto concerne sia le relazioni contrattuali tra essi incorrenti che le trattative precontrattuali, essendo stato espressamente chiarito che per poter ricorrere all’ABF basta essere entrati in relazione con un intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari²⁵⁷, ivi compresi i servizi di pagamento. In tal modo si è evitato di escludere da tale meccanismo di tutela i clienti che non avessero instaurato un formale rapporto contrattuale con l’intermediario, ma che avessero comunque “subito” le conseguenze negative derivanti da uno scorretto comportamento della propria controparte.

²⁵⁵ Ai sensi delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari stabilite dalla Banca d’Italia, “cliente” è da considerarsi «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 pagamento. Per le operazioni di factoring, si considera cliente il cedente, nonché il debitore ceduto con cui il cessionario abbia convenuto la concessione di una dilazione di pagamento. Non rientrano nella definizione di cliente i soggetti che svolgono in via professionale attività nei settori bancario, finanziario, assicurativo, previdenziale e dei servizi di pagamento, a meno che essi agiscano per scopi estranei all’attività professionale».

²⁵⁶ Per “intermediari” si intendono le banche, gli intermediari finanziari iscritti nell’albo previsto dall’articolo 106 del TUB, i confidi iscritti nell’elenco previsto dall’articolo 112 del TUB, gli istituti di moneta elettronica, Poste Italiane S.p.A. in relazione all’attività di bancoposta, le banche e gli intermediari esteri che svolgono in Italia nei confronti del pubblico operazioni e servizi disciplinati dal titolo VI del TUB, gli istituti di pagamento.

²⁵⁷ Sono escluse anche le polizze assicurative c.d. “linked” di natura squisitamente finanziaria; sul punto V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisori dell’Arbitro Bancario Finanziario*, in *Società*, 2012, 953; V. SANGIOVANNI, *Le polizze linked come prodotti finanziari e la forma scritta del contratto*, in *Contratti*, 2012, 357; S. GUADAGNO, *La natura delle polizze unit linked e la disciplina applicabile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 155.

È previsto altresì un limite di valore della controversia da sottoporre all'ABF, per una richiesta di risarcimento che non può superare i 100.000 euro²⁵⁸.

Tale soglia non può essere individuata come un mero limite riferibile ai c.d. "*small claims*": la volontà alla base di tale scelta può essere individuata nel tentativo di "allargamento" della base di controversie da devolvere all'ABF, che non si limitino a poche migliaia di euro, ma che coprano anche quelle controversie bancarie tipiche (conto corrente bancario, cessione del quinto dello stipendio o della pensione) riscontrabili nell'operatività media di un cliente che non agisca in via professionale.

Con una disposizione che la dottrina definisce superflua e pleonastica²⁵⁹, sono state escluse dalla cognizione dell'organo decidente le richieste di risarcimento dei danni che non siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione dell'intermediario²⁶⁰: infatti, tale principio sarebbe comunque applicabile, in virtù del fatto che le decisioni dell'ABF debbono essere assunte "applicando le previsioni di legge e regolamentari in materia", e al riguardo l'art. 1223 c.c. stabilisce – come noto – che il risarcimento comprende la perdita subita e il mancato guadagno, in quanto costituiscono una conseguenza

²⁵⁸ Vanno considerati anche i comportamenti strumentali diretti al frazionamento di un medesimo diritto ovvero alla proposizione di più giudizi fondati sul medesimo rapporto. Saranno pertanto ammissibili solo le domande che, anche se complessivamente superino i 100.000 euro di richiesta, riguardano diritti diversi anche se basati su circostanze di fatto parzialmente comuni.

²⁵⁹ S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 325; S. DELLE MONACHE, *Arbitro Bancario Finanziario*, disponibile su www.judicium.it.

²⁶⁰ Sono inoltre escluse le questioni relative a beni materiali o a servizi diversi da quelli bancari e finanziari oggetto del contratto tra il cliente e l'intermediario ovvero di contratti ad esso collegati (cfr. Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari stabilite dalla Banca d'Italia).

immediata e diretta dell'inadempimento o della condotta illecita causativa dell'evento di danno²⁶¹. La citata previsione nulla aggiunge pertanto alle regole codicistiche applicabili in tema di risarcimento danni.

Il ricorso all'ABF è prerogativa del solo cliente (l'intermediario non ha la legittimazione attiva a ricorrere all'ABF): il che comporta che l'intermediario possa solo difendersi in merito alla pretesa del cliente/attore, e non potrà proporre domande riconvenzionali.

Detto ricorso deve essere preceduto da un preventivo reclamo presentato dal cliente all'intermediario ed al quale quest'ultimo non abbia dato risposta entro 30 giorni ovvero abbia fornito una risposta insoddisfacente²⁶².

Per evitare, dunque, che la parte “forte” del rapporto negoziale possa procrastinare la decisione ovvero assumere comportamenti ostruzionistici e lasciare la clientela sprovvista di tutela, si conferisce a quest'ultima il diritto di adire l'ABF entro i dodici mesi successivi alla presentazione del reclamo.

Da un punto di vista procedurale, vale la pena precisare che il ricorso può anche essere presentato presso le filiali della Banca

²⁶¹ Altrettanto ambigua è definita la disposizione che stabilisce che «non possono essere sottoposte all'ABF le controversie per le quali sia intervenuta la prescrizione ai sensi della disciplina generale»; in dottrina cfr. S. DELLE MONACHE, *Arbitro Bancario Finanziario*, *op.cit.*

²⁶² Il ricorso all'ABF non può essere proposto qualora siano trascorsi più di 12 mesi dalla presentazione del reclamo all'intermediario, ferma restando la possibilità di presentare un nuovo reclamo dopo la scadenza di questo termine. Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo; il cliente può chiedere nel ricorso il risarcimento del danno anche quando tale richiesta non sia stata formulata nel reclamo, qualora il danno lamentato sia conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell'intermediario segnalata nel reclamo (cfr. Disposizioni della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari).

d'Italia e verrà assegnato al Collegio più vicino alla residenza dell'attore²⁶³.

Inizialmente erano infatti previsti tre collegi decidenti, con sede in Milano, Roma e Napoli, ognuno dei quali composto da cinque componenti: per assicurare la massima rappresentatività degli esponenti delle parti in causa, è stato previsto che il Presidente e due membri effettivi siano scelti dalla Banca d'Italia, un membro sia designato dalle associazioni degli intermediari e l'ultimo membro sia designato dalle associazioni rappresentative dei clienti²⁶⁴. In tal modo si assicura una paritaria rappresentatività degli interessi in gioco.

Si rammenta che i Collegi dovranno diventare sette (entro la fine del 2016) e per accrescere la funzionalità e la capacità di risposta alla clientela verranno creati collegi e segreterie tecniche anche a Torino, Bologna, Bari e Palermo.

E' inoltre previsto un Collegio di coordinamento²⁶⁵, al quale indirizzare le questioni di particolare importanza, al fine di evitare

²⁶³ Per le regole procedurali si rimanda al Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'ABF.

²⁶⁴ Il Presidente rimane in carica cinque anni e gli altri membri tre anni; il mandato è rinnovabile una sola volta nella carica. Ne consegue la possibilità, per chi abbia già ricoperto la carica di componente di un Collegio per due mandati, di svolgere un ulteriore mandato in qualità di Presidente (limitato ad un solo quinquennio). Tale modifica è stata giustificata per «assicurare all'ABF, in un momento di forte cambiamento del sistema, la continuità ed esperienza già maturata da alcuni membri dei Collegi, i quali potrebbero riproporre la loro professionalità nel diverso ruolo di Presidente» (cfr. Documento di consultazione – Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, pubblicato dalla Banca d'Italia in data 3 agosto 2016).

Per i componenti dei Collegi sono inoltre previsti dei requisiti di esperienza, professionalità, integrità e indipendenza (cfr. Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari).

²⁶⁵ Il Collegio di coordinamento è composto dai presidenti dei tre Collegi nei quali si articola l'organo decidente, nonché da un membro designato dalle associazioni degli intermediari e da un membro designato dalle associazioni rappresentative dei clienti. Con l'allargamento a sette dei Collegi dell'ABF, i tre membri del Collegio di

eventuali disallineamenti nelle decisioni dei Collegi e incertezze interpretative.

A tale Collegio di coordinamento è affidata una funzione “nomofilattica”, in quanto nel decidere la controversia ad esso rimessa, detto Collegio stabilisce un principio cui gli altri singoli Collegi dell’ABF dovranno attenersi. Sarà onere dei singoli Collegi provvedere a motivare specificamente le ragioni di un eventuale discostamento dagli orientamenti dettati dal Collegio di coordinamento.

La rapidità, la competenza e la sostanziale gratuità sono i principi che fondano il procedimento dinanzi all’ABF.

Per tale motivo l’istruttoria dinanzi a tale organismo è interamente documentale²⁶⁶: l’intermediario potrà depositare entro trenta giorni dalla comunicazione (ulteriori 15 giorni sono previsti nel caso in cui l’intermediario depositi le controdeduzioni tramite la propria rappresentativa associazione di categoria) – effettuata dalla Segreteria tecnica dell’ABF – dell’intervenuto ricorso le proprie controdeduzioni²⁶⁷, dopodiché il Collegio provvederà alla decisione – secondo diritto – entro i successivi 60 giorni²⁶⁸. La decisione,

coordinamento designati dalla Banca d’Italia saranno estratti a sorte annualmente dalla stessa Banca d’Italia fra i Presidenti dei sette Collegi (Documento di consultazione – Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, pubblicato dalla Banca d’Italia in data 3 agosto 2016. Vedasi in particolare la modifica all’articolo 5 delle citate Disposizioni).

²⁶⁶ Non è dunque possibile l’escussione di testimoni ovvero il giuramento.

²⁶⁷ La decisione è assunta sulla base della documentazione raccolta e delle previsioni di legge e regolamentari in materia, nonché dei codici di condotta cui l’intermediario aderisca. Essa può contenere indicazioni volte a favorire le relazioni tra intermediari e clienti.

²⁶⁸ Il termine di 60 giorni può essere sospeso una o più volte, e in ogni caso per un periodo complessivamente non superiore a 60 giorni, dalla Segreteria tecnica, nel corso della fase preparatoria, dal presidente ai fini della regolarizzazione del ricorso o dal Collegio per chiedere ulteriori elementi alle parti.

corredata della relativa motivazione, è comunicata alle parti entro 30 giorni dalla pronuncia.

Appaiono dunque evidenti gli obiettivi primari dell'ABF: la celerità del procedimento e l'economia processuale. In particolare, sotto questo ultimo punto di vista gioverà rammentare come non possano essere proposti ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria, rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione²⁶⁹.

Il successo dell'ABF ha però avuto quale “risvolto della medaglia” l'allungamento dei tempi medi per addivenire ad una decisione: la risposta media dei Collegi si attesta infatti intorno agli otto mesi. Anche per tale motivo, per assicurare quella celerità che è essenziale per le caratteristiche e per la funzione dell'organo, si è deciso di aumentare le dotazioni organiche di Collegi e Segreterie tecniche²⁷⁰.

Va sottolineata anche l'economicità del ricorso all'ABF per il cliente/attore, il quale sarà tenuto soltanto al versamento di un importo pari a 20 euro per contributo alle spese della procedura, che peraltro, in caso di esito vittorioso del ricorso, saranno interamente rimborsati dall'intermediario soccombente.

²⁶⁹ Qualora la controversia sia sottoposta dall'intermediario all'autorità giudiziaria ovvero a giudizio arbitrale nel corso del procedimento, la Segreteria tecnica richiede al ricorrente di dichiarare se questi abbia comunque interesse alla prosecuzione del procedimento dinanzi all'organo decidente. Ove il ricorrente non abbia manifestato il proprio interesse in tal senso entro 30 giorni dalla richiesta, il Collegio dichiara l'estinzione del procedimento. In caso contrario, il procedimento prosegue nonostante l'instaurazione del giudizio o dell'arbitrato.

²⁷⁰ In tal senso le “Conclusioni del Direttore Generale della Banca d'Italia e Presidente dell'IVASS Salvatore Rossi” in occasione della presentazione della Relazione sull'attività svolta dall'Arbitro Bancario Finanziario nel 2015, tenutasi a Roma il 20 giugno 2016.

La decisione sul ricorso è motivata e comunicata alle parti entro trenta giorni dalla pronuncia e dovrà essere adempiuta nel termine in essa previsto, ovvero nei trenta giorni successivi.

La funzione decisoria della procedura non è sinonimo di vincolatività giuridica; non si deve dimenticare infatti che l'ABF non ha natura giurisdizionale²⁷¹.

Per l'inadempimento alla decisione emanata dal Collegio competente dell'ABF è prevista una mera sanzione reputazionale: quest'ultima consiste nella pubblicazione dell'inadempimento stesso sul sito internet dell'ABF nonché, a cura e spese dell'intermediario, su due quotidiani ad ampia diffusione nazionale²⁷².

Da ultimo, si rileva anche la possibilità di ricorso per iniziativa del prefetto, su istanza del cliente.

In tale caso, il prefetto trasmette alla Segreteria tecnica del Collegio competente una segnalazione, la quale include anche l'istanza ricevuta dal cliente, nonché una richiesta alla banca di fornire una risposta argomentata sulla meritevolezza del credito; l'ABF si pronuncia sulla segnalazione entro trenta giorni dalla data della sua ricezione.

²⁷¹ Cfr. Corte Costituzionale, ordinanza n. 218 del 4 luglio 2011, disponibile su www.giurcost.org.

²⁷² È stato chiarito che le Segreterie tecniche procedono direttamente alla pubblicazione nei casi certi di inadempimento (es. espresso rifiuto dell'intermediario ad ottemperare alla decisione); in tutti i casi in cui, invece, si renda necessaria una valutazione del comportamento dell'intermediario successivo alla decisione dell'ABF, le Segreterie tecniche sottopongono la questione al Collegio competente e procedono alla pubblicità solo nel caso in cui quest'ultimo accerti l'inadempimento. Si procede allo stesso modo in caso di mancata cooperazione dell'intermediario al funzionamento della procedura.

5.2.1 Principali criticità relative al funzionamento dell'ABF

Avendo brevemente descritto le attività dell'ABF²⁷³ – e rimandando per ogni altra disposizione di dettaglio alla Delibera del CICR del 29 luglio 2008 n. 275, nonché alle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d'Italia – per una più completa comprensione dell'organismo in questione occorrerà evidenziare alcune criticità rilevate in merito alla struttura, ai compiti e alle attività di tale organismo.

Gli obiettivi alla base dell'introduzione dell'ABF sono rappresentati dalla tutela delle ragioni dei clienti – nei casi in cui le caratteristiche o il modesto valore economico della controversia renderebbero difficile o eccessivamente oneroso il ricorso al giudice, il ripristino delle relazioni di fiducia tra gli intermediari e la clientela – nonché la promozione dello svolgimento di rapporti corretti e trasparenti, anche attraverso il progressivo adeguamento degli intermediari agli orientamenti dell'ABF quale parte dell'attività di *compliance* di quanto disposto dall'Autorità di vigilanza.

Alcune criticità evidenziate alla luce dei primi anni di attività dell'ABF sono state evidenziate e risolte attraverso la revisione delle disposizioni di funzionamento dell'organismo (sottoposte a consultazione pubblica²⁷⁴ nel luglio 2011 e poi adottate dalla Banca

²⁷³ Vedasi anche *ex multis* F. AULETTA, *Arbitro bancario finanziario e "sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie"*, in *Società*, 2011, 83; G. COSTANTINO, *L'arbitro bancario finanziario*, in *Foro It.*, 2010, V, 278; M. MAIONE, *Profili ricostruttivi di una (eventuale) legittimazione a quo dei collegi dell'arbitro bancario finanziario*, in *Riv. arbitrato*, 2010, 709; G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012; A. V. GUCCIONE – C. A. RUSSO, *L'arbitro bancario finanziario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, 475.

²⁷⁴ In sede di consultazione pubblica sono pervenuti contributi da parte di associazioni di categoria degli intermediari (ABI – Associazione Bancaria Italiana, Conciliatore Bancario Finanziario, Assofin – Associazione Italiana del Credito al Consumo e Immobiliare, UFI – Unione Finanziarie Italiane, CTC – Consorzio per la

d'Italia nel dicembre 2011, con effetti dal 1° gennaio 2012); con tale processo di consultazione pubblica si è cercato di recepire alcune indicazioni provenienti dal mercato, dal quale erano pervenuti dubbi o richieste di chiarimenti sulla portata di alcune disposizioni di funzionamento dell'ABF.

In particolare, gli interventi hanno riguardato lo spostamento in avanti di due anni del limite di competenza temporale dell'ABF²⁷⁵, l'aggiornamento della categoria degli intermediari alla luce delle novità introdotte con la riforma degli intermediari finanziari di cui al Titolo V del TUB²⁷⁶, l'introduzione del Collegio di coordinamento, la specificazione dei compiti delle Segreterie tecniche e alcune precisazioni sulle pubblicità dell'inadempimento e sulla correzione degli errori materiali.

Non tutte le problematiche sono state completamente superate, come meglio si specificherà di seguito.

5.2.2 L'adesione all'ABF

L'adesione all'ABF da parte di banche e imprese finanziarie ha suscitato l'interesse della dottrina, soprattutto al fine di determinare l'obbligatorietà giuridica dell'adesione stessa.

Tutela del Credito), associazioni di categoria dei consumatori (Altroconsumo e Adiconsum) e delle imprese (Confindustria, Confcommercio, Confagricoltura, Confartigianato), nonché da un'associazione di esperti della conciliazione, da un singolo intermediario e da due privati.

²⁷⁵ Dal 1° luglio 2012 non possono essere presentati ricorsi per controversie riguardanti operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009.

²⁷⁶ In sostanza sono stati inclusi i confidi iscritti nella sezione separata prevista dall'art. 155, comma 4, del TUB (testo previgente alla riforma), mentre sono stati esclusi i cambiavalute e le società veicolo per la cartolarizzazione.

L'ABF non può essere considerato un "arbitrato obbligatorio", poiché non si ravvisa una alternatività con la tutela giurisdizionale. Pertanto, l'adesione a tale sistema di ADR è ritenuta non un obbligo giuridico, ma per lo più un onere, al fine di assolvere ai requisiti previsti *ex lege* per l'esercizio dell'attività bancaria²⁷⁷.

Infatti, l'adesione all'ABF, richiesta espressamente dall'art. 128-*bis* TUB, costituisce una condizione necessaria per lo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria e per la prestazione di servizi di pagamento²⁷⁸. La Banca d'Italia ne valuta l'eventuale violazione nell'ambito della sua azione di vigilanza e per la mancata adesione è prevista la irrogazione della sanzione amministrativa di cui all'art. 144 TUB²⁷⁹.

Pertanto, l'adesione all'ABF va considerata un requisito previsto nello stesso interesse del soggetto onerato (costituito dall'interesse a svolgere l'attività bancaria e finanziaria) e non configurativo di un dovere, il cui assolvimento dovrebbe invece essere realizzativo di un interesse altrui tutelato dalla norma²⁸⁰, stante l'impossibilità di individuare la platea di soggetti nei cui confronti il contegno sarebbe doveroso, nonché l'interesse alla cui realizzazione tale adesione sarebbe finalizzata.

²⁷⁷ S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, *op. cit.*, 325; E. ODORISIO, *L'arbitrato obbligatorio*, in M. RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, adr, conciliazione*, Bologna, 2009. Per la tesi dell'obbligatorietà: senso F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'adr*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2010, I, 261; F. AULETTA, *Arbitro bancario finanziario*, *op. cit.*.

²⁷⁸ Possono non aderire all'ABF gli intermediari aventi sede in un altro Stato membro dell'Unione Europea che operano in Italia in regime di libera prestazione di servizi, purché aderiscano o siano sottoposti a un sistema di composizione stragiudiziale delle controversie estero partecipante alla rete FIN-NET.

²⁷⁹ La mancata adesione dell'intermediario comunque non comporta l'irricevibilità dei ricorsi presentati nei suoi confronti.

²⁸⁰ Rispetto a tale situazione soggettiva non sarebbe ravvisabile il necessario carattere di destinarietà del contegno dovuto, che contraddistingue il concetto di obbligo giuridico (S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, *op. cit.*, 325).

5.2.3 L’ “intreccio” tra le attività dell’ABF e la vigilanza della Banca d’Italia

A partire dalla citata legge sul risparmio, la Banca d’Italia e le altre Autorità di settore sono state coinvolte in maniera crescente nella gestione o regolazione di sistemi di risoluzione alternativa delle controversie. Il modello di riferimento attribuisce l’organizzazione del servizio all’Autorità pubblica, ma riserva le competenze di tipo decisorio, conciliativo e/o arbitrale a soggetti distinti dalle singole Autorità, ma scelti (almeno parzialmente) da queste ultime sulla base di specifici requisiti.

Sebbene in tale contesto la risoluzione delle controversie rimessa all’ABF non comporta l’esercizio di poteri strettamente amministrativi, tuttavia non può non notarsi una sinergia tra le attività di vigilanza del settore bancario e le informazioni in possesso della Banca d’Italia, alla luce dei procedimenti instaurati dinanzi all’ABF.

Il che comporta uno stretto “intreccio” tra attività (giustiziale o al massimo definibile quale para-giurisdizionale) dell’ABF e attività di vigilanza della Banca d’Italia. L’una si avvale dei dati e delle attività dell’altra in un contesto di progressivo “affinamento” delle attività nel perseguimento dei fini previsti dalla legge.

Sul punto, autorevole dottrina rileva che il rapporto tra l’intermediario e il cliente innanzi all’ABF appare spiegabile soltanto facendo riferimento al diverso rapporto bilaterale che intercorre tra la Banca d’Italia, in qualità di soggetto vigilante, e i singoli intermediari, in qualità di vigilati.

In sostanza, le funzioni di vigilanza di cui all'art. 5 TUB²⁸¹ comprenderebbero anche la tutela della trasparenza delle condizioni contrattuali e la correttezza dei rapporti con la clientela; dunque, dal procedimento che si svolge dinanzi all'ABF deriverebbe un effetto specificativo-dilatorio del normale potere di vigilanza che, in mancanza di accesso del cliente all'ABF, potrebbe già dispiegarsi ordinariamente nei confronti dell'intermediario, a causa della primaria violazione delle norme sulla trasparenza bancaria.

Siffatto ragionamento riduce la portata delle attività svolte dinanzi all'ABF, finendo con il considerarle quali meramente strumentali ad una attività di vigilanza della Banca d'Italia e dunque senza una specifica e autonoma rilevanza. La decisione dell'ABF risulterebbe così una determinazione conformativa di un procedimento amministrativo della Banca d'Italia, la quale valuterebbe la conformazione dell'intermediario al dovere di vigilanza in questione²⁸².

D'altronde, coerentemente con una siffatta analisi, la Banca d'Italia ha avuto modo di sottolineare come «anche gli esiti dei procedimenti dinanzi all'ABF, che costituiscono informazioni di pubblico dominio, possono essere utilizzati quale fonte informativa in grado di porre in evidenza indici di anomalia nel comportamento dell'intermediario o una particolare esposizione a rischi legali e reputazionali»²⁸³.

²⁸¹ Peraltro, l'inserimento tra le attività di vigilanza della correttezza dei comportamenti è stata poi anche istituzionalizzata con la modifica dell'art. 127 TUB, introdotta con D. Lgs. n. 141/2010.

²⁸² F. AULETTA, *Arbitro bancario finanziario. op. cit.*

²⁸³ Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, resoconto della consultazione – dicembre 2011.

Secondo tale ragionamento la sanzione reputazionale irrogata all’intermediario inadempiente si giustificerebbe in virtù delle mancanze riscontrate attraverso l’esercizio del potere di vigilanza della Banca d’Italia, esercitato attraverso il giudizio dell’ABF²⁸⁴.

Parte della dottrina conclude, dunque, nel senso che l’ABF andrebbe inglobato e finalizzato nel quadro più complesso della vigilanza bancaria²⁸⁵, esercitando una funzione giustiziale, che esemplifica il superamento delle rigide divisioni delle funzioni dello Stato, per cui è possibile che “l’amministrazione si faccia giudice”²⁸⁶, assumendo una figura “ermafrodita”²⁸⁷.

In merito alla concreta attività di vigilanza esercitata tramite le decisioni dell’ABF, con riferimento alle indicazioni indirizzate agli uffici reclami degli intermediari, la Banca d’Italia ha stabilito che «le indicazioni in merito alle procedure interne adottate dall’intermediario devono assicurare che l’ufficio o il responsabile della gestione dei reclami:

- si mantenga costantemente aggiornato in merito agli orientamenti seguiti dall’organo decidente, attraverso la consultazione dell’archivio elettronico delle decisioni dei collegi pubblicato su internet;

- valuti i reclami pervenuti anche alla luce dei predetti orientamenti, verificando se la questione sottoposta dal cliente rientri in fattispecie analoghe a quelle già decise dai collegi e considerando le soluzioni adottate in tali casi».

²⁸⁴ *Contra* S. RUPERTO, *L’Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., 325.

²⁸⁵ M. PERASSI, *Il ruolo dell’ABF nell’ordinamento bancario: prime riflessioni*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2011, I, 144.

²⁸⁶ In tal senso G. MONTEDORO, *Mercato e potere amministrativo*, Napoli, 2011.

²⁸⁷ G. MONTEDORO, *L’ABF tra amministrazione e giurisdizione*, in F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

In merito, occorre chiarire che la Banca d'Italia, nell'ambito dei poteri di intervento attribuiti dal TUB, assume iniziative nei confronti del sistema o di singoli intermediari, indipendentemente dall'origine dell'informazione utilizzata.

Gli esiti delle procedure incardinate davanti all'ABF possono, dunque, in ogni caso fornire un utile contributo informativo, evidenziando criticità o lacune della normativa vigente, ovvero essere utilizzati quale fonte informativa per individuare anomalie nel comportamento del singolo intermediario o rilevare una particolare esposizione a rischi legali e reputazionali.

Tali risultati, tuttavia, dovrebbero essere reinterpretati nell'ambito di una vigilanza "dinamica", che sia slegata dalle decisioni dell'ABF, ma sia associata ad un corretto rapporto con il cliente, deputato alla minimizzazione dell'insorgenza di controversie.

In altre parole, la necessità di istituire procedure efficienti di gestione dei reclami della clientela è prevista come «requisito organizzativo di tutti gli intermediari che offrono i servizi disciplinati dal TUB, indipendentemente dai suoi nessi con il ricorso all'ABF²⁸⁸».

Di conseguenza, gli uffici reclami dovranno conoscere gli orientamenti dell'ABF, mantenendosi costantemente aggiornati sugli stessi e valutando i reclami presentati dalla clientela anche alla luce di tali orientamenti. In particolare, gli uffici reclami saranno tenuti a verificare se la questione sottoposta dal cliente rientri in fattispecie

²⁸⁸ Relazione illustrativa al "Documento per la consultazione - Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari", pubblicata dalla Banca d'Italia nel luglio 2011.

analoghe a quelle già decise dai Collegi dell'ABF e a considerare le soluzioni adottate in tali casi²⁸⁹.

La Banca d'Italia, infatti, ritiene non conforme al principio generale di correttezza il comportamento dell'intermediario che, a fronte di un orientamento costante e uniforme dell'ABF favorevole al cliente sulla questione sottoposta, non abbia risolto la controversia in fase di reclamo e abbia invece accolto le ragioni del cliente solo dopo l'avvio della procedura dinanzi all'arbitro²⁹⁰.

In sostanza, tali obblighi rientrerebbero nel normale concetto di “diligenza” in capo agli intermediari nel rapporto con i propri clienti, e non possono considerarsi quale implicito suggerimento di adesione agli orientamenti dell'ABF²⁹¹.

La corretta gestione dei reclami (in conformità agli orientamenti dell'ABF) è dunque parte di una obbligazione negoziale assunta nei confronti dei clienti e nello stesso tempo rappresenta una manifestazione concreta della regolare gestione organizzativa dell'intermediario.

Tale profilo, pertanto, non coinvolge necessariamente le attività di vigilanza della Banca d'Italia, le quali possono prendere spunto da qualsiasi documento o dato pubblico²⁹², e dunque anche dai

²⁸⁹ Disposizioni della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (sezione VI, par. 1).

²⁹⁰ Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario, 2011.

²⁹¹ V. TROIANO, *Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, op. cit.

²⁹² Già nel resoconto della consultazione effettuata nel 2011, la Banca d'Italia ha chiarito che «in base alle regole che presidono all'attività di vigilanza, la Banca d'Italia può assumere iniziative e interventi, condurre accertamenti e, se del caso, avviare procedimenti amministrativi e sanzionatori sulla base della conoscenza che essa abbia dei fatti che possono costituire presupposto di tali misure, indipendentemente dall'origine dell'informazione (ad es., esposti dei consumatori). Anche gli esiti dei procedimenti dinanzi all'ABF, che costituiscono informazioni di

procedimenti dinanzi all'ABF, senza che quest'ultimo possa considerarsi una *longa manus* dell'Autorità di vigilanza²⁹³. Le decisioni dell'ABF sono infatti pubbliche, ed esse «integrano il più ampio quadro informativo di cui la Banca d'Italia dispone nello svolgimento della propria funzione regolatrice e di controllo²⁹⁴».

Si è dunque posto in rilievo come sussista una “separazione tra la funzione di vigilanza sugli intermediari e il sistema ABF”, anche se «diversi interventi di vigilanza adottati [...] nei confronti di singoli intermediari – aventi a oggetto criticità organizzative, anche relative all'operatività degli uffici reclami, o prassi ritenute non conformi alla normativa di trasparenza e correttezza – sono stati assunti utilizzando, tra le altre, le informazioni desumibili dalle procedure di ricorso all'ABF che hanno interessato gli stessi intermediari nonché i relativi esiti, complessivamente considerati²⁹⁵».

Si può in sostanza configurare il rapporto tra ABF e vigilanza bancaria come improntato ad una complementarità *ab externo*²⁹⁶, ma senza che si possa desumerne una funzionalizzazione dell'uno per l'altra o viceversa.

In altri termini, l'indipendenza dei Collegi dell'ABF non può essere posta in discussione, ma anzi può essere di assoluta utilità per

pubblico dominio, possono essere utilizzati quale fonte informativa in grado di porre in evidenza indici di anomalia nel comportamento dell'intermediario o una particolare esposizione a rischi legali e reputazionali».

²⁹³ B. DE CAROLIS, *L'ABF, Profili istituzionali e attività dei collegi*, in F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

²⁹⁴ Disposizioni della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (sezione I).

²⁹⁵ Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario, 2011.

²⁹⁶ S. AMOROSINO, *Profili pubblicistici e funzioni di interesse pubblico dell'ABF*, in F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

le attività della Banca d'Italia²⁹⁷, le quali vengono esercitate in modo dinamico, ma senza un necessario nesso diretto con il meccanismo di ADR in seno all'Autorità.

5.2.4 La Segreteria tecnica dell'ABF

Il ruolo della Segreteria tecnica dell'ABF, e la possibile “commistione” delle attività affidate alla stessa con l'indipendenza dei Collegi decidenti e con l'attività di vigilanza della Banca d'Italia sono stati oggetto di critiche e riflessioni, che hanno condotto a chiarimenti e rimodulazioni delle disposizioni attuative dell'ABF emesse dalla Banca d'Italia.

Tra i compiti della Segreteria tecnica vi era infatti quello di istruire la causa e predisporre una apposita relazione da sottoporre ai membri dei Collegi dell'ABF; tale relazione – considerati anche i tempi ristretti per le decisioni da assumere e il numero delle controversie sottoposte ai Collegi – poteva influenzare, seppure indirettamente, gli arbitri.

In sostanza, emergeva la possibilità di ravvisare una “ingerenza” di tali compiti nell'attività degli arbitri che poteva assumere anche una valenza non irrisoria per quanto riguarda le decisioni delle controversie sottoposte all'ABF.

Per quel che concerne poi l'attività di vigilanza, si ravvisava un ruolo di “membrana osmotica”, sotto il profilo informativo, di tale

²⁹⁷ Il nesso che intercorre tra le procure di ABF e l'attività di vigilanza è messo in rilievo da V. LEMMA, *ABF e supervisione bancaria: unitarietà dell'intervento*, in F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

struttura incardinata nell'Autorità di vigilanza non impermeabile a tali indicazioni²⁹⁸, con una funzionalizzazione delle attività svolte²⁹⁹.

L'eventualità di una tale ingerenza – invero difficilmente ipotizzabile, vista l'alta tecnicità della materia e la competenza ed esperienza degli arbitri – è stata “allontanata” con la citata riforma delle disposizioni attuative dell'ABF (realizzata a mezzo della consultazione pubblica posta in essere nell'estate del 2011, seguita dall'emanazione di nuove disposizioni attuative, entrate in vigore nel 2012³⁰⁰).

Con il citato intervento è stata puntualizzata la funzione meramente ausiliaria della Segreteria tecnica, fugando ogni dubbio sulle attività di tale ufficio quale mero supporto amministrativo e chiarendo e rafforzando (o meglio specificando *expressis verbis*) il ruolo decisionale e l'autonomia dei Collegi dell'ABF.

È stato dunque doverosamente puntualizzato che i Collegi sono pienamente autonomi e indipendenti rispetto alla Banca d'Italia e quindi non partecipano in alcun modo all'esercizio delle funzioni di vigilanza attribuite dalla legge all'Istituto. La separazione giuridica e funzionale dell'Arbitro rispetto alla Banca d'Italia – già naturalmente implicita nella struttura e nel contenuto delle vigenti Disposizioni – viene ulteriormente chiarita (sez. I, par. 1); per ribadire il carattere ausiliario dell'attività svolta dalle Segreterie tecniche nei confronti dell'organo giudicante vengono, inoltre, precisati i compiti delle segreterie tecniche istituite presso le sedi (cfr. sez. IV, par. 1; sez. VI,

²⁹⁸ M. SEPE, *Brevi note sulla natura delle decisioni dell'ABF*, in F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

²⁹⁹ F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari*, cit., 270.

³⁰⁰ Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d'Italia il 12 dicembre 2011; in dottrina per tutti B. DE CAROLIS, *L'ABF*, *op. cit.*

par. 3), chiarendo altresì la funzione meramente preparatoria dell’“istruttoria” da esse svolta in favore dei collegi (sez. IV, par. 1 e sez. VI, par. 2).

Conseguenza di ciò è che «il compito di accertare il mancato adempimento della 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 (sez. VI, par. 4)» (Relazione illustrativa al Documento per la consultazione del 12.12.11 - Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari)³⁰¹.

³⁰¹ Per completezza, di seguito si riportano tutti i compiti della Segreteria tecnica, stabiliti dalle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d’Italia. La Segreteria tecnica:

- riceve i ricorsi presentati dalla 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;
- riceve la documentazione relativa agli intermediari (controdeduzioni e documenti relativi alla procedura di reclamo);
- accerta completezza, regolarità e tempestività della documentazione presentata dalle parti e, ove ne ravvisi l’esigenza, chiede alle parti le necessarie integrazioni, fissando un termine per la loro produzione;
- nei casi di manifesta irricevibilità o inammissibilità del ricorso, sottopone prontamente lo stesso al presidente per l’assunzione delle relative determinazioni;
- cura la formazione del fascicolo contenente il ricorso, le controdeduzioni, la documentazione presentata dalle parti, compresa quella relativa alla fase del reclamo, ed ogni altro documento ritenuto utile ai fini della decisione; il fascicolo è reso disponibile a ciascun componente il Collegio prima della riunione in cui viene discusso il ricorso;
- predisporre una relazione da rendere disponibile a ciascun componente del Collegio prima della riunione in cui viene discusso il ricorso;
- sottopone al presidente per l’approvazione il calendario delle riunioni del Collegio, tenendo conto di quanto previsto dal paragrafo 4 della precedente sezione;
- convoca i membri del collegio e li informa sull’agenda dei ricorsi da trattare;
- assiste alle riunioni del Collegio e ne redige il verbale;
- cura le comunicazioni alle parti previste ai sensi delle presenti disposizioni, ovvero disposte dal presidente o dal Collegio;
- alimenta l’archivio elettronico delle decisioni;

Per la delicatezza dei compiti affidati all'ABF, però, per una parte della dottrina il contenuto innovativo descritto potrebbe non essere sufficiente, auspicandosi invece una netta separazione tra la struttura di gestione del meccanismo di ADR in questione e l'Autorità di vigilanza, al fine di accentuare la separatezza di compiti e di funzioni³⁰², prendendo come esempio ancora una volta la realtà finanziaria più evoluta in Europa, che è quella britannica³⁰³.

5.2.5 Gli effetti delle decisioni dell'ABF

Un dibattito e alcune riflessioni hanno contraddistinto anche gli effetti prodotti dalle decisioni dell'ABF e in particolare la loro vincolatività.

Sebbene dalla delibera del CICR n. 275 del 2008 parrebbe sussistere un vincolo da parte dell'intermediario³⁰⁴ (tenuto ad adempiere entro trenta giorni dalla decisione ovvero entro il termine in essa previsto), in verità, la decisione dell'ABF non può ritenersi vincolante giuridicamente, per varie ragioni.

Detta decisione, a differenza del lodo arbitrale, non può essere eseguita coattivamente nel merito, il che comporta, concretamente, l'impossibilità di poter adire l'autorità giudiziaria per ottenere un

— provvede agli adempimenti necessari alla pubblicazione della notizia dell'inadempimento delle decisioni da parte degli intermediari.

³⁰² D. SICLARI, *Sull'indipendenza dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

³⁰³ Nel Regno Unito il *Financial Ombudsman Service* è costituito in forma di società privata e formalmente separato dalla FSA: *infra* § 4.3.

³⁰⁴ In tal senso F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari*. cit., 261.

decreto ingiuntivo³⁰⁵. Le decisioni dell’ABF si differenziano, inoltre, dalla mediazione e dalla negoziazione assistita, meccanismi di tipo facilitativo-consensuale³⁰⁶.

Si è già chiarito come l’ABF debba essere classificato come un meccanismo di ADR di tipo decisorio, in quanto le parti si affidano ad esso per la decisione di una controversia (ma senza valore precettivo e senza rinunciare alla tutela giurisdizionale garantita dall’ordinamento), e non possa invece essere considerato un arbitrato³⁰⁷ per svariate motivazioni.

In primis poiché non vi è la devoluzione della controversia dai soggetti in questione (i.e. cliente e intermediario) attraverso una specifica clausola compromissoria ovvero un compromesso.

Inoltre, va considerato che il procedimento che caratterizza l’ABF presenta numerose peculiarità che lo allontanano dal classico arbitrato irrituale: non vi è la parità delle parti nell’accesso a tale rimedio stragiudiziale, dato che il ricorso può essere presentato esclusivamente dal cliente e gli effetti della decisione non sono assimilabili a quelli di un lodo³⁰⁸, considerata l’assenza di

³⁰⁵ V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisorii dell’Arbitro Bancario Finanziario*, cit., 953.

³⁰⁶ In materia di contratti bancari e finanziari sia il ricorso all’ABF sia la procedura di mediazione possono essere utilizzati per soddisfare la condizione di procedibilità della domanda giudiziale prevista dal D. Lgs. 28/2010 per le controversie civili e commerciali. La negoziazione assistita invece non soddisfa la condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Differenti sono anche le negoziazioni paritetiche disciplinate da ultimo dal D. Lgs. n. 130/2015 di recepimento della direttiva UE/2013/11. Queste ultime si fondano su protocolli di intesa stipulati tra le imprese e le associazioni dei consumatori e degli utenti maggiormente rappresentative a livello nazionale. Tali strumenti permettono al consumatore e all’impresa, per il tramite di propri rappresentanti, di confrontarsi per trovare una soluzione condivisa, rapida ed economica, avente natura di accordo transattivo.

³⁰⁷ *Contra* G. GUIZZI, *L’Arbitro Bancario Finanziario nell’ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell’ABF*, in *Società*, 2011, 1216.

³⁰⁸ C. CONSOLO – M. STELLA, *Il funzionamento dell’ABF nel sistema delle ADR*, in *Analisi giuridica dell’economia*, n. 1/2011, 121.

vincolatività e dunque l'impossibilità di esecuzione forzata della decisione.

Pertanto, la natura di ADR e il preteso ruolo "autenticamente decisorio" delle decisioni dell'ABF è stato oggetto di un intervento della Corte Costituzionale, la quale con ordinanza del 4 luglio 2011 n. 218 ha messo in rilievo le peculiarità dell'ABF e la relativa mancanza della legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale³⁰⁹, trattandosi di organo che non esercita funzioni giudicanti e non collocato in una posizione *super partes*.

Le decisioni dell'ABF, infatti, non producono i medesimi effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria, non essendo previsti mezzi di impugnazione contro di esse, in quanto contenenti misure che non incidono sulla sfera giuridica delle parti e non precludono il ricorso all'autorità giudiziaria.

Più in particolare, nella citata ordinanza sono stati evidenziati i caratteri dell'ABF che non consentono che lo stesso sia accomunato agli organismi chiamati a svolgere funzioni giurisdizionali:

- la disciplina dell'ABF, inclusa in disposizioni di carattere amministrativo, esclude la riconducibilità di tale organo a quelli giurisdizionali, ancorati, per loro stessa natura, al fondamento costituzionale e alla riserva di legge,
- il carattere delle disposizioni in base alle quali l'organismo in questione è stato effettivamente istituito,
- il carattere dei compiti dell'organismo,

³⁰⁹ Sul punto F. GUARRACINO, *Riflessioni a margine del diniego di accesso ai giudizi incidentali di legittimità costituzionale opposto ai Collegi dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

- i criteri e requisiti di nomina dei componenti, il loro *status* giuridico e il complesso delle regole deontologiche,

rappresentano tutti degli elementi che non sono paragonabili ai presìdi corrispondentemente previsti nei confronti di organismi chiamati a svolgere funzioni giurisdizionali.

Pertanto, nell'escludere la possibilità per i Collegi dell'ABF di sollevare questioni di legittimità costituzionale, emergono i profili relativi alle caratteristiche delle decisioni assunte dall'ABF, posto che queste ultime non assumono alcun valore cogente per nessuna delle parti in causa, «svolgendo solo una funzione destinata ad incidere sulla immagine e sulla reputazione dell'intermediario, in particolare se non ottemperante, secondo connotazioni che possono riecheggiare gli interventi di organi amministrativi in autotutela³¹⁰».

Si conferma, in sostanza, che la decisione dell'ABF è improduttiva di effetti giuridici e non è costitutiva di obblighi nei confronti della parti, tanto è vero che in dottrina si parla anche di valenza di mero parere *pro veritate*³¹¹ nell'ambito di una prestazione di opera intellettuale resa da un gruppo di esperti³¹². Tale autorevole tesi appare, però, non percorribile *in toto*, dato che sembrerebbe poco giustificabile l'applicazione – automatica in caso di mancato

³¹⁰ Corte Costituzionale, ordinanza n. 218 del 4 luglio 2011, disponibile su www.giurcost.org.

³¹¹ S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., 325; V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisorii dell'Arbitro Bancario Finanziario*, cit.

³¹² Parlano di «valutazione di tipo prognostico sull'esito finale di una lite (ancora potenziale) tra cliente e intermediario» C. CONSOLO - M. STELLA, *Il funzionamento dell'ABF*, cit.

adempimento di quanto stabilito dalla decisione – della sanzione reputazionale in caso di non osservanza di un mero suggerimento³¹³.

La decisione non potrebbe neanche avere un cogente valore negoziale/transattivo, sia perché insuscettibile di esecuzione forzata sia perché le parti non sottoscrivono la decisione.

Ancora diversa è invece un'altra teoria avanzata dalla dottrina, secondo cui la decisione dell'ABF dovrebbe essere considerata come un atto facente parte di una attività amministrativa³¹⁴. In altre parole si “incasterebbe” nell'attività di vigilanza della Banca d'Italia, fungendo da “allerta” per attivare interventi di vigilanza³¹⁵. In tal modo si fornirebbero agli intermediari una sorta di linee guida a chiarimento della normativa vigente, affinché si dotino di adeguate strutture per la gestione dei reclami³¹⁶.

Ne deriva che la decisione dell'ABF ha senza dubbio natura di dichiarazione di scienza, con la quale si esprime una valutazione in termini di stretto diritto; si è autorevolmente sottolineato però che un arbitro di un meccanismo ADR non deve solo “appiattirsi” sulle norme, ma deve anche avere la «capacità di far prevalere le migliori pratiche di mercato, che leggi e regolamenti non necessariamente codificano». Si auspica dunque che nei collegi si mantenga un bilanciamento di competenze ed esperienze pregresse, non limitate a quelle giuridiche e giurisdizionali³¹⁷.

³¹³ In tal senso S. DELLE MONACHE, *Arbitro Bancario finanziario, op. cit.*

³¹⁴ F. AULETTA, *Arbitro bancario finanziario op. cit.*; S. DELLE MONACHE, *Arbitro Bancario finanziario, op. cit.*

³¹⁵ A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012.

³¹⁶ In tal senso E. QUADRI, *L'Arbitro Bancario Finanziario, op. cit.*, 317.

³¹⁷ In tal senso le “Conclusioni del Direttore Generale della Banca d'Italia e Presidente dell'IVASS Salvatore Rossi” in occasione della presentazione della Relazione sull'attività svolta dall'Arbitro Bancario Finanziario nel 2015, tenutasi a Roma il 20 giugno 2016.

La decisione dell’ABF potrebbe, però, pur non avendo alcun valore precettivo e dunque non essendo vincolante né per le parti né per il giudice ordinario eventualmente adito successivamente, avere una propria valenza quale mero indice del comportamento tenuto dalle parti nella interpretazione e valutazione delle norme contrattuali per le quali sussiste il ricorso davanti all’ABF. In altre parole, la valutazione di diritto effettuata dagli arbitri stabilirebbe i comportamenti tenuti dalle parti nell’ambito della vicenda contrattuale *de quo*, e potrebbe essere uno degli elementi sui quali il giudice (successivamente adito) potrebbe fondare il suo convincimento ai sensi dell’art. 116 c.p.c.³¹⁸

Per la giurisprudenza, infatti, è rimesso alla prudente valutazione del giudice riconoscere il valore di indizi, aventi la stessa efficacia probatoria delle presunzioni, alle prove testimoniali raccolte in altro giudizio, anche tra parti diverse, e ritualmente addotte³¹⁹.

È forse proprio questo il “rumore” che la banca o l’intermediario temono (e che vogliono evitare) in merito ai propri comportamenti inadeguati, per far sì che non venga diffusa all’esterno la “risonanza” di condotte illecite e più in generale il proprio *agere* (che ha permesso di trarre profitto dalle asimmetrie informative del mercato e avvantaggiarsi della propria posizione nei confronti della parte debole del rapporto negoziale³²⁰).

³¹⁸ Cfr. V. MIRRA, *Profili di criticità e prospettive degli strumenti di ADR*, op. cit., 536.

³¹⁹ In tema di conciliazione, afferma tale principio Cass. Sez. II, sent. n. 12288 del 18 agosto 2000, la quale espressamente stabilisce che «le prove raccolte in altro giudizio, anche tra parti diverse, possono formare oggetto di valutazione da parte del decidente, essendo questi libero di formare il proprio convincimento anche sulla base di tali prove una volta che la relativa documentazione sia stata ritualmente esibita dalla parte interessata».

³²⁰ M. PELLEGRINI, *Sistemi di ADR in ambito bancario e finanziario, Riflessioni sulle dinamiche di mercato*, in F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

Ciò che appare indubbio è che la decisione dell'ABF, avente carattere giustiziale e non giurisdizionale, non porta alla definizione della lite tra cliente e banca; essa – come sopra chiarito – non è ricognitiva dell'esistenza di un diritto³²¹, non avendo valore precettivo e dunque non potendosi in alcun modo accostare al valore di una sentenza.

In via indiretta ciò è confermato dallo stesso ABF, laddove afferma che «non sussiste un obbligo di recepire nei rapporti con la clientela ogni indicazione o soluzione interpretativa espressa dell'ABF³²²».

È possibile dunque aderire a quanto affermato dal Collegio dell'ABF di Napoli, secondo cui «l'ABF nel contesto dell'ordinamento sezionale bancario e in relazione al sistema dei rapporti banche-clienti svolge una funzione in senso lato “nomofilattica” (*si parva licet componere magnis*), giacché gli intermediari sono obbligati a mantenersi aggiornati in merito agli orientamenti seguiti dall'organo decidente, e a valutare i reclami dei clienti, nella prospettiva della bonaria definizione della lite, tenendo conto delle precedenti soluzioni adottate dall'Arbitro per i casi uguali o simili. [...] L'ABF ha la funzione di orientare il comportamento degli intermediari, fornendo la corretta interpretazione delle norme cui essi debbono attenersi nei rapporti con i clienti³²³».

In conclusione, nonostante debba escludersi la vincolatività di tali decisioni, si può constatare che l'attività di *moral suasion* dell'ABF, nonché la sanzione reputazionale della pubblicazione dell'inadempimento dell'intermediario, ha senz'altro avuto i suoi

³²¹ G. MONTEDORO, *Mercato e potere amministrativo*, cit.

³²² Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario, 2011.

³²³ Ordinanza del Collegio ABF, Napoli, 6 luglio 2010.

effetti positivi³²⁴, sia per la volontà da parte degli intermediari di evitare una pubblicità negativa che potesse “incrinare” i rapporti con la clientela, sia per la possibilità per gli intermediari di adire in ogni caso l’autorità giudiziaria per una decisione – definitiva e vincolante – sulla controversia.

La valenza delle decisioni dell’ABF sta gradualmente assumendo rilevanza anche tra i giudici civili aditi per le controversie in materia bancaria.

La tecnicità e il grado di esperienza dei membri dell’ABF è stata, infatti, presa a riferimento dai giudici di merito per fondare le proprie decisioni, soprattutto in casi in cui non sussista un precedente riferimento giurisprudenziale³²⁵, riconoscendo implicitamente una valenza in termini di precedente della decisione dell’ABF, facendo proprie le motivazioni della decisione degli arbitri e fornendo a tale decisione un *upgrade* in termini di vincolatività e cogenza. Sta infatti aumentando il numero di giudizi civili nei quali si richiamano gli orientamenti dell’ABF (e del Collegio di coordinamento in particolare) su numerose tematiche: usura bancaria³²⁶, cessione del quinto dello stipendio³²⁷, conto corrente bancario³²⁸, illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi³²⁹ ecc.

Si è giunti fino a riconoscere espressamente il ruolo conformativo alle pronunce dell’ABF, arrivando, in un giudizio civile, a condannare un intermediario inadempiente ad un obbligo di

³²⁴ L’elenco degli intermediari inadempienti è pubblicato in una apposita sezione del sito web dell’ABF.

³²⁵ Vedasi Trib. Rimini, 22 agosto 2011.

³²⁶ Cfr. Trib. Roma, ordinanza del 29 aprile 2014; Trib. Reggio Emilia, sentenza del 24 febbraio 2015; Trib. Cremona, ordinanza del 30 ottobre 2014.

³²⁷ Cfr. Trib. Napoli, sentenza del 9 gennaio 2015.

³²⁸ Cfr. Trib. Palermo, sentenza dell’11 gennaio 2013.

³²⁹ Cfr. Trib. Roma, sentenza del 22 settembre 2015.

risarcimento danni a titolo di lite temeraria “per aver ignorato la decisione dell’ABF³³⁰”.

Il che è un ulteriore riconoscimento della “bontà” delle decisioni dell’ABF, che giustificano pertanto l’altissimo tasso di conformazione da parte degli intermediari.

5.3 Il settore finanziario: la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob

L’art. 27 della c.d. legge sul risparmio (legge n. 262/2005) ha delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo per l’istituzione, in materia di servizi di investimento, di procedure di conciliazione e di arbitrato e di un sistema di indennizzo in favore degli investitori e dei risparmiatori.

In attuazione di quanto sopra, a differenza di quanto avvenuto con riferimento all’ABF, non è stata prevista una disposizione specifica nel TUF di contenuto equivalente all’art. 128-*bis* TUB, ma si è preferito “costruire” un atto avente forza di legge *ad hoc* per l’istituzione dell’organismo di ADR competente nell’ambito delle controversie di natura finanziaria.

Già questa prima “differenziazione” tra ambito bancario e ambito finanziario suscita qualche perplessità, soprattutto se valutata

³³⁰ Trib. Napoli sentenza del 9 gennaio 2015.

nell’ottica del risparmiatore, che non è stato certo agevolato da soluzioni normative chiare ed omogenee³³¹.

La dottrina ha immediatamente valutato tale intervento legislativo come «sfasato nei tempi, disarmonico nei contenuti, e già foriero di intralci piuttosto che di semplificazioni³³²».

Ad ogni modo, la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob (la “Camera Consob” o più brevemente la “Camera”) è stata istituita con l’emanazione del D. Lgs. 8 ottobre 2007 n. 179³³³. Il quadro delle fonti è stato successivamente completato a livello regolamentare, in particolare con la delibera della Consob n. 16763 del 29 dicembre 2008, con la quale era stato adottato il Regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179 (poi successivamente modificato, come si chiarirà di seguito in maniera analitica).

Tuttavia, ad una analisi *ex post* si può affermare che la Camera Consob non ha soddisfatto le aspettative anche per “difetti” derivanti dall’impianto legislativo-regolamentare che ne ha delineato le caratteristiche.

L’analisi *evidence-based* dimostra la scarsa incisività che ha avuto la Camera Consob sul sistema finanziario: i dati dell’operatività della stessa hanno probabilmente avallato la scelta di un radicale

³³¹ Per la “frammentazione normativa del fenomeno finanziario” si rimanda a A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Il diritto del sistema finanziario*, in AA.VV., *Diritto commerciale*, Torino, 2013, 816.

³³² S. LA CHINA, *Risoluzione delle controversie in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari*, in L. DE ANGELIS – N. RONDINONE (a cura di), *La tutela del risparmio nella riforma dell’ordinamento finanziario*, Torino, 2008, 658.

³³³ Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori in attuazione dell’articolo 27, commi 1 e 2, della L. 28 dicembre 2005, n. 262, pubblicato in G.U. 30 ottobre 2007, n. 253.

cambiamento, che si avrà, dopo circa un decennio, con il nuovo Arbitro per le Controversie Finanziarie.

Nonostante la sua breve vita, la Camera ha subito diversi importanti *restyling* da un punto di vista regolamentare. Infatti, la regolamentazione sopra citata è stata dapprima abrogata e sostituita dalla delibera della Consob del 18 luglio 2012 n. 18275 (relativa all' "Adozione del Regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, concernente la Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob e le relative procedure"³³⁴), la quale a sua volta è stata poi modificata integralmente con il recente recepimento della Direttiva ADR e la costituzione dell' Arbitro per le Controversie Finanziarie, sempre riconducibile alla Consob.

Purtroppo, come già anticipato, la citata "manutenzione" regolamentare è stata un indice dello scarso impatto che ha avuto la Camera Consob in termini di risultati operativi. Si è evidentemente cercato di porre in essere degli aggiustamenti parziali, che però non hanno eliminato la "leggerezza" di fondo di alcune previsioni che hanno sancito la breve vita di tale organismo.

Si cercherà, pertanto, di ripercorrere tutte le fasi che hanno contraddistinto l'operatività della Camera Consob fino alle caratteristiche del nuovo organismo costituito in seno all'Autorità, descrivendo brevemente alcuni dibattiti suscitati da tale istituto e dalle prospettive future che hanno suggerito un deciso "cambio di marcia", avvenuto con l'istituzione dell' Arbitro per le Controversie Finanziarie.

³³⁴ Si cita anche la delibera n. 18310 "Adozione delle disposizioni organizzative e di funzionamento della Camera di Conciliazione e Arbitrato e della Segreteria previste dall'art 2, comma 2, del Regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179", adottato dalla Consob con delibera n. 18275 del 18 luglio 2012.

5.3.1 Ambito di applicabilità e funzioni della Camera

La Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob prevedeva l'applicabilità di una conciliazione stragiudiziale³³⁵ e di un arbitrato, riguardanti i procedimenti 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 previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori (cfr. art. 2 del D. Lgs. n. 179/2007).

A livello soggettivo i soggetti interessati sono dunque gli “investitori” e gli “intermediari”, nell’eterna lotta tra parte contrattuale “forte” e parte “debole”³³⁶.

Gli “investitori” da prendere in considerazione per le procedure di conciliazione e arbitrato sono quelli diversi dagli investitori professionali e dalle controparti qualificate (art. 1, lett. a), del D. Lgs. 179/07)³³⁷: residuerebbero dunque gli investitori al dettaglio³³⁸.

³³⁵ Per i quali si rimanda *ex multis* a M. L. SERRA, *Brevi note sulla disciplina istitutiva della Camera di conciliazione e di arbitrato presso la Consob*, in *Studium Iuris*, 2009, 262; C. CAVALLINI, *La camera di conciliazione e di arbitrato della Consob: note a "prima lettura" del d.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179*, in *Società*, 2007, 1446; V. SANGIOVANNI, *La conciliazione stragiudiziale presso la Consob*, cit., 213; T. MANCINI, *Sul regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179 (Camera di conciliazione e di arbitrato presso la Consob)*, in *Riv. arbitrato*, 2008, 347; A. NASCOSI, *La nuova camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 963.

³³⁶ Per quanto concerne il profilo definitorio, la nozione di investitore va individuata per esclusione, facendo riferimento a quanto previsto nell'allegato 3 del Regolamento Intermediari (adottato dalla Consob con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 e successive modifiche) e nel TUF (art. 6, commi 2-*quinquies* e 2-*sexies*).

³³⁷ Per un'analisi esaustiva si rimanda a V. SANGIOVANNI, *La disciplina dell'arbitrato Consob*, cit., 308; V. SANGIOVANNI, *La conciliazione stragiudiziale* cit., 219.

³³⁸ Il Regolamento Intermediari distingue tra “cliente” (nella gestione individuale del risparmio) e “investitore” (nella gestione collettiva del risparmio); cfr. artt. 26 e 64.

La dottrina ha criticato tale scelta, ritenendola ingiustamente limitativa della possibilità di adire la Camera Consob anche per gli investitori professionali e le controparti qualificate³³⁹.

In realtà, non deve dimenticarsi che la *ratio* dell'introduzione della Camera Consob è la protezione della clientela *retail*; è in questa ottica che si comprende e si deve giustificare la scelta (mantenuta anche nell'evoluzione dalla Camera all'Arbitro per le Controversie Finanziarie) di tener fuori dell'ambito di applicazione i soggetti che hanno struttura e competenze tali da non soggiacere *in toto* ad asimmetrie informative (esemplificative del *gap* di conoscenza tra i soggetti in questione) e che sono privi di tutti gli altri profili di "debolezza" per i quali "interviene" tale apposito meccanismo di ADR.

Con riferimento agli intermediari, invece, non ci sarebbe bisogno di interpretazioni per esclusione, dato che gli stessi erano definiti come «i soggetti abilitati di cui all'articolo 1, comma 1, lettera r), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni³⁴⁰ e la società Poste Italiane – Divisione Servizi di Banco Posta – autorizzata ai sensi dell'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 2001, n. 144» (art. 1 del Regolamento della Camera).

³³⁹ V. SANGIOVANNI, *L'ambito di applicazione dell'arbitrato Consob*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 22/2012, 107.

³⁴⁰ Il TUF quali soggetti abilitati «le Sim, le imprese di investimento comunitarie con succursale in Italia, le imprese di investimento extracomunitarie, le Sgr, le società di gestione armonizzate con succursale in Italia, le Sicav nonché gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del testo unico bancario e le banche italiane, le banche comunitarie con succursale in Italia e le banche extracomunitarie, autorizzate all'esercizio dei servizi o delle attività di investimento».

Sotto il profilo oggettivo, le controversie arbitrabili si riferivano agli «obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori» (art. 2, comma 1, del D. Lgs. 179/2007).

Da una prima superficiale lettura di tale disposizione molte delle più attuali problematiche legate ai contratti finanziari sembrerebbero essere state escluse dalla possibilità di rientrare nell’ambito delle controversie sottoponibili alla Camera. L’interpretazione restrittiva di tale disposizione legislativa non appare in verità corretta.

Le controversie più comuni in ambito finanziario (relative sostanzialmente ai doveri informativi degli intermediari³⁴¹, ai profili di adeguatezza³⁴² e ai conflitti di interesse³⁴³) benché non espressamente richiamate nel citato decreto legislativo, possono infatti esser fatte rientrare rispettivamente negli ampi concetti di informazione (per i doveri informativi³⁴⁴), di correttezza (per i profili di adeguatezza, appropriatezza³⁴⁵ e *best execution*) e di trasparenza (per i conflitti di

³⁴¹ Sul punto R. NATOLI, *Le informazioni dei risparmiatori nella formazione del contratto “di risparmio”*, in *Contratti*, 2010, 67.; F. GRECO, *Intermediazione finanziaria e regole d’informazione: la disomogeneità del quadro rimediale e la “tranquillità” della tradizione*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2561.

³⁴² A. ANTONUCCI, *Declinazioni della suitability rule e prospettive di mercato*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2010, I, 728; F. SARTORI, *Le valutazioni di adeguatezza e di appropriatezza nei rapporti contrattuali tra intermediario e cliente*, in E. GABRIELLI – R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2011.

³⁴³ Vedasi l’art. 21, comma 1-bis TUF. In dottrina R. LENER, *Conflitti di interesse fra intermediario e cliente*, in E. GABRIELLI – R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2011; L. CALVI, *Il conflitto di interessi nei servizi di investimento mobiliare e la responsabilità dell’intermediario*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1016.

³⁴⁴ Secondo una interpretazione restrittiva, il legislatore facendo riferimento alla violazione degli obblighi di informazione, che costituisce una specificazione del più ampio obbligo di diligenza, ha voluto restringere l’ambito delle controversie alla sola violazione degli obblighi di informazione (T. MANCINI, *I nuovi strumenti processuali di tutela degli investitori: l’arbitrato amministrato dalla Consob*, in *Riv. arbitrato*, 2007, 665).

³⁴⁵ Cfr. artt. 41-42 del Regolamento Intermediari (Regolamento recante norme di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 in materia di intermediari,

interesse)³⁴⁶. Di quanto appena delineato si dovrà tenere conto anche per quanto verrà poi esplicitato in merito all'attuale Arbitro per le Controversie Finanziarie.

Non avrebbe senso, infatti, aver utilizzato una formulazione legislativa ampia e generale per poi escludere profili che trovano spazio nella regolamentazione secondaria e che, anche statisticamente, rappresentano problematiche di assoluto rilievo nei *claims* della clientela.

Considerato il *favor* per la protezione degli interessi dei clienti, sembrerebbe del tutto incongrua una impossibilità assoluta di adire la Camera per far valere gli inadempimenti degli obblighi (degli intermediari) sopra elencati³⁴⁷. Anzi, in un'ottica ermeneutica, la disposizione del D. Lgs. n. 179/2007 di cui si discute andrebbe ritenuta volutamente "elastica": detta formulazione avrebbe il pregio di tener conto delle esperienze "evolutive" nel settore finanziario, consentendo una interpretazione adeguatrice che possa "riempire" il dato normativo di tutte le obbligazioni riconducibili al mantenimento di un corretto rapporto con la clientela e ad un pieno rispetto delle norme di comportamento.

Con particolare riferimento all'arbitrato di competenza della Camera Consob, la lettera della legge non può estendersi fino a farvi ricomprendere la possibilità di adire l'arbitro in caso di mancanza

adottato dalla Consob con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 e successive modifiche).

³⁴⁶ Auspica un intervento chiarificatore per risolvere i dubbi interpretativi V. SANGIOVANNI, *La disciplina dell'arbitrato Consob*, cit., 308.

³⁴⁷ Anche le liti concernenti il servizio di gestione collettiva del risparmio sono suscettibili di devoluzione in arbitrato presso la Camera; cfr. L. BERGAMINI, *I nuovi strumenti stragiudiziali di soluzione delle controversie in materia bancaria e finanziaria*, in E. GABRIELLI - R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2010.

della forma scritta del contratto di intermediazione³⁴⁸ (per la quale è prevista la sanzione della nullità; cfr. art. 23 TUF): l'unico tipo di pronuncia che gli arbitri erano legittimati a emettere era infatti la condanna al pagamento di un indennizzo³⁴⁹ e non la declaratoria di nullità del contratto per difetto di forma³⁵⁰.

La *ratio* di una tale scelta è fondata sulla volontà di salvaguardare il rapporto tra intermediario e cliente: con il pagamento di un indennizzo, infatti, si risolve una questione relativa ad un dato comportamento dell'intermediario non conforme ai canoni di diligenza previsti³⁵¹, consentendo però di mantenere inalterata la relazione contrattuale tra le parti.

Non va dimenticato, infatti, che l'interesse principale dell'intermediario, nonché le competenze in capo all'organismo in questione, riguardano rispettivamente il mantenimento delle relazioni commerciali con la clientela e la tutela della correttezza e della trasparenza dei comportamenti dei soggetti operanti nell'intermediazione finanziaria.

³⁴⁸ Sembra invece aprire a tale possibilità, in virtù del fatto che il Regolamento Intermediari della Consob, nel libro III parte II, rubricato “Trasparenza e correttezza nella prestazione dei servizi/attività di investimento e dei servizi accessori” include la disposizione sui contratti in forma scritta (art. 37), V. SANGIOVANNI, *La conciliazione stragiudiziale presso la Consob*, cit., 218.

³⁴⁹ Tale indennizzo rappresenta una liquidazione provvisoria del danno, con la possibilità per l'investitore di dimostrare - davanti al giudice statale - la sussistenza di un maggior danno (art. 3, comma 3, D. Lgs. n. 179/2007). Il riconoscimento dell'indennizzo presuppone peraltro l'accertamento del danno subito, confermando implicitamente la sua natura risarcitoria (T. MANCINI, *I nuovi strumenti processuali di tutela degli investitori*, cit., 681).

³⁵⁰ Cass. civ. Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, in *Società*, 2008, 449. In dottrina parla di “procedimento arbitrale ad oggetto limitato” V. SANGIOVANNI, *L'ambito di applicazione dell'arbitrato Consob*, cit., 120.

³⁵¹ In dottrina l'obbligo di informazione è considerato una specificazione dell'obbligo di diligenza, T. MANCINI, *I nuovi strumenti processuali di tutela degli investitori*, cit., 665; *amplius* sul tema 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. e prev.*, 2010, I, 4.

Per quanto riguarda le spese del giudizio dinanzi alla Camera Consob, anche questo regime appariva particolarmente vantaggioso per il cliente³⁵², poiché anche in caso di soccombenza di quest'ultimo – purché non causata da temerarietà della lite – i diritti degli arbitri e le spese erano compensate tra le parti³⁵³, minimizzando, pertanto, le spese a carico della clientela in ogni tipo di situazione³⁵⁴.

Da ultimo, va evidenziato il maggiore punto di debolezza del sistema rappresentato dalla Camera Consob e che probabilmente ne ha determinato la prematura “fine” (i.e. la sostituzione con l'Arbitro per le Controversie Finanziarie): la natura facoltativa dell'arbitrato presso la Camera.

La legge prevedeva che la clausola compromissoria³⁵⁵ inserita nei contratti, stipulati con gli investitori, relativi ai servizi e attività di investimento, compresi quelli accessori, nonché nei contratti di gestione collettiva del risparmio, fosse vincolante solo per l'intermediario, e che la stessa diventasse obbligatoria soltanto in caso di trattativa diretta (art. 6 del D. Lgs. n. 179/2007): per provare l'esistenza di tale trattativa diretta, però, non dovrebbe essere sufficiente la mera sottoscrizione delle clausole ex art. 1341 c.c., ma l'intermediario dovrebbe fornire la gravosa prova dell'esistenza di apposite negoziazioni tra le parti.

³⁵² Cfr. art. 31 del Regolamento della Camera.

³⁵³ Il che disincentiva ulteriormente il ricorso alle clausole compromissorie per poter adire la Camera da parte degli intermediari.

³⁵⁴ F. CORSINI, *L'arbitrato amministrato della Camera di conciliazione e arbitrato costituito presso la Consob*, in *Giur. comm.*, n. 3/2012.

³⁵⁵ Per la derogabilità del regolamento arbitrale Consob da parte della clausola compromissoria per tutti i casi non previsti direttamente dal citato regolamento, cfr. F. CORSINI, *L'arbitrato amministrato della Camera di conciliazione e arbitrato costituito presso la Consob*, cit.

Tale ragione consente di avvalorare la tesi della scarsa opportunità per l’intermediario di apporre ai propri contratti delle apposite clausole compromissorie per la devoluzione delle controversie alla Camera Consob. Tali clausole avrebbero comportato, infatti, una scarsa utilità pratica per gli intermediari, nonché tutte le difficoltà dal punto vista probatorio testé indicate: l’introduzione dell’obbligatorietà delle clausole compromissorie e la creazione di sanzioni reputazionali avrebbero potuto dunque aumentare l’*appeal* della Camera agli occhi degli intermediari³⁵⁶.

5.3.2 La prima riforma: la c.d. “internalizzazione” della Camera

La Camera è stata oggetto di prime rilevanti modifiche regolamentari³⁵⁷ a seguito della consultazione col mercato effettuata dalla Consob nel 2012³⁵⁸.

³⁵⁶ Le parti rimangono libere di concordare una clausola compromissoria non “costruita” secondo quanto disposto dal D. Lgs. 179/07 e di dare vita ad un arbitrato ex art. 806 ss. c.p.c.

³⁵⁷ Tali modifiche furono necessarie al fine di tener conto:

- del parere in ordine alla natura giuridica della Camera reso dall’Adunanza Generale del Consiglio di Stato in data 20 ottobre 2011;
- delle modifiche normative introdotte nel più generale sistema della mediazione finalizzata alla conciliazione che fa capo al Ministero della Giustizia (già “conciliazione societaria”);
- dell’esperienza finora maturata nell’attività complessiva della Camera, nell’ottica di eliminare taluni dubbi interpretativi relativi alla gestione degli elenchi di conciliatori ed arbitri, nonché al fine di risolvere generali profili di criticità registrati durante l’operatività della stessa (cfr. documento esiti della consultazione del 6 giugno 2012, pubblicato sul sito internet della Consob).

³⁵⁸ Relativamente al documento di consultazione del 5 aprile 2012, sono pervenute alla Consob osservazioni da parte dei soggetti di seguito elencati:

- Associazione Bancaria Italiana (ABI);
- Adiconsum;
- Adusbef e Federconsumatori;
- Altroconsumo;
- Assoreti;

Tra le significative innovazioni al Regolamento della Camera prospettate dal documento posto in consultazione, rivestiva particolare rilevanza l'espressa configurazione della Camera come organo tecnico della Consob³⁵⁹, composto esclusivamente da suoi dipendenti (c.d. "internalizzazione" della Camera).

La Camera, in sostanza, non sarebbe stata più composta da soggetti esterni alla Consob (come nella sua struttura originaria), bensì da tre dipendenti in servizio della Consob appartenenti alla carriera direttiva superiore (più due membri supplenti), nominati dalla Commissione, scelti tra coloro i quali non siano stati preposti o assegnati ad unità organizzative con funzioni di vigilanza ovvero sanzionatorie nelle materie di competenza della Camera (cfr. art. 3 del Regolamento della Camera del 2012³⁶⁰).

Tale "internalizzazione" ha provocato il timore che la Consob, tramite i propri dipendenti nominati membri della Camera, potesse esercitare un controllo sull'esito delle procedure di arbitrato e conciliazione. Tuttavia, tale preoccupazione veniva giustificata, tenuto

- Assosim;
- Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob (Dott. Fulvio Balsamo, Dott. Luciano Berzé, Prof. Avv. Francesco De Santis, Dott. Mario Finzi, Prof. Avv. Marcello Foschini);
- Cittadinanzattiva;
- Conciliatore Bancario Finanziario – Afin – Assifact – Federcasse – Assilea – Poste Italiane – Assofin – Ufi;
- Unicredit S.p.A.;
- Dott. Simone Finelli (Collegio Agrotecnici);
- Dott.ssa Federica Sighinolfi (conciliatore);
- Dott.ssa Maria Teresa Zotta (conciliatore); cfr. informazioni contenute nel documento esiti della consultazione del 6 giugno 2012, disponibile sul sito internet della Consob.

³⁵⁹ L'art. 2, comma 1, del Regolamento della Camera recita: «La Camera è un organo tecnico e strumentale della Consob e svolge i compiti ad essa assegnati dalle disposizioni di legge e di regolamento con autonomia funzionale».

³⁶⁰ Delibera n. 18275 - Adozione del Regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, concernente la Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob e le relative procedure, pubblicato in G.U. n. 176 del 30 luglio 2012.

conto del fatto che la Camera «non interviene in alcun modo, nel corso della procedura di conciliazione o nel giudizio arbitrale, nel merito delle controversie» (art. 4, comma 1, Regolamento³⁶¹). L'imparzialità dei membri della Camera era inoltre – sebbene solo formalmente – garantita dall'art. 3, commi 3 e 4, del Regolamento³⁶².

L' “internalizzazione” della Camera, inoltre, non era in contrasto con la normativa primaria di riferimento, poiché, come confermato anche dall'Adunanza Generale del Consiglio di Stato col parere del 20 ottobre 2011, l'art. 27 della legge sul risparmio manifesta la chiara volontà del legislatore di attribuire alla Consob la funzione di amministrazione delle procedure di conciliazione e arbitrato per la decisione delle controversie tra investitori e intermediari³⁶³, senza alcun vincolo in merito alla presenza di soggetti esterni nella composizione della Camera.

³⁶¹ Lo stesso articolo elenca le competenze della Camera come segue: «[...] a) organizza i servizi di arbitrato e di conciliazione; b) cura la tenuta degli elenchi dei conciliatori e degli arbitri e provvede al loro aggiornamento; c) stabilisce e aggiorna il codice deontologico dei conciliatori e degli arbitri; d) promuove i servizi di arbitrato e conciliazione e ne diffonde, tramite la competente struttura organizzativa della Consob, la conoscenza mediante attività di documentazione, elaborazione dati e studio, anche attraverso la predisposizione di azioni comuni con altre istituzioni ovvero con associazioni economiche e altri organismi pubblici o privati attivi nel settore dei servizi finanziari e delle procedure di conciliazione e arbitrato; e) promuove corsi di formazione e aggiornamento per i conciliatori e gli arbitri iscritti negli elenchi da essa tenuti; f) convoca periodicamente il Comitato, al fine di informarlo sull'attività svolta e di acquisirne osservazioni e proposte; g) esercita le altre funzioni ad essa attribuite dal presente regolamento».

³⁶² «Nello svolgimento dell'attività della Camera i componenti operano con imparzialità e indipendenza di giudizio e osservano le norme concernenti gli obblighi, i divieti e le incompatibilità contenute nel Regolamento disciplinante il trattamento giuridico ed economico del personale della Consob nonché le disposizioni del Codice etico per i dipendenti della Consob.

I componenti effettivi e supplenti della Camera non possono in ogni caso ricoprire incarichi presso altri organismi di conciliazione e di arbitrato, istituiti da enti pubblici e privati e operanti in qualsiasi settore, né esercitare attività di conciliazione o di arbitrato ovvero ogni altra attività che ne possa compromettere l'imparzialità e l'indipendenza di giudizio».

³⁶³ Il D. Lgs. n. 179/2007 non imponeva (nella sua formulazione originaria) in alcun modo la necessaria presenza di componenti esterni in seno alla Camera, ma

D'altronde la Camera, come si è visto, aveva solo la funzione di mera gestione amministrativa delle procedure di arbitrato e conciliazione e non aveva alcun potere decisorio della controversia³⁶⁴; non poteva dunque riscontrarsi nessun rilevante *vulnus* all'esercizio imparziale dell'attività di composizione stragiudiziale delle controversie tra investitori e intermediari³⁶⁵.

rimetteva l'organizzazione di quest'ultima alla piena autonomia della Consob. In particolare, l'art. 2, comma 2, prevedendo che «La Camera di conciliazione e arbitrato svolge la propria attività, avvalendosi di strutture e risorse individuate dalla Consob», non poneva vincoli in ordine alle modalità della sua composizione e, quindi, non imponeva di scegliere all'esterno della Consob i suoi componenti. Le «associazioni dei consumatori e degli utenti di cui all'articolo 137 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e delle categorie interessate» vengono menzionate, all'art. 2, comma 5, lett. b), solo per stabilire che, nell'ambito della regolamentazione della Camera dettata dalla Consob, debba essere prevista una loro consultazione in merito alle modalità di nomina dei componenti dell'elenco dei conciliatori e degli arbitri, ma non anche dei componenti della Camera (cfr. documento esiti della consultazione del 6 giugno 2012, pubblicato sul sito internet della Consob).

³⁶⁴ Salvo la possibilità per la Camera di rifiutare l'amministrazione del procedimento laddove reputi manifestamente insussistenti l'esperimento del procedimento arbitrale (art. 25 del Regolamento della Camera). In tal modo non vi è più la possibilità per gli arbitri di valutare la questione sollevata dalla Camera, traslando su quest'ultima i poteri decisorii; cfr. L. ARDIZZONE – M.L. VITALI, *Le ADRs nei mercati finanziari, op. cit.* Si sottolinea inoltre che ai sensi dell'art. 21 del Regolamento della Camera, quest'ultima può informare le parti e gli arbitri della impossibilità di amministrare lo svolgimento dell'arbitrato, laddove non sia pervenuta tempestivamente l'adesione alla richiesta di una delle parti di adesione alla Camera pur in mancanza di una specifica convenzione di arbitrato che rinvia al giudizio disciplinato dal Regolamento della Camera (ciascuna parte può farne richiesta con gli atti indicati all'articolo 810, primo comma, del codice di procedura civile).

³⁶⁵ Sul punto, giova sottolineare le considerazioni svolte dal Consiglio di Stato, nel parere sopra richiamato, a proposito della delega contenuta nell'art. 27 della legge n. 262/2005 e dell'attuazione che ad essa ha dato il d.lgs. n. 179/2007:

«È di cristallina evidenza che il legislatore delegante ha inteso assegnare le funzioni oggi di competenza della Camera alla Consob, sicché la scelta di istituire la Camera presso la Consob non può che essere vista in tale ottica, dovendo essere ricondotta – come rileva la stessa relazione illustrativa – all'esigenza di tenere distinte la funzione di vigilanza sui servizi di investimento (alla Consob dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e quella di amministrazione delle procedure di conciliazione e di arbitrato (concernenti, come detto, controversie insorte tra i risparmiatori e gli stessi soggetti abilitati ai servizi di investimento).

Ne discende che la Camera, appositamente istituita per marcare il tecnicismo dei suoi compiti e l'autonomia di cui gode rispetto alla tradizionale posizione

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI "FACILITATIVI" E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Gli arbitri (e anche i conciliatori) dovevano essere iscritti in un apposito elenco tenuto dalla Camera; gli stessi erano iscritti a domanda laddove in possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità stabiliti dal Regolamento della Camera stessa (cfr. artt. 7-8).

Le fondamentali funzioni della Camera nell'ambito dell'arbitrato "amministrato" – che rappresenta una struttura diffusa da tempo in sede nazionale e internazionale e ora disciplinata nei principi dall'art. 832 c.p.c. – non erano soltanto quelle di assistenza e supervisione al

dell'organo, resta priva di soggettività, qualificandosi la stessa come un organismo tecnico, strumentale alla Consob, ma non distinto da questa».

In altre parole, il dato fondamentale da prendere in considerazione per ricostruire il complessivo assetto della materia è che con la previsione di cui all'art. 27, comma 1, lett. a), della legge n. 262/2005, il legislatore ha inteso ampliare le competenze della Consob, aggiungendo alle tradizionali funzioni di vigilanza quelle di amministrazione delle procedure di conciliazione e arbitrato.

La successiva istituzione della Camera – motivata dall'opportunità di tenere distinto l'esercizio delle due tipologie di funzioni – non inficia tale originaria attribuzione, ma deve essere interpretata alla luce di essa.

Secondo il quadro normativo dianzi esaminato, non appare, dunque, necessario che la Camera sia composta da membri esterni alla Consob al fine di assicurarne la necessaria autonomia e imparzialità.

Del resto, come anche considerato dal Consiglio di Stato, «La circostanza che la Camera esercita i compiti ad essa assegnati dalle disposizioni di legge e di regolamento con "indipendenza ed autonomia funzionale ed organizzativa" non smentisce il rapporto di appartenenza organica, essendo oramai ampiamente noto che i requisiti di indipendenza ed autonomia sono compatibili -tanto più nell'ambito di enti ascrivibili al novero delle Autorità indipendenti- con l'assenza di soggettività giuridica propria, essendo uno dei modi in cui può articolarsi l'intensità della relazione di appartenenza dell'organo all'ente, legata alla peculiarità della posizione che lo stesso riveste nel suo ambito».

In altri termini, così come il rapporto di appartenenza organica tra la Consob e la Camera non ne intacca l'indipendenza e l'autonomia funzionale, allo stesso modo la circostanza che questa sia composta da dipendenti interni all'ente di cui essa è organo non comporta la necessaria commistione tra le funzioni di vigilanza e quelle di amministrazione delle procedure di conciliazione ed arbitrato, posto che, allo scopo, operano i presidi sopra illustrati.

Si evidenzia, poi, che la distinzione tra la funzione di vigilanza e quella di amministrazione delle procedure di amministrazione e di arbitrato è ulteriormente assicurata – come già anticipato – dalla previsione secondo cui i componenti della Camera non possono essere scelti tra dipendenti della Consob assegnati ad attività di vigilanza ovvero sanzionatorie nelle materie di competenza della Camera (art. 3 del Regolamento della Camera).

procedimento, ma anche, e principalmente, quella di organizzazione dei giudizi arbitrali.

La Camera, pertanto, amministrava il procedimento arbitrale, verificava la regolarità formale degli atti e dei documenti, le condizioni e il rispetto dei tempi così come previsti dal Regolamento³⁶⁶.

L'arbitrato aveva sede presso la Camera, derogando al criterio generale di scelta delle parti di cui all'art. 816 c.p.c., lasciando tuttavia alle stesse la possibilità di stabilire una sede differente (cfr. art. 23 del Regolamento della Camera).

L'arbitrato era da considerarsi di natura rituale con decisione secondo diritto.

Va comunque sottolineato che non tutte le previsioni del Regolamento della Camera apparivano condivisibili. Ad esempio, poco chiara risultava essere la previsione che stabiliva la richiesta degli arbitri – durante la prima riunione – di un acconto dei diritti loro spettanti nonché delle spese di difesa, stabilendone, altresì, i criteri di ripartizione fra le parti. La somma di denaro da versare in acconto era determinata dalla Camera dietro proposta degli arbitri³⁶⁷. Non era chiaro in particolare come si potesse, senza aver esaminato la controversia, stabilire i criteri di ripartizione in anticipo; ci si chiedeva

³⁶⁶ Le attività c.d. di *disclosure* consistono nella verifica delle accettazioni degli arbitri, la permanenza dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco e l'inesistenza di rapporti con le parti che possano pregiudicare l'indipendenza e l'imparzialità.

³⁶⁷ A tal riguardo si auspicava che quanto meno l'acconto sia richiesto soltanto per i diritti e spese degli arbitri e non anche per quelli degli avvocati di parte. Il mancato versamento, ad opera di entrambe le parti della quota di acconto di propria spettanza, entro quindici giorni dalla comunicazione della richiesta ovvero entro il diverso termine eventualmente stabilito dagli arbitri, determinava la improcedibilità del giudizio (art. 25, comma 4, del Regolamento della Camera).

dunque se all’esito del giudizio arbitrale, tale giudizio prognostico potesse essere modificato³⁶⁸.

L’arbitrato ordinario era deciso in via generale da un unico arbitro³⁶⁹ (salvo che le parti stabiliscano il deferimento della controversia ad un collegio di tre arbitri) nominato dalla Camera sulla base di criteri predeterminati, che – al fine di agevolare il cliente – tenevano conto della «a) esperienza e conoscenza maturata dall’arbitro sulle questioni specifiche oggetto della controversia e più in generale sulla materia finanziaria; b) numero di controversie già assegnate al medesimo arbitro nei dodici mesi; c) vicinanza del luogo di domicilio dell’arbitro alla sede dell’arbitrato, quando l’arbitrato non ha sede presso la Camera» (art. 24 del Regolamento della Camera).

Al fine di una più rapida definizione del procedimento, il termine per la decisione degli arbitri era stato fissato in 120 giorni dall’accettazione della nomina (termine dimezzato rispetto a quanto previsto in via generale dall’art. 820 c.p.c.), salvo proroghe (disciplinate dall’art. 29 del Regolamento)³⁷⁰.

Per garantire la partecipazione delle associazioni di categoria era stata inoltre prevista l’istituzione di un Comitato consultivo (art. 39 del Regolamento), chiamato a fornire, anche attraverso il rilascio di pareri non vincolanti³⁷¹, un qualificato supporto di elevata consulenza

³⁶⁸ F. CORSINI, *L’arbitrato amministrato della Camera di conciliazione e arbitrato costituito presso la Consob*, cit.

³⁶⁹ Per la ricusazione e sostituzione degli arbitri, si rinvia al c.p.c. (cfr. art. 27 del Regolamento della Camera). Lo stesso dicasi per la responsabilità degli arbitri (“Gli arbitri rispondono del loro operato secondo quanto previsto dall’articolo 813-ter del codice di procedura civile”; art. 28 del Regolamento della Camera).

³⁷⁰ Per i diritti economici degli arbitri e la ripartizione delle spese del procedimento si rimanda all’art. 31 del Regolamento della Camera.

³⁷¹ Il Comitato:

a) esprime pareri non vincolanti in merito:

– ai criteri di nomina dei conciliatori e degli arbitri previsti dagli articoli 13 e 24;

per le questioni inerenti gli aspetti più rilevanti per l'esercizio della funzione di conciliazione ed arbitrato³⁷². Il Comitato³⁷³, infatti, era composto da cinque componenti, due designati dalle associazioni di categoria di clienti e intermediari e tre individuati dalla Consob fra persone dotate di elevata e comprovata esperienza e competenza specifica in materie giuridiche ed economiche inerenti l'attività di conciliazione e arbitrato e che siano in possesso dei requisiti di onorabilità previsti dal Decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica dell'11 novembre 1998, n. 468.

-
- alle proposte di modifica del presente regolamento;
 - a specifiche questioni che possono essere volta per volta oggetto di richiesta da parte della Camera o individuate dalla Commissione;
- b) con riferimento a quanto previsto dal presente regolamento, formula alla Camera eventuali osservazioni e proposte sull'attività svolta o sulle iniziative da intraprendere allo scopo di rendere più efficiente il servizio di conciliazione e arbitrato;
- c) propone alla Camera misure per consentire la maggiore diffusione del ricorso alla conciliazione a all'arbitrato da parte dei risparmiatori e delle altre categorie interessate (cfr. art. 39, comma 4, del Regolamento della Camera).

³⁷² Nonostante le numerose critiche ricevute in fase di consultazione in merito alla insufficienza di tale rimedio per quanto concerne le garanzie di partecipazione dei rappresentanti delle categorie dei soggetti parti del procedimento arbitrale, la Consob ha sottolineato che una tale soluzione è conforme a quanto previsto dalla legge. Quest'ultima infatti stabilisce che la partecipazione dei rappresentanti di categoria è prevista soltanto in relazione alla nomina dei componenti dell'elenco dei conciliatori e degli arbitri. Al riguardo, infatti, l'art. 2, comma 5 del D. Lgs. 179/2007 stabilisce che «la Consob definisce con regolamento, sentita la Banca d'Italia: [...] le modalità di nomina dei componenti dell'elenco dei conciliatori e degli arbitri, prevedendo anche forme di consultazione delle associazioni dei consumatori e degli utenti di cui all'articolo 137 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e delle categorie interessate, e perseguendo la presenza paritaria di donne e uomini [...]». Per quanto riguarda inoltre la compatibilità con la normativa europea, si rimanda al documento esiti della consultazione del 6 giugno 2012, pubblicato sul sito internet della Consob.

³⁷³ I componenti del Comitato consultivo restavano in carica per quattro anni senza possibilità di un secondo mandato. Era stato previsto che qualora nel corso del mandato fosse venuto meno uno o più componenti del Comitato, si sarebbe provveduto alla sostituzione dei componenti, ed il mandato dei sostituti sarebbe terminato comunque simultaneamente a quello degli altri componenti in carica all'atto della loro nomina. Tuttavia, se fosse venuta a mancare la maggioranza dei componenti, l'intero Comitato sarebbe decaduto automaticamente provvedendosi al rinnovo integrale dello stesso (cfr. art. 39, comma 3, del Regolamento della Camera).

Nonostante le critiche³⁷⁴ (pervenute alla Consob durante la fase di consultazione pubblica precedente all’entrata in vigore del Regolamento della Camera) relative al ruolo assegnato al Comitato consultivo e all’eliminazione della facoltà, per le associazioni di categoria, di designare un proprio rappresentante per la Camera, va evidenziato come tale scelta sia stata ritenuta compatibile sia con la normativa interna (art. 2 del D. Lgs. 179/2007) sia con quella europea. Con specifico riferimento a quest’ultima, va notato infatti che la recente Direttiva in materia di ADR stabilisce che «Gli organismi ADR sono molto diversi nei vari paesi dell’Unione ma anche all’interno degli Stati membri. La [...] direttiva dovrebbe applicarsi qualsiasi organismo istituito su base permanente e che offre la risoluzione di controversie attraverso una procedura ADR [...]. Una procedura extragiudiziale istituita su base *ad hoc* per un’unica controversia tra un consumatore e un professionista non dovrebbe essere considerata una procedura ADR³⁷⁵».

Tuttavia, le garanzie sopra descritte con riferimento alla nomina negli organismi di ADR di rappresentanti degli interessi dei consumatori e dei professionisti, non potevano applicarsi alla Camera. Presso quest’ultima, infatti, non era operativo uno stabile collegio arbitrale (come ad esempio nel caso dell’ABF), composto da membri predeterminati e incaricato di decidere tutte le controversie che le parti avessero convenuto di sottoporre al suo esame. Nell’ambito dell’arbitrato amministrato dalla Consob i collegi arbitrali venivano

³⁷⁴ L’introduzione del Comitato consultivo è infatti sembrato un mero “risarcimento” ai vecchi membri della Camera, ai quali veniva affidato un ruolo – marginale – nel passaggio alla nuova Camera Consob.

³⁷⁵ Considerando n. 20 della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, recante modifica del regolamento (CE) n. 2006/2004 e della direttiva 2009/22/CE (direttiva sull’ADR per i consumatori).

nominati caso per caso, in relazione a ciascuna singola controversia, e i membri di ciascun collegio arbitrale non erano predeterminati, ma venivano scelti dalle stesse parti e, in via subordinata, dalla Camera, tra gli iscritti nel relativo elenco e seguendo dei criteri prestabiliti³⁷⁶.

5.3.3 Cenni all'arbitrato semplificato

Il Regolamento della Camera prevedeva, come alternativa all'arbitrato ordinario, una forma di arbitrato semplificato.

Tale tipo di arbitrato – attivabile solo previa sottoscrizione di una apposita convenzione in tal senso – era finalizzato al ristoro del solo danno patrimoniale sofferto dall'investitore in conseguenza dell'inadempimento da parte dell'intermediario degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori (art. 32 del Regolamento). Anche in termini di spese per l'attore/cliente, erano previsti dei costi minori rispetto all'arbitrato ordinario³⁷⁷.

Le “semplificazioni” si riscontravano soprattutto nella fase istruttoria, basata esclusivamente sulle prove precostituite nelle memorie presentate dalle parti (la domanda di accesso all'arbitrato in questione doveva contenere, a pena di decadenza, tutti i documenti offerti in comunicazione; cfr. art. 34 del Regolamento della Camera) e

³⁷⁶ Documento esiti della consultazione del 6 giugno 2012, pubblicato sul sito internet della Consob.

³⁷⁷ La tariffa per il servizio di arbitrato semplificato era di 50 euro per ciascuna parte (a fronte dei 100 euro previsti per l'arbitrato ordinario). Inoltre, l'onorario per l'arbitro unico corrispondeva all'onorario minimo previsto per l'arbitro unico nell'arbitrato ordinario. Rimaneva ferma la possibilità di raddoppiarlo con decisione motivata della Camera in relazione alla particolare importanza, complessità e difficoltà della controversia (cfr. allegato 3 al Regolamento della Camera).

nella decisione affidata esclusivamente ad un arbitro unico, senza possibilità di deroghe.

Il giudizio era dunque caratterizzato da una cognizione sommaria c.d. superficiale³⁷⁸.

Era prevista, infatti, una udienza unica (da tenersi entro 15 giorni dall'accettazione della nomina da parte dell'arbitro), salvo che particolari condizioni avessero imposto la fissazione (entro i successivi venti giorni) di un'ulteriore udienza.

Anche la decisione doveva essere resa in tempi estremamente rapidi: entro i successivi venti giorni.

In sostanza, anche nel caso dell'arbitrato semplificato, la Camera amministrava il procedimento arbitrale, verificava la regolarità formale degli atti e dei documenti, le condizioni e il rispetto dei tempi così come previsti dal Regolamento. Il potere di verifica della Consob era meramente formale, non potendo interferire nella funzione decisoria assegnata agli arbitri³⁷⁹; in caso di mancata apposizione del visto di regolarità della Consob, potevano comunque essere azionati gli stessi rimedi rinvenibili dal richiamo all'art. 825 c.p.c., operato dall'art. 3, comma 4, del D. Lgs. 179/2007³⁸⁰.

³⁷⁸ L. ARDIZZONE – M.L. VITALI, *Le ADRs nei mercati finanziari*, op. cit.

³⁷⁹ T. MANCINI, *L'autonomia della Camera di Conciliazione istituita dal d.lgs. 179/07 per la risoluzione delle controversie insorte tra investitori e intermediari dinanzi alla Consob alla luce della posizione del Consiglio di Stato*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2012, I, 233.

³⁸⁰ L'art. 825 c.p.c., comma 3, prevede che «[...] è ammesso reclamo mediante ricorso alla Corte d'appello, entro trenta giorni dalla comunicazione; la Corte, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza».

Dalla dottrina era invece esclusa la possibilità di impugnare il lodo dinanzi al TAR, in virtù dell'attività non discrezionale, ma meramente ricognitiva della Consob³⁸¹.

I lodi semplificati potevano essere impugnati per *errores in iudicando* e per i motivi di nullità ex art. 829 c.p.c., pur non potendo la Corte di Appello adita decidere nel merito. Sono stati sollevati, invece, dubbi di costituzionalità sulla scelta di inibire all'intermediario l'impugnazione di un lodo favorevole al cliente³⁸².

Va però evidenziato che anche per quel che concerne l'arbitrato semplificato non si sono registrate istanze di attivazione della procedura arbitrale dinanzi alla Consob: ciò è in ogni caso dovuto probabilmente in massima parte al mancato utilizzo della clausola compromissoria da parte degli intermediari, per le ragioni sopra delineate.

Solo nel 2015 è pervenuta alla Consob la prima istanza di arbitrato semplificato³⁸³, successivamente ritirata, in quanto l'istante ha dichiarato di volersi avvalere del nuovo Arbitro per le Controversie Finanziarie istituito nelle mentre.

Evidentemente non era destino che questo meccanismo dovesse decollare...

³⁸¹ Si ipotizza un possibile deposito del lodo *per exequatur*, con conseguente possibilità del Presidente del tribunale di valutarne la regolarità formale (cfr. T. MANCINI, *I nuovi strumenti processuali di tutela degli investitori*, cit., 665).

³⁸² Soluzione giustificata dalle discutibili considerazioni in merito al fatto che l'intermediario si troverebbe in una condizione di preminenza contrattuale tale da potersi difendere adeguatamente già in sede arbitrale, potendo portare tutti gli elementi documentali a suo favore in tale giudizio; A. NASCOSI, *La nuova camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob*, op. cit., 963.

³⁸³ Dati forniti dalla Relazione per l'anno 2015 della Consob, presentata in data 9 maggio 2016.

5.3.4 I dati sull’operatività della Camera e le prospettive di riforma indicate dalla Consob

Indirizzare lo sguardo verso il futuro e ipotizzare le modifiche necessarie per dare un nuovo impulso alla diffusione dell’organismo di ADR in capo alla Consob non è una operazione banale.

Le potenzialità di tale strumento sono indiscutibili, tuttavia il quadro legislativo-regolamentare e le risultanze pratiche dell’attività della Camera hanno stimolato la stessa Consob a riflettere e farsi parte attiva dinanzi alle competenti sedi per pianificare le necessarie modifiche all’impianto della Camera stessa, apparse indispensabili per dare una nuova *vis* a tale organismo, impossibilitato per i motivi sopra delineati ad esercitare quella funzione autoritativa e protettiva degli interessi degli investitori che la propria legge istitutiva aveva ipotizzato.

Una analisi *evidence-based* dei risultati ottenuti negli ultimi anni dalla Camera giustifica l’inevitabile cambiamento che necessitava per quanto concerne i meccanismi di ADR in ambito finanziario.

Nell’ultimo anno (pieno) di vita della Camera Consob, infatti, la stessa è stata impegnata nell’amministrazione di “soli” 80 procedimenti di conciliazione (di cui soltanto 71 ammissibili e dunque trattati concretamente)³⁸⁴, in grosso calo rispetto al 2014, benché anche durante tale annata i procedimenti furono solo 121. E’ dunque evidente che si tratta di numeri irrisori, soprattutto se confrontati con i risultati dell’ABF, che raggiunge risultati numericamente maggiori già soltanto in un solo mese di operatività (nel 2015 la media mensile di

³⁸⁴ Si è già specificato che nessun procedimento arbitrale è stato attivato dinanzi alla Camera Consob.

ricorsi pervenuti all'ABF si attesta intorno ai 1110 e il *trend* nel 2016 risulta in ulteriore crescita³⁸⁵).

Le analisi effettuate dalla Consob durante l'operatività della Camera hanno sapientemente e dettagliatamente evidenziato i fallimenti del mercato e i benefici "potenziali" per gli investitori, per l'Autorità di vigilanza e per il sistema finanziario in generale, derivanti da procedure di conciliazione ed arbitrato efficaci³⁸⁶.

Sono state ipotizzate, dunque, delle opzioni regolamentari finalizzate a incentivare i meccanismi di conciliazione ed arbitrato che facevano capo alla Camera Consob al fine di introdurre anche nel TUF un "sistema" di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela³⁸⁷.

³⁸⁵ Cfr. Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario, anno 2015.

³⁸⁶ Sono stati individuati dalla Consob i seguenti benefici "potenziali":

- celerità (60/120 giorni dall'istanza per concludere la conciliazione/arbitrato) e semplicità delle procedure (altamente informatizzate per la Camera);
- migliorare l'economicità e la predeterminazione dei costi per gli utenti (tariffe predefinite, presenza solo eventuale del procuratore nel giudizio di conciliazione);
- ridurre la conflittualità tra intermediari e risparmiatori (che possono comporre eventuali controversie evitando il contenzioso giudiziario);
- incentivare indirettamente il rispetto dei principi di trasparenza e correttezza nelle relazioni con la clientela (*moral suasion* sugli intermediari) migliorando la fiducia del pubblico nei prestatori dei servizi finanziari;
- alleggerire i carichi di lavoro dei tribunali e fornire uno strumento di risoluzione delle controversie specializzato nel settore del mercato mobiliare;
- migliorare l'immagine della Consob, attraverso una gestione efficiente ed efficace della Camera, presso il pubblico dei risparmiatori;
- acquisizione da parte della Consob di input di vigilanza al fine di intervenire sulle materie/vicende maggiormente controverse (documento di analisi di impatto della regolamentazione, relativo al documento di consultazione del 5 aprile 2012, disponibile sul sito internet della Consob).

³⁸⁷ Cfr. Documento di analisi di impatto della regolamentazione relativo al documento di consultazione del 5 aprile 2012 (Modifiche al Regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, concernente la Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob e le relative procedure, adottato dalla

I buoni risultati riscontrati dall'attività dell'ABF in ambito bancario hanno infatti fornito la “spinta” per un intervento sulla normativa primaria, seguendo il “solco” tracciato dall'art. 128-*bis* del TUB, e assicurando in tal modo l'obbligatorietà di alcune misure, che consentirebbero di vincolare i comportamenti degli intermediari, aumentando le garanzie per la clientela (tutelata anche dal punto di vista dei costi e della tempistica necessaria per ottenere quanto meno un primo riscontro delle proprie legittime pretese, senza “intaccare” in alcun modo la possibilità – forse ancor più garantista, ma sicuramente più onerosa – di adire la giustizia statale ordinaria).

Ancora una volta i dati hanno messo allo scoperto l'inesistente *appeal* della Camera in termini di presenza effettiva e conclusione di accordi da parte degli intermediari: per quanto concerne il 2015, solo nel 35% dei casi l'intermediario ha aderito al tentativo di conciliazione (pari al 35 per cento del totale), e solo in 5 casi (!) le istanze si sono concluse con un accordo³⁸⁸. Numeri francamente “autoesplicativi”: essi sono peraltro di gran lunga peggiorativi rispetto al 2014, anno in cui comunque risulta che la percentuale di adesioni si attestava al 47 per cento (e solo in 17 casi si era pervenuto ad un accordo tra le parti)³⁸⁹.

Consob con delibera n. 16763 del 29 dicembre 2008), disponibile sul sito internet della Consob.

³⁸⁸ Con riguardo alla tipologia di prodotti finanziari oggetto delle istanze di conciliazione pervenute alla Camera nel 2015, si segnala la forte incidenza di controversie relative alla vendita da parte degli intermediari di propri strumenti finanziari (azioni e obbligazioni), seguiti da altre obbligazioni (Repubblica Argentina, Cirio etc.) e strumenti derivati (quali *interest rate swap* e *certificates*). Un minor numero di procedimenti si riferisce a fondi comuni di investimento, ETF e polizze a contenuto finanziario. L'importo mediano delle richieste di risarcimento pervenute oscilla tra 23 e 303 mila euro circa (dati forniti dalla relazione per l'anno 2015 della Consob).

³⁸⁹ Dati inclusi nella relazione per l'anno 2014 presentata dalla Consob.

Non stupisce dunque che anche l'interesse di conciliatori e arbitri si sia drasticamente attenuato durante gli ultimi anni di operatività della Camera Consob: nel 2015 il numero di conciliatori iscritti nel citato elenco tenuto dalla Consob rispetto all'anno precedente è diminuito di 584 soggetti, mentre gli arbitri nello stesso anno sono diminuiti di 237 unità.

Dati che si commentano da soli.

Alla luce delle sopra esposte considerazioni, la soluzione prospettata dalla Consob con lungimiranza già nel 2012 – soluzione che risulterebbe più efficiente in termini di costi/benefici e che garantirebbe una maggiore tutela degli investitori, una maggiore efficacia nei confronti degli intermediari e che soddisferebbe le istanze delle principali associazioni dei consumatori – sarebbe pertanto rappresentata dall'istituzione presso la Consob di un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie ad adesione obbligatoria sul modello dell'ABF. In tal modo si realizzerebbe quel “riallineamento” tra TUB e TUF che potrebbe assicurare una maggiore coerenza al sistema³⁹⁰.

Gli spunti sopra evidenziati dalla Consob (nonché le evidenze empiriche e i dati della Camera) sono stati sostanzialmente recepiti dal D. Lgs. n. 130/2015 che ha decretato la “fine” della vecchia Camera, riorganizzata in modo da poter essere legittimamente annoverata tra gli organismi di ADR in piena *compliance* con le previsioni della Direttiva ADR. La scelta del legislatore non è stata però diretta ad

³⁹⁰ L'arbitrato (o meglio gli arbitrati) della Camera sarebbero, pertanto, finalmente posti nella giusta “posizione” per concorrere al raggiungimento delle finalità per le quali sono state introdotte le ADR in questo settore, esaltandone sia la funzione deflattiva del contenzioso – per “alleggerire” un sistema giudiziario oramai sovraccarico – sia la settorialità e la specializzazione, che dovrebbero rappresentare una garanzia soprattutto per la clientela *retail*. Si rimanda al Documento esiti della consultazione del 6 giugno 2012, disponibile sul sito internet della Consob.

intervenire sul TUF, bensì ad introdurre nuove disposizioni nel c.d. Codice del Consumo, modificando altresì il decreto di istituzione della Camera Consob.

Di seguito si specificheranno meglio le nuove previsioni dettate in ambito Consob per regolare il nuovo organismo di ADR di recente costituzione in ambito finanziario ed operativo a far data dal 9 gennaio 2017.

Sicuramente grosse aspettative sono riposte su tale organismo, che in futuro dovrà rappresentare un solido baluardo a difesa dei diritti degli investitori, un punto di riferimento per la specializzazione e la conoscenza del settore e un indispensabile “aiuto” per il sistema di giustizia statale.

5.4 Il nuovo sistema di risoluzione extragiudiziale delle controversie della Consob: l'Arbitro per le Controversie Finanziarie

Il recepimento della Direttiva ADR consumatori è stata l'occasione per porre fine alla soluzione “temporanea” dell' “internalizzazione” della Camera e per concretizzare compiutamente il progetto di realizzazione, in seno alla Consob, di un nuovo organismo di risoluzione extragiudiziale delle controversie: l'Arbitro per le Controversie Finanziarie (l' “ACF” ovvero l' “Arbitro”).

Detto progetto, come anticipato, muove i suoi primi passi già nel 2012 quando, in sede di revisione della disciplina della Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob, venne valutata, nell'analisi di impatto della regolamentazione effettuata, l'opzione – da attuare nel

medio-lungo termine – della previsione di un nuovo organismo di tipo decisorio, caratterizzato dalla partecipazione obbligatoria degli intermediari, sulla base del modello attuato in Banca d'Italia con l'Arbitro Bancario Finanziario³⁹¹. Detto progetto è stato ritenuto non più prorogabile alla luce degli scarsi risultati in termini operativi ottenuti dalla Camera Consob.

Dunque, in ossequio a quanto disposto dal D. Lgs. n. 130/2015³⁹², la Consob ha provveduto a modificare la struttura e le regole della “vecchia” Camera, emanando nuove disposizioni³⁹³, anche procedurali³⁹⁴, affinché tale organismo potesse essere

³⁹¹ Il tema è stato poi affrontato anche dal Tavolo di lavoro congiunto tra la Consob e le Associazioni dei consumatori, nell'ambito del progetto – iniziato nel 2013 – denominato “Carta degli investitori”, per la definizione di un complesso di servizi formativi, informativi e di tutela dei risparmiatori.

³⁹² L'art. 1-*bis* del citato decreto incarica la Consob di determinare «con proprio regolamento, nel rispetto dei principi, delle procedure e dei requisiti di cui alla parte V, titolo II-*bis* del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni, i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie di cui al comma 5-*bis* nonché i criteri di composizione dell'organo decidente, in modo che risulti assicurata l'imparzialità dello stesso e la rappresentatività dei soggetti interessati».

³⁹³ Anche in questo caso l'adozione del Regolamento dell'ACF è stato preceduto da una fase di consultazione con il mercato, che ha visto la partecipazione di 27 soggetti che hanno presentato dei contributi alla Consob (pubblicati sul sito web dell'Istituto). Detti soggetti sono stati mappati dalla Consob (*stakeholders mapping*) e così suddivisi a seconda degli interessi rappresentati: 11 da associazioni di categoria degli intermediari e degli operatori del mercato finanziario [ABI, AIFI, ANASF, ANIA, ASCOSIM, ASSOGESTIONI, ASSONIME, ASSORETI, ASSOSIM, FEDER.PR.O.M.M.-UILTuCS (unitamente a Studio Legale Mastracci), NAFOP]; 7 da associazioni di consumatori (10 associazioni di consumatori riunite, ADICONSUM, ADUC, ALTROCONSUMO, CODACONS e Associazione Utenti Radiotelevisivi, FEDERCONSUMATORI, MDC Movimento Difesa del Cittadino); 3 da privati (Giorgio Canella, Roberto Naponiello, Fabrizio Tajé); 4 da studi legali e società di consulenza (D&S Studio Legale Associato, Studio Irrera, Legàlia Studio, Idee Economiche e Design sas di Marco Bava & C.); 2 da organismi risoluzione extragiudiziale delle controversie (Conciliatore Bancario Finanziario, Conciliamus anche on line s.r.l.).

³⁹⁴ Le procedure di ADR devono essere disponibili e facilmente accessibili, consentire la partecipazione alle parti senza obbligo di assistenza legale ed essere gratuite o disponibili con costi minimi per i consumatori.

legittimamente considerato un organismo ADR³⁹⁵ ai sensi della citata Direttiva³⁹⁶.

L'intervento della Consob ha comportato delle modifiche anche al D. Lgs. 179/2007, *in primis* provvedendo ad abrogare le norme relative alla “vecchia” Camera Consob³⁹⁷.

Più in particolare, è di assoluto rilievo il cambio di tendenza adottato e l'accostamento alle corrispondenti previsioni dettate dal TUB (cfr. art. 128-*bis* TUB).

³⁹⁵ L'organismo di ADR ha l'obbligo di:

- mantenere un sito web aggiornato che consenta un facile accesso alle informazioni sul funzionamento della procedura ADR; le stesse informazioni, su richiesta delle parti, devono essere messe a disposizione su supporto durevole;
- consentire la presentazione della domanda e della relativa documentazione in via telematica; ove applicabile, il consumatore deve avere la possibilità di inviare la domanda con modalità diverse da quella telematica;
- consentire lo scambio di informazioni tra le parti, in via telematica ovvero, se applicabile, tramite i servizi postali;
- trattare, anche tramite l'adesione a reti europee di sistemi di risoluzione extragiudiziale, le controversie sia nazionali che transfrontaliere, comprese le controversie online oggetto del Regolamento UE n. 524/2013, assicurando che il trattamento dei dati personali avvenga nel rispetto delle regole sulla *privacy*.

³⁹⁶ Per la Consob per tale fattispecie non avrebbe senso applicare alla lettera le disposizioni del D. Lgs. n. 130/2015 in materia di istituzione di un elenco, di procedura di iscrizione nell'elenco stesso, di obblighi di informazione periodica e vigilanza dell'autorità competente. Ne discende che sarà cura della Consob comunicare al MISE, nella sua qualità di punto unico di contatto, di aver avviato un nuovo sistema nel rispetto dei principi, delle procedure e dei requisiti stabiliti nella materia degli ADR dal Codice del consumo e che, conseguentemente, tale sistema potrà essere notificato quale organismo ADR dal MISE alla Commissione europea (cfr. documento di consultazione dell'8 gennaio 2016, disponibile sul sito web dell'Istituto).

³⁹⁷ L'art. 1, comma 47, della legge 28 dicembre 2015 n. 208 stabilisce che «Gli articoli 2, commi da 1 a 5, 3, 4, 5 e 6 del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, sono abrogati dalla data in cui diviene operativo l'organo decidente di cui al comma 5-ter dell'articolo 2 del citato decreto legislativo n. 179 del 2007. 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».

Infatti, l'ACF non è più caratterizzato dalla volontarietà, bensì dalla adesione obbligatoria da parte degli intermediari finanziari.

Per i soggetti nei cui confronti la Consob esercita l'attività di vigilanza è previsto uno specifico obbligo di adesione (anche attraverso le associazioni di categoria degli intermediari) a un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie con gli investitori *retail* (non necessariamente all'organismo amministrato dalla Consob).

Detto obbligo è stato “puntellato” da una apposita sanzione amministrativa pecuniaria per punirne il mancato adempimento in ottica general-preventiva (cfr. art. 190, comma 1, del TUF e, per i consulenti persone fisiche, art. 190-ter).

I soggetti aderenti al sistema devono – attraverso il proprio sito web – fornire adeguate informazioni ai propri clienti circa le funzioni dell'ACF (fornendo un *link* ipertestuale diretto al sito dell'Arbitro), assicurando peraltro che i reclami ricevuti vengano valutati anche alla luce degli orientamenti desumibili dalle decisioni assunte dall'Arbitro³⁹⁸.

³⁹⁸ Più in particolare, gli intermediari:

- a) forniscono agli investitori, anche attraverso la documentazione contrattuale e il proprio sito web, informazioni circa le funzioni dell'Arbitro, precisando che il diritto di ricorrere all'Arbitro medesimo non può formare oggetto di rinuncia da parte dell'investitore ed è sempre esercitabile, anche in presenza di clausole di devoluzione delle controversie ad altri organismi di risoluzione extragiudiziale contenute nei contratti;
- b) assicurano che i reclami ricevuti vengano valutati anche alla luce degli orientamenti desumibili dalle decisioni assunte dall'Arbitro e che, in caso di mancato accoglimento, anche parziale, di tali reclami, all'investitore vengano fornite adeguate informazioni circa i modi e i tempi per la presentazione del ricorso all'Arbitro;
- c) rendono disponibile sulla pagina iniziale del proprio sito web il collegamento ipertestuale al sito web dell'Arbitro (cfr. art. 3, comma 4, del Regolamento dell'ACF).

I soggetti che possono adire l’ACF sono gli investitori *retail*³⁹⁹; controparte del rapporto sono gli intermediari⁴⁰⁰ e l’oggetto della controversia deve riguardare l’esercizio di servizi e attività di investimento.

Anche in virtù della *mission* affidata alla Consob ed alle finalità della vigilanza posta in essere da quest’ultima, la controversia portata davanti all’ACF deve consistere in una violazione - da parte degli intermediari - degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza previsti nei confronti degli investitori nell’esercizio delle attività previste nella parte II del TUF (i.e. disciplina degli intermediari), incluse le controversie transfrontaliere⁴⁰¹. Tali obblighi devono caratterizzare l’*agere* dell’intermediario sin dal primo contatto con la clientela, indipendentemente dalla sottoscrizione (successiva) di un contratto avente ad oggetto servizi o attività di investimento: tutto ciò in ossequio alla teoria del c.d. “contatto qualificato”, che

³⁹⁹ Si segnala la dottrina che nell’ottica della protezione della “clientela” in generale, ritiene che tra i legittimati all’accesso all’ACF debba comprendersi «qualsiasi soggetto appartenente alla categoria del cliente, indipendentemente dal livello di competenza finanziaria che ipoteticamente venga a caratterizzarlo. Si tratta [...] di soggetti comunque appartenenti al lato della domanda» (cfr. A. DOLMETTA – U. MALVAGNA, *Sul nuovo “ADR Consob”*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2016, III, 271).

⁴⁰⁰ Definiti quali:

- i soggetti abilitati di cui all'articolo 1, comma 1, lettera r), del TUF, anche con riguardo all’attività svolta per loro conto da parte di consulenti finanziari abilitati all’offerta fuori sede di cui all’articolo 31 del TUF;
- la società Poste Italiane – Divisione Servizi di Banco Posta – autorizzata ai sensi dell'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 2001, n. 144, anche con riguardo all’attività svolta per suo conto da parte di consulenti finanziari abilitati all’offerta fuori sede;
- i consulenti finanziari autonomi e le società di consulenza finanziaria di cui, rispettivamente, agli articoli 18-*bis* e 18-*ter* del TUF;
- i gestori di portali per la raccolta di capitali per start-up innovative e PMI innovative di cui all’articolo 50-*quinquies* del TUF;
- le imprese di assicurazione limitatamente all’offerta in sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari di cui all’articolo 1, comma 1, lett. *w-bis*) del TUF dalle stesse emessi.

⁴⁰¹ Sono escluse le attività di gestione di un sistema multilaterale di negoziazione (MTF).

determina l'instaurarsi di un rapporto giuridico e una eventuale responsabilità di natura contrattuale⁴⁰².

Il valore della controversia non può eccedere cinquecentomila euro: detto valore è dunque molto superiore rispetto a quello previsto in ambito bancario per delimitare la competenza dell'ABF⁴⁰³.

L'equa rappresentanza degli interessi in causa è rispecchiata nella composizione del Collegio dell'ACF. Quest'ultimo consiste in cinque componenti: tre componenti, compreso il Presidente, sono nominati direttamente dalla Consob⁴⁰⁴, mentre i rimanenti due membri vengono nominati dalla medesima Autorità su designazione delle

⁴⁰² Per tutti Cass., sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20560, in *Società*, 2016, 5, 565, la quale afferma che «la giurisprudenza ammette ormai pacificamente che tra i fatti idonei a generare un'obbligazione vanno annoverate tutte le situazioni che, a vario titolo e in ragione dell'instaurarsi di un "contatto qualificato" tra più soggetti, creano un affidamento di uno di essi nell'altrui condotta. Ciò avviene, ad esempio, nel rapporto tra paziente e medico della struttura ospedaliera pubblica, terzo rispetto al contratto concluso con l'azienda sanitaria; tra alunno ed insegnante, terzi rispetto al contratto concluso dai genitori con l'istituto scolastico; tra cittadino e pubblica amministrazione per quanto concerne i danni cagionati da atti illegittimi. Ed è chiaro che l'instaurarsi, a monte dell'illecito, di una relazione tra i due soggetti, dalla quale consegue per uno di essi "l'obbligo di protezione" dell'interesse dell'altro, attrae la fattispecie risarcitoria, che insorge in conseguenza della lesione, nell'orbita della responsabilità contrattuale, e non certo di quella aquiliana».

⁴⁰³ Ciò sulla base della considerazione che le controversie che verrebbero sottoposte al nuovo Organismo (i.e. l'ACF), per la maggior parte, avrebbero ad oggetto perdite subite in investimenti finanziari, fino all'intero capitale investito. Si è dunque optato per prescrivere una somma economica più alta rispetto all'ABF, facendo anche leva sul riferimento normativo costituito dall'articolo 14, comma 2, del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 5 marzo 2015, n. 30, attuativo dell'articolo 39 del TUF, secondo il quale i FIA (ossia gli OICR alternativi italiani) riservati ad investitori professionali possono prevedere la partecipazione anche di investitori non professionali a condizione che questi sottoscrivano o acquistino quote o azioni del FIA per importi non inferiori alla predetta cifra di 500.000 euro.

⁴⁰⁴ In data 9 giugno 2016 la Consob ha avviato la procedura per la nomina dei componenti del collegio dell'Arbitro per le Controversie Finanziarie di propria designazione, richiedendo, da parte dei soggetti aventi i requisiti richiesti dal Regolamento ACF, l'invio di manifestazioni di interesse entro il 9 luglio 2016. Nell'avviso per la selezione dei tre componenti effettivi e sei membri supplenti del Collegio nominati dalla Consob (pubblicato il 9 giugno 2016) è specificato che «l'Arbitro svolge le proprie attività presso la sede di Roma della Consob. Il collegio si riunisce, di norma, una volta a settimana. L'incarico richiede un impegno attivo e costante, in ragione dei profili di novità dell'attività che l'Arbitro è chiamato a svolgere nonché del numero potenzialmente rilevante dei ricorsi degli investitori».

associazioni di categoria degli intermediari e del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti⁴⁰⁵.

Il Presidente⁴⁰⁶ dura in carica cinque anni, gli altri membri del Collegio tre anni e possono essere confermati una sola volta.

Sono previsti dei requisiti di onorabilità e professionalità per i membri del Collegio⁴⁰⁷ (i requisiti di onorabilità sono i medesimi

⁴⁰⁵ La designazione è comunicata entro sessanta giorni dalla ricezione di un atto di invito trasmesso dalla Consob. In caso di inerzia, protrattasi anche a seguito di atto di sollecito, la Consob provvede direttamente alla nomina di un membro provvisorio che rimane in carica sino alla nomina del soggetto designato.

⁴⁰⁶ Il Presidente:

- rappresenta l'Arbitro nei settori di competenza, anche al fine di definire questioni relative all'ambito delle reciproche competenze con altri organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie;
- stabilisce il calendario delle riunioni del collegio;
- convoca il collegio, stabilisce l'ordine del giorno e ne dirige i lavori;
- attribuisce, in relazione a ciascun ricorso, il ruolo di relatore a un membro del collegio o a sé medesimo, tenendo conto dei relativi carichi di lavoro e della complessità dei ricorsi presentati;
- sottoscrive le decisioni del collegio;
- vigila sull'osservanza da parte dei componenti del collegio delle previsioni di cui all'articolo 7 del regolamento, comunicando alla Consob le eventuali violazioni accertate;
- esercita ogni altra funzione prevista dalle disposizioni di legge o di regolamento” (art. 3 della delibera Consob n. 19700 del 3 agosto 2016: “Adozione delle disposizioni organizzative e di funzionamento dell'arbitro per le controversie finanziarie, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del regolamento emanato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016”).

⁴⁰⁷ I componenti del collegio sono individuati tra le seguenti categorie, nei termini consentiti dai rispettivi ordinamenti:

- 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 dodici anni;
- b) notai con almeno sei anni di anzianità di servizio; magistrati ordinari, in servizio da almeno dodici 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 venti anni di anzianità di servizio laureati in discipline giuridiche o economiche, in servizio o in quiescenza.

Non possono essere nominati componenti del collegio i dipendenti in servizio della Consob che nei precedenti due anni sono stati preposti o assegnati a unità organizzative con funzioni di vigilanza ovvero sanzionatorie nelle materie di competenza dell'Arbitro. Ove sia nominato componente un dipendente della Consob, questi opera con piena autonomia funzionale.

stabiliti per gli esponenti aziendali delle imprese di investimento), indispensabili – insieme alla necessità di dedicare all’espletamento dell’incarico il tempo necessario – alla luce della tecnicità delle controversie sottoposte all’ACF e alla probabile mole di ricorsi che si prevede vengano posti all’attenzione dell’ACF (soprattutto se si considera l’ABF quale *benchmark* di riferimento).

I componenti del Collegio dell’ACF sono soggetti ad un codice deontologico, che detta i principi per informare le condotte dell’organo decidente ai più elevati canoni di indipendenza, neutralità e terzietà⁴⁰⁸: nell’esercizio dei propri compiti e doveri attribuiti, i componenti dell’ACF si attengono ai principi di correttezza, integrità morale, lealtà⁴⁰⁹, professionalità, efficienza⁴¹⁰ e riservatezza⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Cfr. delibera della Consob n. 19701 del 3 agosto 2016: “Adozione del codice deontologico per i componenti del collegio dell’arbitro per le controversie finanziarie, di cui all’articolo 7, comma 1, del regolamento emanato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016”. Secondo l’art. 3 della citata delibera «I componenti del collegio assumono le proprie decisioni in piena indipendenza ed autonomia, nella rigorosa applicazione dei principi e delle norme stabilite dalle fonti superiori, respingendo qualsivoglia indebita pressione, diretta o indiretta ed evitando di creare o di fruire di situazioni di privilegio.

Essi operano in posizione di assoluta neutralità e terzietà rispetto alla controversia che sono chiamati a decidere e alle parti coinvolte, evitando l’assunzione di comportamenti che possano determinare trattamenti di favore o anche la sola apparenza di essi. A tal fine i componenti del collegio non accettano incarichi e non intrattengono rapporti con intermediari, associazioni rappresentative di intermediari ovvero associazioni rappresentative di consumatori, tali da poter compromettere la loro indipendenza di giudizio o, comunque, tali da vulnerare la percezione della loro neutralità e terzietà.

La divulgazione di contributi scientifici o accademici nelle materie oggetto della cognizione dell’Arbitro deve essere effettuata in modo da evidenziare il carattere personale delle opinioni espresse, in nessun modo riconducibili all’ufficio ricoperto e al collegio».

⁴⁰⁹ «I componenti del collegio:

- a) non utilizzano per fini diversi da quelli strettamente connessi all’espletamento dei propri compiti le notizie e le informazioni acquisite in ragione dell’attività svolta, sulle quali mantengono il segreto ai sensi dell’articolo 7, e non si avvalgono della propria posizione per ottenere benefici o privilegi di qualsiasi genere;
- b) non accettano, fatto salvo il compenso espressamente previsto per l’ufficio ricoperto, altri vantaggi, regali o utilità, per sé o per altri;

I primi membri dell'ACF sono stati nominati – nel novembre 2016 – dalla Consob, dalle associazioni di consumatori e dalle principali associazioni di categoria degli intermediari finanziari⁴¹²; l'Arbitro sarà pienamente operativo a far data dal 9 gennaio 2017⁴¹³.

Essenziale per il corretto funzionamento dell'ACF è la Segreteria tecnica, un'articolazione funzionale posta all'interno della Consob che funge da anello di raccordo tra le parti e il Collegio,

c) utilizzano i mezzi, le dotazioni e le risorse messe a loro disposizione al fine esclusivo di assolvere alle proprie funzioni, nel rispetto dei principi di coerenza, efficacia ed economicità;

d) valutano con obiettività, tempestività e rigore l'esistenza di situazioni tali da incidere, anche solo in apparenza, sulla loro indipendenza, neutralità e terzietà e ne danno comunicazione immediata al Presidente ed alla segreteria tecnica.

I componenti del collegio curano la correttezza dei rapporti con i mezzi di comunicazione, astenendosi dal fornire o divulgare notizie sulle opinioni espresse durante le riunioni ed evitando la costituzione o l'utilizzazione di canali informativi personali, riservati o privilegiati» (art. 4 della delibera della Consob n. 19701 del 3 agosto 2016).

⁴¹⁰ «I componenti del collegio assolvono alle proprie funzioni con diligenza e professionalità, riservando a tutti gli affari trattati il tempo necessario ad una loro puntuale ed approfondita disamina. Essi assicurano la puntuale partecipazione alle riunioni del collegio, comunicando tempestivamente le eventuali assenze al fine di consentire la convocazione dei membri supplenti.

I componenti del collegio assicurano, in particolare, che i provvedimenti alla cui adozione concorrono, all'esito di una compiuta valutazione delle allegazioni e della documentazione prodotta, siano corredati da una adeguata motivazione, idonea a rappresentare fedelmente il percorso logico e giuridico seguito, e siano privi di espressioni irraguardose o offensive» (art. 6 della delibera della Consob n. 19701 del 3 agosto 2016).

⁴¹¹ «I componenti del collegio sono tenuti al segreto [...].

Essi in ogni caso si astengono dal rilasciare comunicazioni e dal manifestare opinioni e giudizi in merito alle decisioni da assumere e ai procedimenti in corso prima che le deliberazioni conclusive siano state formalmente comunicate alle parti» (art. 7 della delibera della Consob n. 19701 del 3 agosto 2016).

⁴¹² Sono stati nominati membri effettivi dell'ACF:

- il Dott. Gianpaolo Eduardo Barbuzzi, dirigente Consob (in qualità di Presidente), la Dott.ssa Daniela Morgante e la Prof.ssa Marilena Rispoli Farina (su designazione della Consob);

- l'Avv. Giorgio Afferni (su designazione del Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti);

- il Prof. Avv. Giuseppe Guizzi (su designazione delle principali associazioni di categoria degli intermediari finanziari). Vedasi il comunicato stampa della Consob del 23 novembre 2016.

⁴¹³ Dalla stessa data è operativo il sito web dell'ACF all'indirizzo www.acf.consob.it.

assicurando il corretto e ordinato svolgimento dei procedimenti, il contraddittorio fra le parti e la piena conoscenza degli atti⁴¹⁴. La Segreteria tecnica “filtra” i ricorsi pervenuti per ammissibilità e ricevibilità⁴¹⁵, effettuando tutte le attività preparatorie per la decisione (agevolando il Collegio che si vedrà recapitata una relazione sui fatti preparata dalla Segreteria tecnica)⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Il tutto attraverso una condivisione telematica di atti e documenti. Per i primi due anni di operatività dell’ACF, tuttavia, sarà possibile presentare il ricorso anche in modalità cartacea. Si rammenta che il ricorso è irricevibile quando non sono osservate le condizioni di ricevibilità previste dall’articolo 10 del Regolamento dell’ACF. Il ricorso infatti:

- (i) può essere proposto esclusivamente dall’investitore;
- (ii) può essere proposto quando, sui medesimi fatti oggetto dello stesso:
 - a) non sono pendenti, anche su iniziativa dell’intermediario a cui l’investitore ha aderito, altre procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie;
 - b) 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; e
- (iii) deve, in ogni caso, essere proposto 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.

Per quanto concerne i profili di inammissibilità, il ricorso presentato all’ACF 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 (cfr. art. 12 del Regolamento dell’ACF).

⁴¹⁵ Il ricorso all’Arbitro deve, in ogni caso, essere proposto entro un anno dalla presentazione del reclamo all’intermediario ovvero, se il reclamo è stato presentato anteriormente alla data di avvio dell’operatività dell’ACF, entro un anno da tale data.

⁴¹⁶ «La Segreteria tecnica:

- a) riceve i ricorsi presentati dagli investitori e procede all’apertura e alla tenuta dei fascicoli relativi alle controversie;
- b) accerta la regolarità e completezza della documentazione presentata dalle parti e, ove necessario, chiede eventuali integrazioni fissando i termini per la trasmissione;
- c) verifica i presupposti per l’avvio della procedura e ne dà comunicazione alle parti;
- d) effettua le comunicazioni e riceve la documentazione dalle parti;
- e) rende disponibili a ciascun componente del collegio, prima della riunione in cui viene discusso il ricorso, la relazione ed il fascicolo formati ai sensi dell’articolo 11, comma 7, del regolamento;

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Per evitare duplicazioni di attività e diseconomia, il procedimento è interrotto quando, sui medesimi fatti oggetto del ricorso, risultano avviate altre procedure di risoluzione extragiudiziale, mentre viene dichiarato estinto dal Presidente quando per lo stesso fatto oggetto del ricorso pendono procedimenti giurisdizionali o arbitrali, ovvero quando vi sia una espressa rinuncia del ricorrente.

Il ricorso all’ACF è gratuito per quanto concerne il ricorrente (e.g. il cliente dell’intermediario).

La tempestività della risposta decisoria è sancita dal termine di novanta giorni stabilito per la decisione del Collegio, termine prorogabile solo per la particolare complessità o novità delle questioni trattate ovvero quando entrambe le parti ne facciano richiesta, anche al fine di tentare la conciliazione della controversia.

-
- f) sottopone al Presidente il calendario delle riunioni del collegio e l’ordine del giorno di ciascuna riunione;
 - g) assiste alle riunioni del collegio e ne redige il verbale;
 - h) cura la gestione dell’archivio dell’ACF;
 - i) verifica il rispetto degli adempimenti degli intermediari connessi all’adesione all’ACF e segnala eventuali violazioni alla unità organizzativa competente;
 - j) tiene l’elenco degli intermediari che aderiscono all’ACF;
 - k) cura la classificazione delle decisioni e la loro pubblicazione sul sito internet dell’ACF;
 - l) vigila sull’attuazione delle decisioni da parte degli intermediari e ne informa il collegio; provvede alla pubblicazione della notizia dell’inadempimento da parte dell’intermediario sul sito web dell’ACF;
 - m) cura gli adempimenti finalizzati all’acquisizione delle somme a copertura delle spese del procedimento ai sensi dell’articolo 18 del regolamento;
 - n) cura gli adempimenti connessi alla partecipazione dell’ACF alla rete Fin.Net.

La Segreteria tecnica cura le attività connesse alla predisposizione della relazione annuale sull’attività dell’ACF nel rispetto delle previsioni dell’articolo 141-quater, comma 2, del codice del consumo e la sottopone all’approvazione del Presidente per la trasmissione alla Consob e la pubblicazione nel sito dell’Arbitro.

Il responsabile della Segreteria tecnica partecipa al tavolo di coordinamento e indirizzo previsto dall’articolo 141-*octies*, comma 3, del codice del consumo» (art. 5 della delibera della Consob n. 19700 del 3 agosto 2016).

In ossequio al principio di vicinanza della prova⁴¹⁷, l'onere della stessa (i.e. l'onere di provare di aver adempiuto ai propri obblighi contrattuali) è posto in capo all'intermediario⁴¹⁸.

Alla decisione del Collegio⁴¹⁹, laddove negativa per l'intermediario⁴²⁰, quest'ultimo dovrà conformarsi entro il termine indicato nella decisione stessa o in mancanza entro trenta giorni.

⁴¹⁷ Sul tema cfr. A. DOLMETTA – U. MALVAGNA, *Vicinanza della prova e prodotti d'impresa del comparto finanziario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, I, 659.

⁴¹⁸ In materia di intermediazione finanziaria, nei giudizi di responsabilità intentati dall'investitore – che abbia allegato l'inadempimento degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza che conformano l'agere dell'intermediario dal momento del primo "contatto" con esso investitore, ai sensi del TUF e delle disposizioni attuative emanate dalla Consob – va acclarato se l'intermediario abbia effettivamente e diligentemente adempiuto a tutte le obbligazioni poste a suo carico dai predetti testi normativi, così disciplinando il riparto dell'onere della prova: l'investitore deve allegare l'inadempimento delle obbligazioni, nonché fornire la prova del danno e del nesso di causalità tra esso e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni; l'intermediario, a sua volta, deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte e, sotto il profilo soggettivo, di aver agito con la specifica diligenza richiesta (cfr. Cass. civ., sez. I, 26 ottobre 2015, n. 21711).

Si rammenta inoltre che l'art. 23, comma 6, TUF stabilisce che «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 avere agito con la specifica diligenza richiesta».

⁴¹⁹ Le decisioni potranno essere di contenuto accertativo ovvero di condanna. Esse saranno emesse tenuto conto delle norme di diritto, degli atti di carattere generale della Consob o dell'ESMA, delle linee guida delle associazioni di categoria validate dalla Consob e dei codici di condotta cui l'intermediario aderisce.

Ogni decisione è deliberata a maggioranza dei componenti. Adottata la deliberazione, il relatore provvede alla redazione in lingua italiana della decisione che deve contenere:

- l'indicazione della composizione del collegio, del relatore e delle parti;
- una adeguata motivazione, con la sintetica esposizione dei punti di fatto e di diritto ritenuti risolutivi;
- il dispositivo;
- il luogo e la data della deliberazione (cfr. art. 8 della delibera della Consob n. 19700 del 3 agosto 2016).

⁴²⁰ Il collegio accoglie la domanda [dell'investitore] 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 (cfr. art. 15, comma 2, del Regolamento dell'ACF).

Nel caso in cui il l’intermediario soccombente non si conformi tempestivamente è prevista una sanzione di natura “reputazionale”: la condotta inadempiente è resa nota mediante pubblicazione sul sito web dell’ACF, a cura e spese dell’intermediario inadempiente, su due quotidiani a diffusione nazionale, di cui uno economico, e sulla pagina iniziale del sito web dell’intermediario per una durata di sei mesi⁴²¹.

5.4.1 Luci e qualche ombra

L’istituzione dell’ACF rappresenta una tappa fondamentale nell’ottica di una sempre più completa esigenza di protezione dell’investitore.

L’operatività di questo nuovo organismo, inserito nell’ambito degli obiettivi di piena *compliance* con la Direttiva ADR, era stata già auspicata dalla stessa Consob in sede di prima riforma della “vecchia” Camera: tuttavia, nonostante le premesse fossero ottime, non può non intravedersi qualche “ombra” nel recente intervento riformatore, forse riconducibile all’ “abbaglio” di un eccesso di luce catartica dettata dalla sempre più pressante esigenza di tutela nei confronti delle categorie più deboli (i.e. investitori *retail*).

Si tenterà di mettere a fuoco brevemente i punti nei quali le “ombre” sopra citate sembrano aver impedito al *regulator* di fornire al mercato una soluzione ottimale per quel che concerne l’organizzazione dell’ACF.

⁴²¹ L’intermediario può in ogni momento chiedere alla Segreteria tecnica che l’Arbitro pubblichi sul proprio sito web informazioni circa l’avvio di un procedimento giurisdizionale avente ad oggetto i fatti posti a base del ricorso o sul suo esito (cfr. art. 16, comma 4, del Regolamento dell’ACF).

Una premessa è doverosa: è la stessa Consob che evidenzia la necessità di valutare la “tenuta” di alcune previsioni all’esito dei primi riscontri operativi: su alcune previsioni (leggasi la gratuità del ricorso) è stabilita una rivalutazione degli esiti (di tale previsione) da effettuarsi alla luce dei primi anni di esperienza dell’ACF⁴²². Tale monitoraggio risulta dunque essenziale nell’ottica di Valutazione di Impatto della Regolamentazione, strumento indispensabile per migliorare la qualità della regolazione e di conseguenza l’efficienza del suddetto organismo.

Ad ogni modo, visti i parametri di azione dell’Arbitro e le competenze di altri organismi attualmente attivi nella risoluzione stragiudiziale delle controversie (e.g. Ombudsman Giurì-Bancario), potrebbero sussistere delle sovrapposizioni di competenze: sarà dunque essenziale chiarire gli ambiti di azione nelle istruzioni applicative e/o nei protocolli di intesa che saranno predisposti, che si auspica non saranno “riempiti” da mere disposizioni di principio, bensì da istruzioni applicative concrete, dettagliate e fruibili da parte del c.d. investitore “medio”.

Considerata la presenza di diversi organismi di risoluzione delle controversie in ambito bancario e finanziario appare necessaria un’opera di razionalizzazione delle competenze ovvero una concreta collaborazione tra gli organismi per evitare duplicazioni, ritardi, contrasti e/o ogni tipo di inefficienza a danno dei risparmiatori/investitori.

⁴²² Nel documento esiti della consultazione del 4 maggio 2016 si specifica che «In merito al contributo a carico dei ricorrenti, stante il principio di gratuità introdotto con la legge di stabilità 2016, si ritiene di non prevedere alcun contributo nella fase di prima applicazione della nuova procedura, ferma restando una possibile rivalutazione da effettuarsi in sede di successiva revisione del regolamento, anche alla luce della eventuale rilevata numerosità di ricorsi manifestamente infondati ovvero futili e/o temerari».

Si auspica inoltre che l’ACF aderisca quanto prima alla rete FIN-NET⁴²³, inspiegabilmente ignorata dalla precedente Camera Consob, adesione che appare un passaggio obbligato per la protezione degli investitori nell’ottica *pan* europea.

Entrando più nel dettaglio delle scelte dettate dal Regolamento dell’ACF, l’introduzione di competenze “generiche” per i futuri membri del Collegio non sembra tenere conto delle esigenze – peraltro manifestatesi durante la consultazione pubblica⁴²⁴ – di specifiche competenze in materia di intermediazione finanziaria, nonché di specifici requisiti di esperienza in materia di ADR. Le competenze decisorie (e non più soltanto conciliative) degli arbitri del Collegio avrebbero forse imposto qualche riflessione in più sul tema.

Potrebbe suscitare qualche dubbio, inoltre, la previsione che consente ai dipendenti della Consob di far parte del Collegio dell’ACF. La tanto paventata imparzialità del funzionario pubblico espressa nei rilievi Consob e concretizzatasi con l’inserimento nell’art. 6, comma 2, del Regolamento dell’ACF dell’inciso «ove sia nominato componente un dipendente della Consob, questi opera con piena autonomia funzionale» non coglie nel segno. Non bisogna dimenticare, infatti, che funzionari della Consob sono già coinvolti nella gestione della Segreteria tecnica dell’ACF e che anche dai riscontri dell’Arbitro potranno “adattarsi” le *policy* di vigilanza dell’Istituto. Alla luce di tutto ciò l’eventuale presenza di un

⁴²³ L’art. 5 della Delibera della Consob n. 19700 del 3 agosto 2016 (“Adozione delle disposizioni organizzative e di funzionamento dell’arbitro per le controversie finanziarie, ai sensi dell’articolo 19, comma 3, del regolamento emanato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016”) sembrerebbe orientarsi verso l’adesione dell’ACF alla rete FIN-NET, stabilendo tra i compiti della Segreteria tecnica quello di «cura[re] gli adempimenti connessi alla partecipazione dell’ACF alla rete FIN-NET».

⁴²⁴ Tutti i contributi pervenuti all’Autorità sono pubblicati nel sito internet della Consob.

funzionario Consob nel Collegio dell'ACF potrebbe apparire non opportuna, in quanto, nonostante la sopra indicata affermazione di principio - inserita nel Regolamento - sull'imparzialità del dipendente stesso⁴²⁵, quest'ultimo potrà essere "influenzato" dagli approcci di vigilanza tenuti dall'Istituto, mentre l'intento della riforma sarebbe quello di dare una nuova "spinta" agli stessi proprio traendo spunto dall'attività – indipendente – dell'ACF.

Il nuovo Arbitro Consob vuole e deve essere una risposta autorevole ai bisogni di tutela degli investitori⁴²⁶ nei confronti delle controparti "forti" (i.e. gli intermediari): si avverte dunque l'esigenza di evitare che sorgano dubbi relativi all'indipendenza effettiva dei componenti dell'Arbitro e sui *link* (diretti o indiretti) con l'Autorità di vigilanza⁴²⁷, la quale deve essere coinvolta solo per quanto concerne i profili organizzativi (la Segreteria tecnica ha solo compiti di natura "preparatoria" e non certamente decisori).

Sempre sul tema dei Collegi giudicanti, allo stato potrebbe apparire condivisibile la scelta di non predisporre dei Collegi su più sedi, essendo la procedura dinanzi all'ACF puramente documentale e svolta interamente *on-line*⁴²⁸, senza la necessità di una udienza

⁴²⁵ Dipendente che alla fine del proprio mandato rientrerà pienamente in servizio presso la Consob.

⁴²⁶ Sottolinea Onado che «La funzione dell'arbitro va al di là dei problemi contingenti [...] ma lungo una strada di valorizzazione del risparmio, una delle nostre risorse nazionali [...]» (cfr. M. ONADO, *L'Arbitro del risparmio e della fiducia. Le responsabilità del nuovo organismo di conciliazione da oggi al debutto*, in *Il Sole24Ore* del 9 gennaio 2017).

⁴²⁷ La separazione (all'interno della Consob) tra le attività di vigilanza e le attività effettuate dalla Segreteria tecnica dovrà dunque essere presumibilmente accentuata.

⁴²⁸ Tutte le comunicazioni e gli atti del procedimento sono infatti inviate telematicamente e per ogni ricorso è creato un apposito fascicolo informatico, che contiene tutti i relativi atti, visionabili in ogni momento dai soggetti interessati attraverso l'area riservata del sito internet dell'ACF.

formale con i soggetti interessati⁴²⁹. Detto ciò, non può non notarsi come i poteri istruttori del Collegio sembrano non ben definiti, non sussistendo alcuna previsione in merito a strumenti istruttori diretti in capo agli arbitri, salvo la generica possibilità di «chiedere ulteriori elementi informativi»: andrà pertanto valutato con quanta “forza espansiva” venga utilizzato tale potere, essenziale per l’effettività dell’esercizio delle funzioni affidate all’ACF⁴³⁰.

La completezza della documentazione istruttoria potrebbe dunque non essere assicurata pienamente: la mancata previsione espressa in merito alla conseguenze di una mancata produzione documentale da parte degli intermediari non agevola l’autorevolezza e l’attività istruttoria dell’ACF⁴³¹, che probabilmente dovrà giudicare – senza possibilità di intervento – sulla base delle evidenze documentali prodotte dalle parti, le quali in astratto potrebbero anche essere inadatte o non sufficienti a ben definire le dinamiche dell’operazione di investimento o del servizio effettuato. Per evitare una tale “*impasse*”, saranno necessarie delle efficaci prassi applicative da parte dell’Arbitro che possano instaurare un vero e proprio dialogo

⁴²⁹ A differenza dell’ABF, la cui operatività si “divide” su sette collegi, l’ACF svolge le proprie attività presso la sede di Roma della Consob (cfr. Avviso per la selezione di tre componenti effettivi e di sei membri supplenti del collegio dell’arbitro per le controversie finanziarie, pubblicato il 9 giugno 2016).

⁴³⁰ In questo caso il *trade-off* che ha determinato tale scelta ha avuto come riferimenti la celerità del procedimento e le garanzie da assicurare alle parti interessate.

⁴³¹ Sembra infatti che non si sia espressamente dotato l’Arbitro dell’ “arma” di poter utilizzare un set completo di strumenti sui quali valutare la controversia. In altre parole, sembra mancare quella duttilità di utilizzo degli strumenti che caratterizza il FOS nel Regno Unito, laddove oltre alla varietà degli strumenti di contatto “informale” (e-mail, contatti telefonici ecc.), è previsto il potere per gli *Ombudsmen* di richiedere alle parti di fornire evidenze di questo affermato, elementi dei quali si possa tenere conto, a fini decisori.

costruttivo con le parti, definendo la tipologia di documentazione da esibire dinanzi all'ACF⁴³².

Quanto sopra delineato può essere identificato come un “vuoto” regolamentare e comunque non appare volto all'efficienza ed all'efficacia dei procedimenti instaurati in sede stragiudiziale, in considerazione delle probabili difficoltà riscontrabili nella quantificazione dell'eventuale risarcimento del danno a favore dei clienti degli intermediari.

Anche sulla durata del mandato ai membri del Collegio permane qualche perplessità. La scelta effettuata (durata in carica di cinque anni per il Presidente dell'ACF e di tre anni per gli altri membri del Collegio, con la possibilità di essere confermati una sola volta) appare in verità discutibile: l'indipendenza, la neutralità di giudizio, la non permeabilità da interferenze di ogni tipo (es. organi governativi, membri della Consob ecc.) potrebbero essere garantite maggiormente da una carica temporalmente lunga (e quindi non collegabile a “mandati” di altri soggetti che invece possono essere sostituiti *medio tempore*⁴³³) senza possibilità di rinnovo. Le stesse garanzie non sembrano potersi scorgere in un incarico di durata di soli tre anni e rinnovabile dopo tale periodo.

Il tema della futilità e della temerarietà dei ricorsi che potrebbe “ingolfare” il meccanismo – ancora da rodare – dell'ACF è stato, inoltre, affrontato con un approccio poco pratico.

⁴³² Se del caso, si potrebbe valutare una ipotesi di modifica regolamentare che definisca l'utilizzabilità di documenti atti ad agevolare il giudizio degli arbitri (es. testimonianze scritte, perizie tecniche) soprattutto nell'ottica della quantificazione della somma da restituire al cliente.

⁴³³ Ad esempio, una legislatura termina, ma i membri della Consob durano in carica sette anni – superando dunque la durata della legislatura – e non sono rinnovabili.

I dati dell'ABF mostrano come il numero di potenziali controversie nell'ambito ADR *banking & finance* è tutt'altro che irrilevante. La previsione della gratuità del ricorso all'ACF⁴³⁴ potrebbe provocare il “rallentamento” della risposta decisoria del Collegio, in virtù della probabile numerosità delle istanze presentate, alcune delle quali potrebbero essere “temerarie” o comunque puramente strumentali (sebbene non irricevibili o inammissibili), soprattutto per quelle aventi un valore economico molto basso, non essendoci nessuna “barriera” seppur minima in fase di presentazione del ricorso⁴³⁵.

Tale rischio potrebbe essere minimizzato con l'introduzione di un “*chip*” d'ingresso alla procedura (ovviamente di natura economicamente non rilevante, come impone la Direttiva ADR, che parla di «costi minimi per i consumatori⁴³⁶»), eventualmente rimborsabile all'esito di una decisione in senso positivo per l'investitore (sul modello dell'ABF).

Quanto sopra è ancora più rilevante se si considera come la misura del peso economico della controversia non dovrebbe essere

⁴³⁴ Si rammenta che le spese per l'avvio della procedura dinanzi all'ACF saranno finanziate attraverso il “Fondo per la tutela stragiudiziale dei risparmiatori e degli investitori”, alimentato, tra l'altro, con il versamento della metà degli importi delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate per la violazione della disciplina dei servizi di investimento. Ove le disponibilità del fondo dovessero eccedere gli importi necessari a coprire le spese di accesso, l'eventuale parte residua sarà utilizzata dalla Consob per sostenere l'adozione di ulteriori misure a favore degli investitori, anche con riguardo alla tematica dell'educazione finanziaria (cfr. Relazione illustrativa delle conseguenze sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori, derivanti dal regolamento concernente l'arbitro per le controversie finanziarie (ACF) - 4 Maggio 2016).

⁴³⁵ Non risulta determinata neanche una soglia di ingresso temporale entro la quale verranno accettati i ricorsi presentati (ad esempio l'ABF esamina i ricorsi solo se le operazioni o i comportamenti su cui è sorta la lite sono successivi al 1° gennaio 2009), i quali dunque potrebbero riguardare anche fatti abbastanza remoti nel tempo.

⁴³⁶ Cfr. art. 8, comma 1, lett. c) della Direttiva ADR.

valutata sulla singola fattispecie⁴³⁷, ma sulla «moltiplica delle operazioni della stessa conformazione che l'intermediario ha intrapreso (o intende intraprendere)⁴³⁸»: in tal modo la futilità della domanda assume il significato di una domanda ritorsiva, emulativa o strumentale, alla quale allo stato non è associata alcuna conseguenza negativa in capo al ricorrente.

Per quanto riguarda il rimborso dovuto dall'intermediario soccombente, vista la possibile rilevante differenza tra i vari importi riconoscibili all'investitore (in teoria si può "spaziare" da 1 euro fino a 500.000 euro), la soluzione a "scaglioni" individuata dalla Consob (peraltro solo dopo le osservazioni ricevute in fase di consultazione pubblica) sembra essere poco "proporzionata": la differenza tra i tre scaglioni è di appena 100 euro per ognuno di questi, a fronte di richieste di rimborso che possono invece differire di centinaia di migliaia di euro⁴³⁹.

⁴³⁷ Anche perché isolati orientamenti dell'ABF negano addirittura la tutela a controversie di ridottissimo significato economico che rechino un pregiudizio non significativo al cliente. In particolare, il Collegio dell'ABF di Napoli ha avuto modo di affermare di non ritenere di «assicurare protezione a una pretesa che abbia contenuto patrimoniale infimo. Ciò in omaggio, tra l'altro, alla *ratio decidendi* della giurisprudenza della CEDU, dove si considera senz'altro abusivo "un ricorso manifestamente privo di una reale posta in gioco e/o che riguardi una somma di denaro irrisoria" [...]. In siffatta guisa, l' "assenza di pregiudizio significativo" (cfr. Ionesco c. Romania, 1° giugno 2010, n. 36659/04) è divenuto criterio discriminante per l'accesso alla tutela, finanche transitando in norma del Protocollo n. 14 in vigore dal 1° giugno 2010. Questo Collegio ha peraltro già fatto applicazione del principio di non tutelabilità giudiziale di pretese economicamente irrisorie (v., in particolare, le decisioni nn. 2529/2011 e 761/2012) "pena l'abuso del rimedio e il mancato rispetto dei doveri solidaristici gravanti – secondo l'opinione da tempo consolidata - su ambedue le parti del rapporto» (cfr. ABF, Collegio di Napoli, decisione n. 2022/2012).

⁴³⁸ Cfr. A. DOLMETTA – U. MALVAGNA, *Sul nuovo "ADR Consob"*, cit., 277.

⁴³⁹ Ove il collegio accolga in tutto o in parte il ricorso, l'intermediario è tenuto a versare la somma di:

- a) euro quattrocento per le controversie in cui non sia riconosciuto alcun importo ovvero l'importo riconosciuto al ricorrente non superi euro cinquantamila;
- b) euro cinquecento per le controversie in cui l'importo riconosciuto al ricorrente sia superiore a euro cinquantamila e fino a euro centomila;

D’altro canto va anche notato che un limite di competenza stabilito fino a 500.000 euro di richiesta da parte dell’investitore⁴⁴⁰ (di gran lunga superiore sia ai 100.000 euro previsti dall’ABF in ambito nazionale, sia alle 150.000 sterline previste dal FOS nel Regno Unito) potrebbe apparire eccessivo e quasi in contrasto con la *ratio* ispiratrice degli ADR, nati per far fronte rapidamente alle richieste relative ai c.d. *small claims* avanti quali attori dei soggetti in condizioni di oggettiva inferiorità rispetto alle controparti (es. asimmetrie informative).

In virtù della dichiarata ispirazione dell’ACF alle esperienze maturate dall’ABF in ambito bancario, la scelta di quintuplicare il limite previsto per le controversie da sottoporre all’ABF sembra non tenere conto della probabile rilevante mole di ricorsi che coinvolgerà il neonato ACF⁴⁴¹ e che potrebbe minarne tempestività delle risposte e autorevolezza⁴⁴². Anche in questo caso la Consob mostra di non essere pienamente convinta della scelta (frettolosa?) effettuata, tanto è vero che stabilisce che l’adeguatezza di tale limite potrà essere valutata, al fine di una eventuale modifica regolamentare nell’ottica di una (sempre più utile) Valutazione di Impatto della Regolamentazione,

c) euro seicento per le controversie in cui l’importo riconosciuto al ricorrente sia superiore a euro centomila (cfr. art. 18, comma 3, del Regolamento dell’ACF).

⁴⁴⁰ Si segnala come appare superflua anche la previsione di cui all’art. 4, comma 3, del Regolamento dell’ACF, il quale dispone che «Sono esclusi dalla cognizione dell’Arbitro i danni che non sono conseguenza immediata e diretta dell’inadempimento o della violazione da parte dell’intermediario degli obblighi di cui al comma 1 e quelli che non hanno natura patrimoniale»; tale regola infatti è già implicita nel rispetto di quanto previsto in via generale dal codice civile per quanto concerne la responsabilità contrattuale.

⁴⁴¹ Ciò richiederà inoltre un notevole sforzo in termini organizzativi da parte della Consob e l’impiego di un numero adeguato di personale per le funzioni della Segreteria tecnica.

⁴⁴² Il risvolto negativo dell’aumento dei tempi di risposta (dovuto alla numerosità dei ricorsi presentati) è stato sottolineato anche da un organismo “rodato” come quello dell’ABF, che ha rilevato nell’ultima relazione annuale come il numero di mesi occorrenti per la definizione di un giudizio sia passato da poco più di tre ad otto mesi (cfr. Conclusioni del Direttore Generale della Banca d’Italia e Presidente dell’IVASS Salvatore Rossi alla presentazione della Relazione sull’attività svolta dall’Arbitro Bancario Finanziario nel 2015, tenutasi a Roma il 20 giugno 2016).

tenendo conto della effettiva entità delle controversie sottoposte alla cognizione dell'Arbitro e della loro prossimità o meno al limite introdotto.

L'analisi *ex post* della realtà operativa aiuterà dunque a “tarare” lo strumento.

Vi è, infine, chi critica la “limitazione” protettiva dei soli investitori *retail*, sottolineando che rimanendo esclusa la fascia “alta” della clientela, la tutela non sarebbe completa. Inoltre, detta limitazione comporterebbe riduzioni di costi per l'intermediario non seriamente apprezzabili; per contro, essa reca in sé una chiara limitazione dell'efficacia dell'organismo, poiché possono senz'altro sussistere prassi d'impresa non legittime anche tra i clienti professionali⁴⁴³. In merito, va sottolineato che la scelta effettuata tiene conto che una esigenza di tutela rapida ed a costi ridotti sembra essere “ritagliata” soprattutto per i “consumatori”, tra i quali non possono annoverarsi né i professionisti (nell'esercizio delle loro attività professionali) né soprattutto le persone giuridiche.

Non va da ultimo dimenticato che l'accesso all'ACF non può in alcun modo limitare l'esercizio del diritto di adire gli organi della giustizia ordinaria per far valere pienamente i propri diritti (giudizio a cognizione piena⁴⁴⁴).

⁴⁴³ In tal senso A. DOLMETTA – U. MALVAGNA, *Informativa sul nuovo Arbitro per le Controversie Finanziarie*, pubblicato su www.dirittobancario.it.

⁴⁴⁴ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nella c.d. sentenza Grande Stevens, ha avuto modo di evidenziare come «Il rispetto dell'articolo 6 della Convenzione non esclude dunque che in un procedimento di natura amministrativa, una «pena» sia imposta in primo luogo da un'autorità amministrativa. Esso presuppone, tuttavia, che la decisione di un'autorità amministrativa che non soddisfa essa stessa le condizioni dell'articolo 6 sia successivamente sottoposta al controllo di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione (Schmautzer, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro e Pfarrmeier c. Austria, sentenze del 23 ottobre 1995 [...]). Fra le caratteristiche di

Le considerazioni sopra riportate rappresentano un esercizio doveroso nell’ottica di un’attenta attività di ricerca, ma non sminuiscono di certo gli indubbi benefici derivanti dall’introduzione (e si spera dall’efficiente attività) dell’ACF.

In senso positivo, è da sottolineare il collegamento dell’attività dell’Arbitro con le *policy* di vigilanza e con le prassi che si formeranno all’interno degli intermediari per valutare i reclami anche alla luce degli orientamenti desumibili dalle decisioni assunte dall’ACF (cfr. art. 3, comma 4, lett. b) del Regolamento dell’ACF).

La Consob, infatti, terrà in assoluta considerazione i *trend* decisori dell’ACF per “plasmare” i propri interventi di vigilanza verso le problematiche più frequenti nei rapporti tra intermediari e clienti, agevolata dalla “vicinanza” della Segreteria tecnica.

Si concorda dunque con le valutazioni della Consob, secondo la quale l’ACF determinerà un incentivo significativo all’aumento della conformità degli intermediari e una conseguente riduzione del contenzioso⁴⁴⁵, ai quali aggiungerei anche una auspicata maggiore adeguatezza delle *policy* di vigilanza alle realtà operative⁴⁴⁶.

un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione figura il potere di riformare qualsiasi punto, in fatto come in diritto, della decisione impugnata, resa dall’organo inferiore. In particolare esso deve avere competenza per esaminare tutte le pertinenti questioni di fatto e di diritto che si pongono nella controversia di cui si trova investito (Chevrol c. Francia, n. 49636/99, CEDU 2003-III; Silvester’s Horeca Service c. Belgio, n. 47650/99, 4 marzo 2004; e Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia, n. 43509/08, 27 settembre 2011) [...]» (Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo del 4 marzo 2014 - Ricorso n. 18640/10 - Grande Stevens e altri c. Italia).

⁴⁴⁵ Relazione illustrativa delle conseguenze sull’attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori, derivanti dal regolamento concernente l’Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF) del 4 maggio 2016, disponibile sul sito web della Consob.

⁴⁴⁶ L’obiettivo è quello di contribuire ad indurre gli intermediari a una *compliance* più attenta “alla sostanza che alla forma” (cfr. M. ONADO, *L’Arbitro del risparmio e della fiducia. Le responsabilità del nuovo organismo di conciliazione da oggi al debutto*, in *Il Sole24Ore* del 9 gennaio 2017).

Alla luce delle sopra esposte considerazioni, emerge con assoluta chiarezza come la finalità di composizione della lite – evitando di aggravare ulteriormente il carico giudiziario delle Corti civili – sia solo un obiettivo non prioritario dell’ACF, come degli organismi di ADR in generale, dovendosi evidenziare come l’obiettivo di maggior rilievo sia quello di adempiere ad una «funzione di informazione, orientamento e di educazione finanziaria della platea dei risparmiatori e degli operatori⁴⁴⁷».

Non ci resta che attendere i risultati derivanti dal monitoraggio degli indicatori individuati dalla Consob per stimare i benefici dell’introduzione dell’ACF. Tali indicatori sono i seguenti:

- 1) numero ricorsi/cause giudiziarie⁴⁴⁸;
- 2) numero pronunce favorevoli a investitori/numero decisioni eseguite;
- 3) percentuale delle controversie cui non segue ricorso alla magistratura;
- 4) tempi medi di definizione dei ricorsi; e
- 5) ricorsi futili e temerari sul totale.

In verità, soltanto quest’ultima voce suscita qualche perplessità, non di per sé, quanto piuttosto per i dubbi su come possano essere classificati i ricorsi presentati come “futili” e “temerari” per poterli correttamente monitorare. Nel Regolamento dell’ACF non sussiste, infatti, una disposizione simile all’art. 96 del codice di procedura

⁴⁴⁷ Cfr. documento esiti della consultazione del 4 maggio 2016.

⁴⁴⁸ Ove possibile isolando il dato relativo ai procedimenti giurisdizionali in cui il parametro normativo oggetto della controversia riguarda la prestazione di servizi di investimento.

civile e dunque non sono previsti appositi poteri del Collegio per sancire tale responsabilità aggravata.

I primi riscontri del mercato (per ora meramente teorici) sono positivi: l’ACF si dovrà dotare di personale e membri competenti, autorevoli e adeguati (anche a livello quantitativo: ciò con riferimento principalmente alla Segreteria tecnica) per adempiere pienamente e tempestivamente alla *mission* loro affidata e non venire “travolti” dalla prevedibile numerosità e complessità delle questioni da affrontare, soprattutto nella fase di avvio dell’operatività.

L’esperienza applicativa farà il resto, così da migliorare ulteriormente tale meccanismo di ADR, riattivando se necessario il “ciclo della regolamentazione”⁴⁴⁹ per intervenire - in senso evolutivo – anche sul Regolamento dell’ACF, adattandolo maggiormente alle evoluzioni della realtà operativa.

5.5 L’educazione finanziaria come strumento per lo sviluppo e il corretto utilizzo dei meccanismi di ADR

L’utilizzo dei sistemi stragiudiziali delle controversie in ambiti strettamente tecnici quali il settore bancario e finanziario non può prescindere da una conoscenza dei concetti base della finanza, dei servizi e dei prodotti offerti dagli intermediari, nonché da una consapevolezza dei propri diritti e degli strumenti per tutelare tali diritti.

⁴⁴⁹ Sul ciclo di regolamentazione e in particolare sull’Analisi di Impatto della Regolamentazione e la Valutazione di Impatto della Regolamentazione nelle Autorità amministrative indipendenti, si rimanda a V. MIRRA – V. MISCIA, *L’AIR delle autorità indipendenti: Banca d’Italia e Consob*, in *Analisi giuridica dell’Economia*, n. 2/2013, 517.

Ne discende che una appropriata educazione finanziaria dei cittadini diviene una necessità imprescindibile per lo sviluppo di tali settori, per un migliore rapporto tra clienti e intermediari, nonché per un corretto utilizzo degli strumenti a disposizione dei clienti. Il tutto per creare un “circolo virtuoso” che alimenti l’efficienza del sistema e un suo costante miglioramento nell’ottica della competitività dello stesso.

La carenza di cultura finanziaria ha contribuito all’affermazione di perverse logiche di *moral hazard*; successivamente, nell’ottica di garantire la tutela del consumatore, i giudici statali si sono spinti fino a decisioni dettate da una eccessiva *need of protection*, attraverso una sorta di “compensazione sociale”⁴⁵⁰.

La diffusione dei sistemi di ADR è indice della necessità di cambiamento: occorre dunque maggiore consapevolezza di tali strumenti a tutti i livelli.

A livello transnazionale, la necessità di innalzare le conoscenze dei principali concetti finanziari e la consapevolezza dei risparmiatori impegnati nelle proprie scelte di investimento, ha condotto all’istituzione nel 2013, da parte della *International Organization of Securities Commissions (IOSCO)*, del *Committee on Retail Investors*, con un mandato focalizzato su educazione finanziaria e *financial literacy* (alfabetizzazione finanziaria⁴⁵¹), con il compito di monitorare l’emergere di problematiche afferenti la protezione dell’investitore.

⁴⁵⁰ Cfr M. PELLEGRINI, *Le controversie in materia bancaria e finanziaria*, cit.

⁴⁵¹ Intesa come la fornitura ai cittadini di strumenti conoscitivi e metodologici di base per affrontare decisioni in materia finanziaria: dall’impostazione del proprio bilancio domestico, alla stipula di un mutuo per comprare casa, all’investimento del proprio risparmio in una moneta d’oro piuttosto che in un’obbligazione. In dottrina si rimanda ad A. ATKINSON – F.A. MESSY, *Measuring Financial Literacy: Results of the OECD INFE Pilot Study*, OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions, No. 15, 2012, OECD Publishing, i quali definiscono specificamente la *financial literacy* come “a combination of financial awareness,

Secondo lo IOSCO, infatti, una più elevata *financial literacy* dovrebbe consentire:

- decisioni di risparmio e investimento più informate;
- migliori strategie di pianificazione finanziaria e previdenziale;
- elevata partecipazione ai mercati azionari;
- consapevolezza dei diritti e delle responsabilità degli investitori;
- correzione dei disallineamenti tra interessi di industria e investitori nei termini di una riduzione dei casi di *mis-selling* e di *mis-buying* e, conseguentemente, del contenzioso;
- valutazioni d’adeguatezza più attendibili;
- innalzamento della capacità degli investitori di identificare e prevenire le frodi e, conseguentemente, riduzione delle perdite derivanti da casi di abusivismo⁴⁵².

L’Europa è pienamente consapevole di quanto sopra indicato, tanto che i programmi di educazione finanziaria⁴⁵³ sono tra gli obiettivi principali da realizzare nel prossimo futuro⁴⁵⁴.

knowledge, skills, attitude and behaviours necessary to make sound financial decisions and ultimately achieve individual financial wellbeing”. Per completezza vedasi pure A. GRIFONI, – F.A. MESSY, *Current Status of National Strategies for Financial Education: A Comparative Analysis and Relevant Practices*, OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions, No. 16, 2012, OECD Publishing.

⁴⁵² Cfr. THE INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS (IOSCO), *Strategic Framework for Investor Education and Financial Literacy*, Final Report, 2014.

⁴⁵³ La *financial education* è definita dall’OCSE come «*the process by which financial consumers improve their understanding of financial products, concepts and risks and, through information, instruction and/or objective advice, develop the skills and confidence to become more aware of financial risks and opportunities, to make informed choices, to know where to go for help, and to take other effective actions to improve their financial well-being*» (cfr. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD, *Improving Financial Literacy: Analysis of Issues and Policies*, 2005, OECD Publishing).

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) ha sintetizzato lo *status* di implementazione nei vari Paesi delle strategie nazionali per l'educazione finanziaria⁴⁵⁵: da tale *survey* è emerso che in Italia non esiste una strategia nazionale⁴⁵⁶. Un esercizio di mappatura è in corso per identificare i programmi di educazione finanziaria realizzati nel nostro Paese⁴⁵⁷.

Non è dunque una sorpresa il fatto che l'Italia non spicchi a livello mondiale per livello di educazione finanziaria dei suoi cittadini⁴⁵⁸ e i

⁴⁵⁴ Sul tema si rimanda più diffusamente, in ambito OCSE, al “*2015 OECD/INFE toolkit for measuring financial literacy and financial inclusion*”, nonché al “*Policy handbook on the implementation of national strategies for financial education*” (DAF/CMF(2015)23 e al “*National strategies for financial education OECD/INFE policy handbook*”.

⁴⁵⁵ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Comparative tables. National strategies for financial education. OECD/INFE Handbook*, 2015.

⁴⁵⁶ L'unica rilevante *survey* effettuata a livello nazionale risulta essere la *Survey on Household Income and Wealth (biannual) and consumer surveys*; PISA Fin Lit 2012, PISA Fin Lit 2015.

⁴⁵⁷ Il questionario è in linea con la prima parte del "Modello per un database sui programmi di educazione finanziaria valutati" dell' *International Network on Financial Education* (INFE) ed è stato il risultato di un'ampia consultazione con il governo chiave, non-governo e industria/soggetti del settore privato. I risultati saranno la base comune per sviluppare, in collaborazione con tutte le parti interessate, una strategia nazionale di educazione finanziaria che contiene impegni e le misure volte ad aumentare il livello di conoscenza e competenza finanziaria dei cittadini italiani. In particolare, la mappatura dovrebbe essere il primo passo per stabilire, sulla base di un accordo interistituzionale (MoU), un comitato specializzato con il responsabilità di sviluppare una strategia nazionale e portare iniziative future e presenti nell'area di educazione finanziaria in un quadro coerente a livello nazionale. Il comitato dovrebbe includere il Ministero dell'Economia, il Ministero della Pubblica Istruzione, i rappresentanti delle Autorità di Vigilanza e le organizzazioni non a scopo di lucro che si occupano di tutela dei consumatori nei vari settori del sistema finanziario.

⁴⁵⁸ L'Italia si colloca al 44.mo posto nel mondo e all'ultimo posto tra i Paesi del G8 per grado di diffusione di conoscenze finanziarie di base. Un recente studio della Consob ha confermato, attraverso l'analisi di un campione di soggetti, che le conoscenze finanziarie e le capacità logico-matematiche degli italiani rimangono basse. Inflazione, diversificazione, relazione rischio-rendimento, interesse semplice e rendimento atteso di un investimento continuano a essere nozioni poco note e di difficile applicazione. È inoltre emerso che in Italia, ai consulenti finanziari si rivolgono per lo più i risparmiatori che hanno maggiori conoscenze effettive. Chi ha una fiducia eccessiva nelle proprie competenze tende a scegliere da solo gli investimenti. Risulta pertanto difficile supplire così ai bassi livelli di educazione

recenti casi di ingenti perdite finanziarie subite da azionisti e obbligazionisti di alcuni istituti bancari hanno portato ancora di più all’attenzione tale problematica⁴⁵⁹.

Un’indagine condotta nel 2012 dall’OCSE sul livello di alfabetizzazione finanziaria dei quindicenni ha rilevato che tra gli studenti dei Paesi dell’area avanzata gli italiani erano gli ultimi⁴⁶⁰. Una rilevazione del 2015 realizzata dall’agenzia di *rating* Standard & Poor’s sull’alfabetizzazione finanziaria degli adulti⁴⁶¹ ha fornito risultati analoghi.

Con specifico riferimento alle decisioni di investimento, il Rapporto Consob sulle scelte di investimento delle famiglie italiane, pubblicato a settembre 2016⁴⁶², conferma le evidenze raccolte in ambito internazionale in merito alle limitate conoscenze finanziarie dei cittadini italiani, che si accompagnano a una scarsa consapevolezza dei passaggi fondanti delle decisioni di investimento (definizione degli obiettivi, valutazione della propria attitudine al rischio, etc.) e a una diffusa sopravvalutazione delle proprie competenze in materia di scelte economiche e di investimento.

In particolare, è risultato che più della metà dei soggetti intervistati ha dichiarato di non conoscere ovvero ha definito in modo errato il

finanziaria degli italiani (cfr. CONSOB, *Report on financial investments of Italian households. Behavioural attitude and approaches*, 2016).

⁴⁵⁹ Tale problematica ha avuto ampio risalto mediatico. Per tutti si rimanda a M. CREMA, *Veneto Banca, tutte le accuse*, pubblicato su *Il Gazzettino* del 20 maggio 2015; V. PULEDDA, *Pioggia di accuse da soci-clienti. Vicenza e Veneto sotto attacco*, pubblicato su *Il Fatto Quotidiano* del 3 marzo 2016.

⁴⁶⁰ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *PISA 2012 Results: Students and Money*, Parigi, 2014.

⁴⁶¹ L. KLAPPER - A. LUSARDI - P. VAN OUDHESDEN, *Financial Literacy around the World: Insights from the Standard & Poor’s Rating Services Global Financial Literacy Survey*, Washington, 2015.

⁴⁶² CONSOB, *Report on financial investments of Italian households. Behavioural attitude and approaches*, 2016.

concetto di inflazione; solo il 40% degli intervistati è risultato in grado di definire correttamente alcune nozioni di base, quale il rapporto tra rischio e rendimento⁴⁶³. Inoltre, il 67% e il 72% degli individui non è riuscito a calcolare, rispettivamente, un montante in regime di interesse semplice e il rendimento atteso di un investimento⁴⁶⁴.

Le ultime rilevazioni disponibili confermano, in continuità con i risultati di precedenti indagini, come conoscenze e competenze finanziarie dei cittadini italiani rimangano insufficienti rispetto alla complessità delle decisioni da effettuare e ai rischi da affrontare⁴⁶⁵. Questo dato è tanto più rilevante in considerazione del fatto che il livello di conoscenze finanziarie incide anche sulla percezione dei mercati, sulla domanda di consulenza finanziaria e sulle scelte di investimento dei risparmiatori⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Più in particolare, la *survey* pubblicata dalla Consob evidenzia come più del 20% degli intervistati dichiara di non avere familiarità con alcuno strumento finanziario, solo il 6% degli intervistati conosce le implicazioni di una corretta diversificazione delle attività finanziarie, mentre il 52% o ne coglie solo un aspetto, dichiarandosi disposto a investire in numerosi titoli a basso rischio (erronea diversificazione), o non comprende il *trade-off* fra rischio e rendimento, dichiarandosi disposto a investire soltanto in prodotti a basso rischio e alto rendimento. Gli altri intervistati segnalano l'attitudine verso taluni *bias* comportamentali. Circa il 60% circa degli intervistati non conosce nessuno dei servizi di investimento previsti dalla normativa vigente. Infine, viene rilevato come la percezione del rischio sembra essere correlata alla cultura finanziaria: i soggetti con minori conoscenze finanziarie tendono a dare enfasi al rischio di non comprendere le informazioni ricevute e di ricevere un'insufficiente tutela legale, mentre le persone più esperte sono più spesso sensibili ai trend di mercato e al rischio di liquidità (cfr. CONSOB, *Report on financial investments of Italian households. Behavioural attitude and approaches*, 2016).

⁴⁶⁴ Cfr. Relazione annuale per l'anno 2015 della Consob.

⁴⁶⁵ Ad esempio, è stato rilevato che, nel complesso, numerosi mutuatari hanno tratto beneficio dal calo dei tassi di interesse, ma meno di quanti avrebbero potuto avvalersene. La lentezza nella rinegoziazione dei contratti di mutuo è un fenomeno che caratterizza anche altri Paesi: poiché si tratta di operazioni complesse, basate sul confronto tra i benefici connessi con il miglioramento delle condizioni rispetto ai costi e ai tempi di negoziazione, ne hanno tratto più frequentemente vantaggio le famiglie con i redditi più alti, superiori alla mediana, caratterizzate da una più elevata educazione finanziaria (Banca d'Italia: relazione annuale per l'anno 2015).

⁴⁶⁶ Un recente studio della Consob ha contribuito a dimostrare che la consulenza finanziaria sembrerebbe agire in via complementare rispetto alla cultura finanziaria nel contribuire ad innalzare la qualità delle scelte di investimento dei risparmiatori.

Studi empirici hanno infatti dimostrato che iniziative di educazione degli investitori sono utili non solo per il loro effetto diretto in termini di valorizzazione della conoscenza degli individui, ma anche per il loro effetto indiretto sulla consapevolezza degli investitori delle loro capacità finanziarie. In linea di principio, la consapevolezza dovrebbe aiutare le persone a riconoscere i propri limiti per, eventualmente, per chiedere un adeguato supporto professionale al fine di migliorare le loro scelte di investimento⁴⁶⁷.

Si può dunque concordare con le conclusioni – formulate sia a livello nazionale⁴⁶⁸ che transnazionale⁴⁶⁹ – secondo le quali l'educazione finanziaria è la “chiave” per un corretto accesso al mercato da parte degli investitori e per l'utilizzo degli strumenti previsti per supportare questi ultimi nelle loro scelte finanziarie⁴⁷⁰.

Gli individui con limitate conoscenze finanziarie e più *overconfident*, che potenzialmente beneficerebbero più degli altri dei consigli di un esperto, sono invece più inclini ad avvalersi dei suggerimenti di parenti e conoscenti (cosiddetto *informal advice*). La domanda di consulenza risulta, inoltre, negativamente correlata all'*overconfidence*, che a sua volta è negativamente correlata alle conoscenze finanziarie: gli individui con più elevata cultura finanziaria appaiono, quindi, meno inclini alla sopravvalutazione delle proprie capacità (cfr. M. GENTILE – N. LINCIANO – P. SOCCORSO, *Financial advice seeking, financial knowledge and overconfidence. Evidence from the Italian market*. Quaderni di finanza, Consob, n. 83, marzo 2016).

⁴⁶⁷ Cfr. M. GENTILE – N. LINCIANO – P. SOCCORSO, *op. cit.* Sul tema *ex multis* A. BALLOCH, A. - A. NICOLAE - D. PHILIP, *Stock market literacy, trust and participation*, in *Review of Finance*, 19, 1925, 2015; R. CALCAGNO - C. MONTICONE, *Financial literacy and the demand for financial advice*, in *Journal of Banking and Finance*, 50, 363, 2013; L.E. CALVET - J.Y. CAMPBELL - P. SODINI, *Down or out: Assessing the welfare costs of household investment mistakes*, in *Journal of Political Economy*, 115, 707, 2007; M. CARATELLI - O. RICCI, *The relation between everyday practices and financial literacy. An empirical analysis*, MPRA working paper, 2011.

⁴⁶⁸ M. GENTILE – N. LINCIANO – P. SOCCORSO, *op. cit.*

⁴⁶⁹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Recommendation on principles and good practices for financial education and awareness*, Recommendation of the Council, 2005.

⁴⁷⁰ Programmi pubblici di educazione finanziaria pubblica possono essere utili per gli investitori al dettaglio non solo direttamente, cioè aumentando la loro alfabetizzazione finanziaria, ma anche indirettamente, vale a dire per “proteggerli” da pregiudizi di indebolimento come l'*overconfidence*, che influenza negativamente la propensione degli individui a cercare consigli. A titolo di esempio, si specifica che gli investitori italiani sono generalmente inconsapevoli del corretto approccio

Anche alla luce di quanto sopra, per incentivare una adeguata *financial literacy*, in Italia⁴⁷¹ sono state assunte apposite iniziative da Banca d'Italia⁴⁷² e Consob⁴⁷³, che stanno portando avanti dei programmi destinati ad una maggiore consapevolezza dei diritti degli utenti (cfr. Carta dei consumatori) e una campagna di alfabetizzazione in materia economica e finanziaria, rivolta sia agli studenti che agli adulti⁴⁷⁴.

Anche in tale contesto non può prescindere da un'incentivazione e da un corretto utilizzo dei sistemi di ADR.

alle scelte di investimento (basato sulla chiara identificazione degli obiettivi di investimento, dell'orizzonte temporale e della propensione al rischio), e non sono in grado di apprezzare correttamente l'interazione con i consulenti (cfr. M. GENTILE – N. LINCiano – P. SOCCORSO, *op. cit.*).

⁴⁷¹ Sul tema per tutti M.T. PARACAMPO, *Il ruolo dell'educazione finanziaria nella recente disciplina del mercato finanziario*, in *Riv. dir. banc.*, dirittobancario.it, 6, 2011.

⁴⁷² Insieme a una maggiore consapevolezza e competenza finanziaria da parte dei clienti, l'evoluzione del contesto esterno impone un ancor più attento controllo sulla correttezza degli intermediari. La Banca d'Italia è attivamente impegnata su diversi fronti: ha rafforzato l'azione di vigilanza su trasparenza e correttezza dei comportamenti degli operatori, con l'obiettivo di accrescere l'attenzione per la qualità dei servizi offerti e il livello di soddisfazione dei clienti; ha potenziato l'Arbitro Bancario Finanziario; analizza le segnalazioni dei clienti in materia di comportamenti scorretti e sollecita assiduamente gli intermediari a risolvere i contrasti. Con la Consob e con il Governo [si lavora] per rafforzare la tutela e accrescere la cultura finanziaria dei cittadini, giovani e adulti, nella convinzione che si tratti di un intervento strutturale per il quale sono necessari un disegno nazionale, uno sforzo corale, un impegno di lungo periodo (Considerazioni finali del Governatore della Banca d'Italia, Relazione annuale, Roma 31 maggio 2016).

⁴⁷³ Per quanto concerne la Consob, già nel 2014 l'Istituto ha sottoscritto un progetto di educazione finanziaria con le principali associazioni dei consumatori. Il progetto è stato affinato nel tempo, tanto che nel sito internet dell'Istituto è stato creato un portale dedicato all'educazione finanziaria. Si tratta di uno strumento semplice che, anche attraverso l'utilizzo di giochi e questionari, consente a tutti, a cominciare dagli studenti, di passare dalla conoscenza teorica alla sperimentazione pratica dei concetti di base della finanza. Dal 2016 si è reso inoltre disponibile gratuitamente un applicativo informatico (*app*) attraverso cui si potranno pianificare e controllare le entrate e le spese personali (*budget planner*), così da aiutare individui e famiglie a programmare risparmio e investimenti.

⁴⁷⁴ Attività che si aggiungono all'istituzione della collana "Quaderni didattici" sul tema "Moneta e strumenti di pagamento alternativi al contante" e al concorso "Inventiamo una banconota" che la Banca d'Italia indice ogni anno e che coinvolge in particolare il mondo della scuola.

Nell'ultimo discorso al mercato, il Presidente della Consob ha sottolineato che «le regole e i controlli sono necessari, ma non sono sufficienti⁴⁷⁵»: disporre dei meccanismi di ADR diviene indispensabile. Pubblicizzare le attività e le funzioni di ABF e ACF dovrà senz'altro rientrare nei piani futuri, non dimenticando che «qualsiasi misura non basta se il risparmiatore non è in condizione di comprendere le informazioni che riceve, soprattutto in una realtà che è diventata sempre più complessa⁴⁷⁶».

L'importante obiettivo da raggiungere necessita della diffusione di una più solida educazione finanziaria, a cominciare dalle scuole: in quest'ottica vanno inquadrare le iniziative avviate, e condivise tra Consob⁴⁷⁷, Banca d'Italia e governo.

I piani per l'educazione finanziaria partono da queste premesse; vanno riconosciute le potenzialità di tale strumento, come indicato anche dall'OCSE, per favorire l'inclusione finanziaria (cioè un più ampio accesso a strumenti disegnati sui reali bisogni dei risparmiatori e a

⁴⁷⁵ «É indispensabile disporre di un meccanismo di rapida composizione dei conflitti che si possono venir a creare tra intermediari e investitori. Il decreto legislativo dello scorso agosto ha recepito la direttiva europea in materia di Alternative Dispute Resolution (Adr) e ha accolto la proposta di Consob di istituire un arbitro finanziario. I risparmiatori potranno far valere le loro ragioni, senza attendere i tempi di un procedimento giurisdizionale e in modo del tutto gratuito. Si tratta di un meccanismo stragiudiziale che prevede tempi molto rapidi – al massimo novanta giorni – per la conclusione delle controversie, la partecipazione obbligatoria dell'intermediario, la centralizzazione del processo decisionale e sanzioni per chi non si conformi al giudizio dell'arbitro» (Incontro annuale con il mercato finanziario. Discorso del Presidente della Consob Giuseppe Vegas; Milano, 9 maggio 2016).

⁴⁷⁶ Incontro annuale con il mercato finanziario. Discorso del Presidente della Consob Giuseppe Vegas; Milano, 9 maggio 2016.

⁴⁷⁷ La Consob ha sottoscritto nel 2016 un accordo di collaborazione con i rettori di alcune delle principali università italiane. L'accordo prevede lo sviluppo di progetti comuni di ricerca in campo economico e giuridico; attività didattiche e formative nel settore dell'economia, della finanza, della regolamentazione dei mercati dei capitali e dell'educazione finanziaria. Ne conseguirà tra l'altro la redazione di guide sintetiche (*handbook*) sulla normativa e i relativi orientamenti applicativi.

costi ragionevoli⁴⁷⁸), l'*empowerment* dei cittadini e lo sviluppo delle capacità necessarie per effettuare scelte di investimento consapevoli e informate, comprendere a chi chiedere supporto, mettere in atto azioni efficaci volte al conseguimento di un maggior benessere finanziario. L'approccio deve essere in linea con le *best practices* internazionali⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ Seminario istituzionale sull'educazione finanziaria. Relazione del Direttore Generale della Banca d'Italia e Presidente dell'IVASS Salvatore Rossi, Camera dei Deputati, 13 giugno 2016.

⁴⁷⁹ Lo IOSCO riassume come segue le principali *policy* di educazione finanziaria già diffuse presso gli Stati membri:

- Sviluppo di programmi di educazione finanziaria tesi ad innalzare i livelli delle conoscenze di base degli investitori, con particolare riferimento a: l'uso delle percentuali, i concetti di montante e valore attuale, le caratteristiche dei prodotti finanziari (rischi, rendimento e costi), scelta degli obiettivi d'investimento, la diversificazione di portafoglio, le domande da porsi in fase di pianificazione finanziaria e previdenziale.
- Sviluppo di programmi di educazione finanziaria basati sui bisogni conoscitivi degli investitori, individuati tramite consultazioni con le associazioni dei consumatori, con gli intermediari, etc., oppure tramite *survey* e censimenti o attraverso l'analisi degli esposti pervenuti all'autorità di vigilanza.
- Sviluppo di programmi di educazione finanziaria rivolti a destinatari specifici (*no one-size-fits-all model*). La segmentazione potrebbe far riferimento all'esperienza finanziaria pregressa (alla sofisticazione negli investimenti pregressi) e/o alle caratteristiche socio-demografiche degli investitori. La scelta degli strumenti educativi da utilizzare per l'implementazione dei programmi deve tener conto anche del *target* specifico cui il programma è destinato.
- Sviluppo di programmi *evidence based*, ossia programmi che tengano conto delle evidenze raccolte dagli studiosi di economia comportamentale in tema di esigenze conoscitive, problemi di apprendimento, atteggiamenti in fase di scelta.
- Sviluppo di programmi che prevedono risultati facilmente identificabili e misurabili.
- Collaborazione con altre istituzioni e/o organizzazioni (associazioni di categoria, fondazioni, operatori di mercato, altri *stakeholders*) per supplire alla scarsità di risorse, per sfruttare le sinergie e condividere *skills* e *knowledge*.
- Collaborazione con il governo nazionale, i ministeri e altre istituzioni pubbliche per sviluppare un approccio "olistico" all'educazione finanziaria ed evitare la duplicazioni di sforzi e costi.
- Collaborazione con altri *regulators* e agenzie internazionali (in particolare per i programmi educativi che si riferiscono alla conoscenza di servizi transfrontalieri e delle interconnessioni tra mercati e *trading venues*). Cfr. THE INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS (IOSCO), *Strategic Framework for Investor Education and Financial Literacy*, Final Report, 2014.

che riconoscono sia l'importanza di un approccio integrato all'innalzamento delle competenze economico-finanziarie degli individui sia l'esigenza di una concreta e unica strategia per l'educazione finanziaria, che coinvolga istituzioni pubbliche e Autorità indipendenti⁴⁸⁰.

In Italia le iniziative di educazione o alfabetizzazione finanziaria svolte da tanti altri soggetti sono numerose, a volte anche di qualità elevata. Il problema è che sono eterogenee e frammentate, poco pubblicizzate e spesso di dimensione troppo contenuta. Un difetto tipicamente italiano, che ritroviamo anche in altri campi.

Servirebbe una strategia nazionale di educazione finanziaria⁴⁸¹. Quest'ultima è, infatti, lo scopo principale di un progetto di legge presentato dal Presidente della VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati, On. Bernardo⁴⁸², con il quale si propone di istituire una

⁴⁸⁰ In ambito domestico tale esigenza trova conferma nelle risultanze di un monitoraggio delle iniziative in tema di *investor education* disponibili sul territorio nazionale per studenti e cittadini adulti, frutto della collaborazione tra Autorità di vigilanza ed enti no-profit privati. Tale monitoraggio ha permesso di cogliere la scarsa incisività delle pur numerose iniziative esistenti, a causa dell'assenza di coordinamento tra i soggetti erogatori, la frammentarietà dei programmi e la scarsa disponibilità di risorse (cfr. Consob: relazione annuale per l'anno 2015).

⁴⁸¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Comparative tables. National strategies for financial education. OECD/INFE Handbook*, 2015.

⁴⁸² Proposta di legge n. 3666 (Disposizioni concernenti la comunicazione e la diffusione delle competenze di base necessarie per la gestione del risparmio privato nonché istituzione di un'Agenzia nazionale per la loro promozione) presentata alla Camera dei Deputati in data 9 marzo 2016. Tale progetto legislativo è giustificato dal fatto che «un adeguato livello di alfabetizzazione finanziaria contribuisce all'efficienza, alla competitività e alla capacità di innovazione del sistema economico nonché alla stabilità delle interazioni tra i soggetti operanti all'interno dello stesso. Esso può ritenersi strumentale ad assicurare e a mantenere un elevato livello di fiducia, contribuendo alla ricostruzione di un rapporto virtuoso tra i risparmiatori e gli operatori finanziari, gravemente scosso e indebolito dalle note vicende della crisi finanziaria e del debito sovrano nonché dalla progressiva riduzione degli spazi di intervento per il sostegno del reddito da parte dello Stato. La crescente complessità dei prodotti bancari, finanziari e assicurativi nonché il loro elevato grado di differenziazione, determinato dall'incremento della pressione competitiva esistente tra gli intermediari, rendono assolutamente cruciale per

nuova *Authority*: l’Agenzia nazionale per la diffusione dell’informazione finanziaria⁴⁸³ (*rectius*: il Comitato nazionale per la diffusione dell’educazione finanziaria, assicurativa e previdenziale⁴⁸⁴).

l’utenza la capacità di orientare correttamente le proprie scelte in materia di gestione del risparmio, di impiego delle risorse liquide disponibili e di comprensione delle effettive esigenze di fruizione dei servizi offerti dagli intermediari [...]».

⁴⁸³ L’Agenzia (*rectius*, il Comitato), al fine di promuovere la comunicazione e la diffusione di informazioni volte a favorire la conoscenza e l’acquisizione delle competenze di base sulla gestione del risparmio privato, avrebbe i seguenti compiti:

- a) stabilire le linee comuni delle politiche nazionali in materia di comunicazione e di diffusione di informazioni volte a promuovere la conoscenza e l’acquisizione delle competenze di base sulla gestione del risparmio privato;
- b) individuare obiettivi e programmi dell’azione pubblica in materia di comunicazione e diffusione di informazioni volte a promuovere la conoscenza e l’acquisizione delle competenze di base sulla gestione del risparmio privato;
- c) definire la programmazione annuale delle attività di cui alla lettera b), determinando i settori prioritari di intervento dell’azione pubblica, i piani di attività e i progetti operativi a livello nazionale, tenendo conto delle indicazioni provenienti dai competenti organismi internazionali e dei programmi di azione individuati in sede di Unione europea;
- d) programmare il coordinamento delle competenze a livello nazionale negli ambiti di cui alla lettera b);
- e) promuovere lo scambio di informazioni tra i soggetti istituzionali per conseguire l’uniformità nell’applicazione delle linee comuni delle politiche nazionali, degli obiettivi e dei programmi dell’azione pubblica definiti ai sensi delle lettere a) e b);
- f) predisporre proposte volte a sostenere l’elaborazione e l’attuazione di misure innovative per promuovere la conoscenza e l’acquisizione delle competenze di base sulla gestione del risparmio privato;
- g) definire le capacità e i requisiti professionali che devono possedere i soggetti privati di cui all’articolo 3, nonché i parametri qualitativi ai quali essi devono attenersi nell’esercizio dell’attività di comunicazione e diffusione di informazioni per promuovere la conoscenza e l’acquisizione delle competenze di base sulla gestione del risparmio privato;
- h) raccogliere e pubblicare nel proprio sito internet contenuti di carattere digitale volti a promuovere la diffusione di conoscenze e l’acquisizione delle competenze di base sulla gestione del risparmio privato;
- i) stipulare convenzioni con associazioni rappresentative di categorie produttive, ordini professionali, organizzazioni senza fini di lucro e università, per la realizzazione di interventi di informazione e di comunicazione istituzionale [...] (cfr. art. 2, comma 4, del Proposta di legge n. 3666 “Disposizioni concernenti la comunicazione e la diffusione delle competenze di base necessarie per la gestione del risparmio privato nonché istituzione di un’Agenzia nazionale per la loro promozione) presentata alla Camera dei Deputati in data 9 marzo 2016”).

Un intervento legislativo in materia di educazione finanziaria è certamente utile e raccomandato anche dalle maggiori Autorità del settore. In particolare, come è stato autorevolmente affermato, esso «rappresenterebbe un passo avanti decisivo nella direzione di una strategia nazionale volta ad accrescere le conoscenze della popolazione in campo bancario, assicurativo e previdenziale e a favorire lo sviluppo di competenze per scelte finanziarie consapevoli. È la direzione seguita dai Paesi più avanzati⁴⁸⁵».

Gli obiettivi da raggiungere in tema di *financial literacy* sono la protezione del consumatore e un più ampio accesso a strumenti disegnati sui reali bisogni dei risparmiatori e a costi ragionevoli (quali sono i meccanismi di ADR): su questi “pilastri” deve fondarsi un programma politico di "sanitizzazione" della finanza, per puntellare un'infrastruttura fondamentale per l'economia, volta ad accrescere la produttività e il benessere di tutti.

L'Italia non può permettersi di rimanere indietro.

⁴⁸⁴ Così ridenominato a seguito dell'esame del progetto di legge sviluppatosi presso la VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati nel corso del 2016.

⁴⁸⁵ Seminario istituzionale sull'educazione finanziaria. Relazione del Direttore Generale della Banca d'Italia e Presidente dell'IVASS Salvatore Rossi, Camera dei Deputati, 13 giugno 2016.

CONCLUSIONI

*La giustizia è sempre giustizia,
anche se è fatta sempre in ritardo e,
alla fine, è fatta solo per sbaglio.
(George Bernard Shaw)*

La crisi economico-finanziaria che sta caratterizzando l'ultimo decennio⁴⁸⁶ ha avuto l'effetto di mettere in palese risalto la "miopia" dei *regulators* nazionali e transnazionali, sottolineando altresì l'inadeguatezza dei sistemi di vigilanza approntati dalle varie Autorità nei settori bancario e finanziario nonché le carenze dei sistemi giudiziari nazionali.

In tale contesto hanno assunto una rapida e crescente rilevanza i sistemi di *Alternative Dispute Resolution*, strumenti divenuti imprescindibili per assicurare un "elevato livello di tutela dei consumatori", attraverso l'intervento di sistemi di natura giustiziale per le controversie di non elevato contenuto economico⁴⁸⁷, affidate ad

⁴⁸⁶ Sul tema più diffusamente si rimanda *ex multis* a F. CAPRIGLIONE – G. SEMERARO, *Crisi finanziaria e dei debiti sovrani*, Torino, 2012; F. CAPRIGLIONE – G. SEMERARO, *Financial crisis and sovereign debt: the European Union between risks and opportunities*, in *Law and economics review*, 2012, 4; R. MASERA, *The great financial crisis. Economics, regulation and risk*, Roma, 2009; D. SMITH, *The Age of Instability: The Global Financial Crisis and What Comes Next*, Londra, 2010; F. CAPRIGLIONE – A. TROISI, *L'ordinamento finanziario dell'UE dopo la crisi. La difficile conquista di una dimensione europea*, Torino, 2014; F. COLOMBINI – A. CALABRÒ, *Crisi globale e finanza innovativa. Irrazionale creazione, trasferimento e moltiplicazione del rischio di credito*, Torino, 2009. Con specifico riferimento all'Italia, si rimanda più diffusamente a F. CAPRIGLIONE, *Crisi a confronto (1929-2009) Il caso italiano*, Padova, 2009.

⁴⁸⁷ Va però sottolineato il trend di crescita dei limiti quantitativi della competenza degli organismi di ADR, come dimostra la recente introduzione dell'Arbitro per le Controversie Finanziarie; *infra* § 5.4.

esperti autorevoli, con garanzie di celerità ed autorevolezza a costi nulli o simbolici per il cliente/risparmiatore.

L'analisi condotta ha contribuito a dimostrare che la finalità prognostico-deflattiva⁴⁸⁸ assegnata storicamente ai meccanismi di ADR ha in realtà una valenza meramente secondaria. Difatti, a detta di autorevoli studiosi, la funzionalizzazione delle attività degli organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie potrebbe essere orientata a scopi diversi da quelli direttamente collegabili alle finalità di giustizia⁴⁸⁹.

Gli approcci più critici hanno addirittura sottolineato che dalle procedure volte a “comporre” le controversie dinanzi ad organismi tecnici non giurisdizionali (che non sarebbero destinate alla giustizia ordinaria) emergerebbero delle prassi di impresa “difettose”, con effetto pubblicitario (negativo) verso il regolatore e verso gli operatori, che genererebbero sorprendentemente un effetto incrementativo delle controversie⁴⁹⁰.

In realtà, i dati e le esperienze di ADR in ambito europeo portano a conclusioni con riflessi ottimistici per il futuro in ottica sistemica. Le *policy* e i *trend* che emergono dall'attività quotidiana degli intermediari sono state concretamente influenzate dall'approccio seguito dagli organismi di ADR cui sono sottoposte le vertenze tra detti intermediari e i propri clienti.

⁴⁸⁸ Secondo cui la funzione dei sistemi di ADR non è tanto quella di risolvere autoritativamente una controversia in essere, bensì quella di prevenirne l'insorgenza (con riferimento all'ABF, cfr. C. CONSOLO – M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, “scrutatore” di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, in *Corriere giur.*, 2011, 1653).

⁴⁸⁹ F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari*, cit., 261. *Contra* G. GUIZZI, *Chi ha paura dell'ABF? (una breve risposta a “La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'ADR”)*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2010, I, 665.

⁴⁹⁰ A. DOLMETTA – U. MALVAGNA, *Sul nuovo “ADR Consob”*, cit., 285.

L'effetto finale non è di mera incrementazione delle controversie, bensì di “tenuta” del sistema attraverso il *matching* tra funzione giustiziale degli organismi di ADR e l'approccio degli uffici *compliance* degli intermediari.

Si è avuto modo di osservare come con il passare degli anni i meccanismi di ADR con i maggiori strumenti istruttori e di *enforcement* (e.g. Regno Unito⁴⁹¹) hanno concorso all' “adattamento” delle procedure interne degli intermediari e a una maggiore attenzione al rapporto negoziale con i clienti, innestando un “circolo virtuoso” che ha contribuito ad una maggiore consapevolezza degli strumenti di tutela in capo ai consumatori, all' “alleggerimento” dei carichi giudiziari e alla creazione di un ambiente più “trasparente” con vantaggi – anche di natura economica – sia per gli intermediari sia per i consumatori stessi.

Oramai non vi è più un'idiosincrasia dei sistemi giudiziari statali nei confronti dei sistemi di ADR; l'incremento (quantitativo e qualitativo) di questi ultimi ha dimostrato come la collettività si senta maggiormente disposta ad accettare le decisioni di organismi che gli stessi ricorrenti possano “controllare” attraverso la qualità dell'interazione con lo staff, valutandone il servizio complessivo.

Gli aspetti strettamente procedurali divengono meno rilevanti per i consumatori laddove essi richiedano la mera restituzione di denaro in un procedimento stragiudiziale: in altre parole, una *fairness* procedurale “elastica” (slegata da opprimenti vincoli formalistici, tipici della burocrazia statale) consente di aumentare la capacità di accettare le decisioni di tali meccanismi di ADR.

⁴⁹¹ Dati affidabili in tal senso sono rinvenibili nell'ultimo report delle attività del *Financial Ombudsman Service*, primario organismo di ADR nel Regno Unito in ambito finanziario: *infra* § 4.3.

Studi e analisi di *law and economics* hanno confermato quanto sopra, anche con l'aiuto delle scienze cognitive⁴⁹², sottolineando come la fiducia che si crea in tali sistemi si alimenti attraverso la cooperazione, la *compliance* e l'accettazione delle decisioni anche sul versante delle imprese⁴⁹³.

Si può dunque catalogare lo strumento dell'ADR come facente parte del “ciclo” di tenuta del sistema stesso. Il legislatore europeo se ne è reso conto e sta cercando – nell'ottica di un processo di una armonizzazione massima – di valorizzare gli strumenti di *alternative dispute resolution* abbandonando l'iniziale approccio di *soft law* e stabilendo delle regole che interessino trasversalmente tutto il settore bancario e finanziario.

L'obiettivo è quello della creazione di meccanismi per “limitare il ruolo delle Corti⁴⁹⁴” e incentivare le soluzioni stragiudiziali, seguendo le *guidelines* indicate dal Parlamento europeo (per incentivare l'utilizzo degli ADR): indipendenza, imparzialità, riservatezza, competenza, efficienza e rapidità, equità, gratuità, libertà di scelta, proporzionalità delle procedure e trasparenza⁴⁹⁵.

L'interrogativo che non potrà rimanere inevaso ancora per molti anni è se questi interventi (i.e. Direttiva ADR, Regolamento ODR) saranno sufficienti.

Servirà anche altro.

⁴⁹² Per tutti C. HARRINGTON, *Alternative dispute resolution and social science, in Social Epistemology*, 1991, vol. 5, n. 1, 26.

⁴⁹³ Cfr. N. J. CREUTZFELDT – B. BRADFORD, *op. cit.*; E. FERRAN, *op. cit.*

⁴⁹⁴ Cfr. E. FERRAN, *op. cit.*

⁴⁹⁵ In tal senso cfr. *European Parliament resolution of October 25 2011 on alternative dispute resolution in civil, commercial and family matters.*

La creazione di un clima di fiducia sarà fondamentale per l'espansione del mercato unico nel settore bancario e finanziario: è necessario che le imprese sappiano di poter liberamente e proficuamente svolgere le proprie attività a livello transfrontaliero e che i consumatori abbiano la certezza di vedere tutelati i propri interessi per le transazioni effettuate in tale ambito.

Per conseguire questi obiettivi, i servizi e i prodotti finanziari devono essere comprensibili; in altri termini, le informazioni sulla loro funzione, sul prezzo e sul confronto con altri prodotti devono essere disponibili in una modalità che i consumatori possano comprendere agevolmente⁴⁹⁶. La *financial literacy* può essere d'aiuto, ma soprattutto la corretta fruizione delle informazioni sopra menzionate è essenziale⁴⁹⁷, al fine di poter confrontare i costi e i benefici e compiere una scelta di investimento consapevole⁴⁹⁸.

L'aumento degli acquisti *online* offre notevoli potenzialità per consentire alle imprese di “servire” a distanza clienti di altri Stati membri⁴⁹⁹. Esiste anche un ampio mercato potenziale tra i

⁴⁹⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde sui servizi finanziari al dettaglio. Prodotti migliori, maggiore scelta e più opportunità per consumatori e imprese*, COM(2015) 630 final.

⁴⁹⁷ Il Governatore della Banca d'Italia, nel suo discorso tenutosi all'Università Bocconi di Milano in data 9 novembre 2016 (Lezione “Giorgio Ambrosoli – Società civile, economia e rischio criminalità”) ha sottolineato che «Buone norme, adeguate tempestivamente al passo dell'innovazione tecnologica e finanziaria, sono essenziali per prevenire e scoraggiare i comportamenti scorretti, ma non bastano. È fondamentale innanzitutto un'ampia azione volta a rafforzare la capacità dei consumatori e degli investitori di compiere scelte finanziarie valutando correttamente le informazioni di cui dispongono [...]».

⁴⁹⁸ Le organizzazioni di consumatori, tra l'altro, svolgono un ruolo essenziale nella condivisione e nella diffusione di analisi imparziali dei prodotti finanziari.

⁴⁹⁹ Un modo per sensibilizzare i consumatori e incoraggiarli a cambiare verso prodotti più adeguati consisterebbe nel garantire loro l'accesso a canali che consentano di scoprire i prodotti disponibili in altri Stati membri e di comprenderne le caratteristiche. Tali canali potrebbero essere, ad esempio, intermediari finanziari, siti web di confronto indipendente oppure servizi di consulenza finanziaria indipendente su internet.

consumatori che si spostano all'interno dell'Unione: 13,6 milioni di cittadini dell'UE vivono in uno Stato membro diverso dal proprio e molti altri potrebbero trasferirsi ad un certo punto della loro vita⁵⁰⁰. Inoltre, il 35% dei cittadini europei vive in regioni confinanti con altri Stati membri⁵⁰¹ e molti di loro già effettuano parte degli acquisti nelle zone transfrontaliere "locali"⁵⁰².

Efficaci meccanismi di ADR appaiono pertanto indispensabili per assicurare lo sviluppo delle operazioni transfrontaliere, potendo fare affidamento su un punto di riferimento unico per tutti i consumatori eventualmente “danneggiati” da inadempimenti o condotte illegittime da parte del fornitore del servizio finanziario prestato (le piattaforme ODR sono il punto cardine di tale obiettivo⁵⁰³).

Per accrescere la fiducia dei consumatori nei confronti dell'acquisto di prodotti transfrontalieri, la rete FIN-NET potrebbe essere potenziata in modo da garantire che tutti i membri rispettino i requisiti qualitativi vincolanti per gli organismi di risoluzione alternativa delle controversie ai sensi della Direttiva ADR⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ EUROSTAT, *EU citizenship - statistics on cross-border activities* (cittadinanza UE - statistiche sulle attività transfrontaliere), aprile 2013, disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/EU_citizenship_-_statistics_on_cross-border_activities).

⁵⁰¹ *Territories with specific geographical features* (territori con caratteristiche geografiche specifiche), documento di lavoro, politica regionale dell'Unione europea, n.° 02/2009, 4-5.

⁵⁰² PARLAMENTO EUROPEO, *EU contract law as a tool for facilitating cross-border transactions: a point of view from consumers* (il diritto contrattuale dell'UE quale strumento per agevolare le operazioni transfrontaliere: il punto di vista dei consumatori), 2010, disponibile all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/webnp/cms/pid/1483>).

⁵⁰³ *Infra* § 3.5.

⁵⁰⁴ Per usufruire di una FIN-NET rafforzata, più consumatori dovrebbero essere a conoscenza dell'esistenza di questa rete. Anche se nel 2015 ha gestito oltre 4200 casi transfrontalieri, la FIN-NET è generalmente poco conosciuta. La Commissione

Nell’ottica del lungo termine e qualora l’integrazione transfrontaliera aumenti ulteriormente, potrebbe essere necessario ponderare altre misure per migliorare ulteriormente i sistemi di ADR nei servizi finanziari al dettaglio, sulla base delle esperienze maturate con l’attuazione della Direttiva ADR⁵⁰⁵.

Gli organismi di ADR emergono quindi come strumento di tenuta del sistema e parte finale del “circolo virtuoso” per una efficace tutela del consumatore, nell’ottica di una attiva collaborazione con il *regulator* e con le attività di vigilanza poste in essere dalle competenti Autorità (attività che dovrebbero essere tra loro complementari, sempre orientate al conseguimento di un elevato livello di tutela dei consumatori).

Tali strumenti di civiltà giuridica determinano effetti positivi sia per i Paesi in via di sviluppo (che si “nutrono” dei principi originatisi negli Stati più avanzati dal punto di vista finanziario, con l’obiettivo di ridurre il *gap* con tali Stati) sia per le economie avanzate (che vedono rinsaldarsi principi giuridici - utilizzati sempre di più anche dai giudici nazionali - ed approcci di vigilanza pienamente in *compliance* con i *trend* rappresentativi degli orientamenti del mercato).

Dunque cosa manca?

Ci sono ancora delle aree di diversità nell’attuazione di principi a carattere internazionale. Manca ancora una disciplina comune che possa facilitare il consumatore, che si vede ancora “impreparato” in materia finanziaria e circondato da numerosi strumenti che lo tutelano,

europa esaminerà se attribuire o meno priorità all’incremento della sensibilizzazione nei confronti di FIN-NET.

⁵⁰⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde sui servizi finanziari al dettaglio. Prodotti migliori, maggiore scelta e più opportunità per consumatori e imprese*, COM(2015) 630 final.

che possono però determinare anche un effetto “spiazzante”. L’unica via percorribile sembra essere quella della cooperazione tra Stati, della collaborazione, della semplificazione e della piena armonizzazione delle discipline.

I risultati positivi ottenuti dai meccanismi ADR sono visibili da ambo le prospettive, quella dei consumatori e quella degli intermediari, nell’ottica del rafforzamento della fiducia, che “blinda” i rapporti negoziali, e della trasparenza, che aumenta la competitività e l’affidamento nel sistema finanziario.

Nelle realtà più evolute (i.e. Regno Unito) le controversie “rilevanti”⁵⁰⁶ in ambito bancario e finanziario sono in lieve diminuzione. Il sistema è divenuto più maturo, anche per merito dell’effettività degli interventi e dell’autorevolezza degli organismi di ADR. Attraverso il c.d. *dispute management* le parti sono in grado di minimizzare gli impatti negativi provocati dalla fase patologica del loro rapporto, supportati dai molteplici servizi e dalle professionalità messe a disposizione ad esempio dal *Financial Ombudsman Service*. La comunicazione tra le parti, la *procedural fairness* e la triplice *accountability* (politica, giudiziaria e da parte degli stessi fruitori dei servizi) sono i punti di forza che hanno determinato un elevatissimo tasso di accettazione ed esecuzione delle decisioni del FOS e un alto tasso di soddisfazione percepita dai consumatori per i servizi forniti da tale meccanismo di ADR.

Un sistema del genere va ulteriormente incentivato, fornendo ai consumatori la possibilità di poter adire facilmente, e con tutti gli aiuti

⁵⁰⁶ Controversie che meritano un approfondimento per fornire una risposta con contenuto decisorio dall’organismo di ADR adito dal consumatore (e dunque che non presentano i caratteri dell’irricevibilità, dell’irrisorietà o comunque della mancanza di danno nei confronti dell’investitore).

e le agevolazioni del caso (*tutorial, call center, guide esplicative*), un unico meccanismo di ADR (unico per ogni settore da definire in maniera chiara ed incontrovertibile), non perdendosi nella jungla di sistemi concorrenti aventi le medesime (e non sempre chiare) competenze, che possono anche “intrecciarsi” con sistemi di settori limitrofi (e.g. contratti finanziari, bancari, assicurativi)⁵⁰⁷.

L’aumento degli schemi di ADR incentivato in ambito europeo non ha però condotto alla scelta di costruire una unica “infrastruttura sovranazionale” a tali fini, bensì a quella di enfatizzare la cooperazione tra gli schemi statali in modo da indirizzare il consumatore (per le *cross-border transactions*) verso lo schema statale competente⁵⁰⁸; allo stato attuale, infatti, sussistono ancora delle significative differenze tra tali schemi statali atti a “trattare” i reclami degli utenti dei servizi finanziari⁵⁰⁹.

Serve una razionalizzazione in ottica semplificatoria. Occorre una disciplina comune e più incisiva, che consenta agli organismi di ADR di avere effettivi ed incisivi poteri istruttori e una valenza decisoria sostanzialmente definitiva (salvo eccezioni, per le quali si dovrebbe poter ottenere un completo riesame da parte degli organi giurisdizionali).

Il miglioramento del sistema si fonda *in primis* sull’auspicabile innalzamento generale del livello di alfabetizzazione finanziaria e si chiude con la definizione di adeguati indicatori di *performance* (da analizzare in una prospettiva di Valutazione di Impatto della

⁵⁰⁷ L’esistenza di competenze concorrenti di più organismi di ADR nel medesimo settore potrebbe infatti determinare un effetto “spiazzante” per il consumatore e comunque non favorire *trend* decisori omogenei.

⁵⁰⁸ R. JAMES, *The Application of the EC Recommendation on the Principle Applicable to Out-of-Court Procedures*, cit.

⁵⁰⁹ E. FERRAN, *op. cit.*

Regolamentazione) nell’ottica di una valutazione migliorativa degli strumenti di ADR.

Ritengo, in conclusione, che l’avvento degli strumenti di *alternative dispute resolution* abbia “avvicinato” e “consolidato” i rapporti tra clienti e intermediari finanziari, migliorando gli approcci di vigilanza delle Autorità di settore, rafforzando le *policy* degli intermediari e accrescendo la trasparenza e la fiducia nel sistema. La (conseguente) deflazione del contenzioso, pertanto, viene declassata ad effetto ancillare e non sostanziale.

Le banche e gli intermediari tendono a conformarsi alle indicazioni degli organismi di ADR, per evitare il “rumore”⁵¹⁰ derivante dai negativi impatti reputazionali che potrebbe provocare la *disclosure* di uno o più inadempimenti perpetrati nei confronti dei propri clienti.

L’agilità, la duttilità e l’autorevolezza degli organismi di ADR permettono agli intermediari (e di riflesso anche alle Autorità di vigilanza) di adattarsi in maniera più veloce e più efficace ai mutamenti della società e degli strumenti a disposizione della comunità finanziaria, attraverso una *compliance* che deve tendere alla sostanza più che alla forma⁵¹¹.

⁵¹⁰ L. EINAUDI, *Rumore*, in *Corriere della Sera*, 1° ottobre 1960, in P. CIOCCA (a cura di), *La moneta e l’economia. Il ruolo delle banche centrali*, Bologna, 1983, 127.

⁵¹¹ Una delle critiche avanzate alla Direttiva MiFID è quella di «aver ridotto il principio della tutela del risparmiatore alla gara a chi produce il formulario più complesso e più ricco di clausole protettive per l’intermediario, accentuando l’aspetto burocratico tra banca e cliente e generando costi amministrativi non indifferenti» (cfr. M. ONADO, *L’Arbitro del risparmio e della fiducia. Le responsabilità del nuovo organismo di conciliazione da oggi al debutto*, in *Il Sole24Ore* del 9 gennaio 2017).

Nel ventunesimo secolo la percezione di tali strumenti a disposizione dei consumatori è dunque passata da “statica” a “dinamica”: tale dinamicità ha spazzato via la vecchia “rivalità” con i meccanismi giudiziali statali, i quali hanno da tempo iniziato ad essere favorevoli ad una siffatta evoluzione del sistema⁵¹².

I consumatori (attraverso le numerosissime istanze presentate agli organismi di ADR), gli intermediari (con la modifica del proprio *agere* interno, alla luce degli orientamenti manifestati dai citati organismi), perfino il sistema giurisdizionale (basando sempre di più le decisioni più tecniche sul competente ed autorevole giudizio dell’organismo di ADR di settore pronunciato sullo stesso tema) e il legislatore stesso, hanno mostrato di credere nelle potenzialità degli strumenti di *alternative dispute resolution*: un rafforzamento, in un’ottica di *selective approach*⁵¹³, ed una razionalizzazione degli stessi consentirà al diritto di “inseguire il mercato” con rinnovato vigore, accorciando le distanze⁵¹⁴ ed accrescendo i benefici per tutti gli operatori del settore.

La Direttiva ADR non deve pertanto essere interpretata come un punto di arrivo, bensì come una partenza necessaria per addivenire ad una svolta, nell’ottica giustizialista, che abbia un approccio pratico e dinamico, volto a superare i differenti orientamenti seguiti nel passato di fronte ai problemi “concreti” dei rapporti negoziali tra i soggetti

⁵¹² T. TAJTI, *op. cit.*

⁵¹³ T. O. STEPHEN, *op. cit.* Viene sottolineato che i sistemi giudiziari e quelli di ADR sono complementari e vanno analizzati insieme. I sistemi giudiziari non possono risolvere ogni tipo di conflitto e si dimostrano inadeguati; gli ADR possono intervenire per mitigare determinate situazioni a beneficio dei cittadini; in tal senso E. OTEIZA, *ADR Methods and the Diversity of Cultures: The Latin American Case*, in T. CLAY - E., JEULAND, *Meditatio et arbitrage*, Parigi, 2005, 153.

⁵¹⁴ L’ex Presidente della Consob Guido Rossi in un noto contributo dottrinale ha avuto modo di sottolineare come «la vita del mercato si ribella a qualunque definizione rigorosa e costringe il diritto ad inseguirlo, proprio per evitarne il fallimento» (cfr. G. ROSSI, *Diritto e mercato*, in *Riv. società*, 1998, 1448).

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

operanti nel mercato finanziario, che ne hanno quanto meno rallentato l'evoluzione e hanno minato la comprensibilità, la chiarezza, l'accessibilità e la fiducia nel sistema.

I tempi sono maturi per voltare pagina.

INDICE DELLA LEGISLAZIONE

Normativa europea

Commissione Europea, Libro Verde sui servizi finanziari al dettaglio. Prodotti migliori, maggiore scelta e più opportunità per consumatori e imprese, COM(2015) 630 final.

Regolamento (UE) n. 1286/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 novembre 2014 relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati.

Direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE.

Regolamento (UE) n. 600/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sui mercati degli strumenti finanziari e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012.

Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione.

Direttiva 2014/57/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato.

Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012.

Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE.

Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE.

Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE.

Direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2011, sui gestori di fondi di investimento alternativi, che modifica le direttive 2003/41/CE e 2009/65/CE e i regolamenti (CE) n. 1060/2009 e (UE) n. 1095/2010.

Direttiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM).

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008 , relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE.

Direttiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE.

Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 luglio 2007 , che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità.

Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 , che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento.

Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio.

Direttiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE.

Commissione delle Comunità Europee, Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale , COM(2002) 196.

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

Risoluzione del Consiglio del 25 maggio 2000 relativa ad una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01).

Raccomandazione della Commissione europea del 30 marzo 1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo (98/257/CE).

Normativa nazionale

D. Lgs. 6 agosto 2015, n. 130 “Attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori)”.

D. Lgs. 13 agosto 2010, n. 141 “Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore

finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi”.

D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 “Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”.

Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio – CICR – Deliberazione 29 luglio 2008 n. 275 “Disciplina dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela ai sensi dell'articolo 128-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni”.

D. Lgs. 8 ottobre 2007, n. 179 “Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e Fondo per la tutela stragiudiziale dei risparmiatori e degli investitori in attuazione dell'articolo 27, commi 1 e 2, della L. 28 dicembre 2005, n. 262”.

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

D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 “Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229”.

Decreto ministeriale (Ministero del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica) 11 novembre 1998, n. 468 “Regolamento recante norme per l'individuazione dei requisiti di professionalità e di onorabilità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso SIM, società di gestione del risparmio e SICAV”.

D. Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 “Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52”.

Legge 29 dicembre 1993, n. 580 “Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura”.

D. Lgs. 1 settembre 1993 n. 385 “Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”.

Legge 7 giugno 1974, n. 216 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 1974, n. 95, recante disposizioni relative al mercato mobiliare ed al trattamento fiscale dei titoli azionari”.

Regolamentazione/Provvedimenti delle Autorità di settore

Avvio dell’operatività dell’Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF) e adozione di disposizioni transitorie - delibera Consob n. 19783 del 23 novembre 2016.

Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari; correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti (ultima modifica con provvedimento della Banca d’Italia del 30 settembre 2016).

Adozione del codice deontologico per i componenti del collegio dell’arbitro per le controversie finanziarie, di cui all’articolo 7, comma 1, del regolamento emanato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, adottato dalla Consob con delibera n. 19701 del 3 agosto 2016.

Adozione delle disposizioni organizzative e di funzionamento dell’arbitro per le controversie finanziarie, ai sensi

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

dell'articolo 19, comma 3, del regolamento emanato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, adottato dalla Consob con delibera n. 19700 del 3 agosto 2016.

Regolamento di attuazione dell'articolo 2, commi 5-*bis* e 5-*ter*, del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, concernente l'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF), adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016.

Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (ultima modifica con provvedimento della Banca d'Italia del 13 novembre 2012).

Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'ABF (Banca d'Italia).

Arbitro Bancario Finanziario - Codice deontologico per i componenti dell'Organo decidente (Banca d'Italia).

Adozione delle disposizioni organizzative e di funzionamento della Camera di Conciliazione e Arbitrato e della Segreteria previste dall'art 2, comma 2, del Regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, adottato con delibera n. 18310 del 5 settembre 2012.

Nuovo Regolamento concernente la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob, adottato dalla Consob con delibera n. 18275 del 18 luglio 2012 [in vigore per le controversie iniziate innanzi alla Camera e non ancora concluse alla data di avvio dell'operatività dell'ACF].

Regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, 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 [in vigore fino al 31 luglio 2012].

Codice deontologico dei conciliatori e degli arbitri iscritti negli elenchi tenuti dalla Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob (stabilito ai sensi del regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 16763 del 29 dicembre 2008 concernente la Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob, adottato dalla Camera con delibera n. 2 del 10 febbraio 2010 e approvato dalla Consob con delibera n. 17205 del 4 marzo 2010).

Deliberazione del CICR del 29 luglio 2008. Disciplina dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela ai sensi dell'art. 128-*bis* del D. Lgs. 1 settembre 1993 n. 385 e successive modifiche.

Regolamento recante norme di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 in materia di intermediari, adottato dalla Consob con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 e successive modifiche.

BIBLIOGRAFIA

M. AHMED, *Bridging the Gap between Alternative Dispute Resolution and Robust Adverse Costs Orders*, University of Leicester School of Law Research Paper No. 15-16, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2608428>.

H.J. AIBEL – G. FRIEDMAN, *Drafting Dispute Resolution Clauses in Complex Business Transactions*, in *Dispute Resolution Journal*. Vol. 17, issue 51, 1996, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2708043>.

S.F. ALI – A.M. DA ROZA, *Alternative Dispute Resolution in Financial Markets — Some More Equal than Others: Hong Kong's Proposed Financial Dispute Resolution Centre in the Context of Experience in the UK, US, Australia and Singapore*, in *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 21, No. 3, 2012; University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2012/20, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2026318>.

G. ALPA, *Le clausole arbitrali nei contratti dei consumatori*, in *Riv. arbitrato*, 2006, 619.

S. AMOROSINO, *Manuale del diritto del mercato finanziario*, Milano, 2014.

S. AMOROSINO, *Profili pubblicistici e funzioni di interesse pubblico dell'ABF*, in F. CAPRIGLIONE - M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

L. ANSALDI, *Il crescente ricorso agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*, in *Contratti*, 2015, 2, 203.

A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012.

A. ANTONUCCI, *ABF e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. economia*, n. 3/ 2011, 128.

A. ANTONUCCI, *Declinazioni della suitability rule e prospettive di mercato*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2010, I, 728.

L. ARDIZZONE- M.L. VITALI, *Le ADRs nei mercati finanziari: spunti dal nuovo regolamento della Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob*, in *Riv. società*, n. 5/2012.

A. ATKINSON – F.A. MESSY, *Measuring Financial Literacy: Results of the OECD INFE Pilot Study*, OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions, No. 15, 2012, OECD Publishing.

J.S. AUERBACH, *Justice Without Law*, New York-Oxford, 1983.

F. AULETTA, *Arbitro bancario finanziario e “sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie”*, in *Società*, 2011, 83.

A. BALLOCH, A. - A. NICOLAE - D. PHILIP, *Stock market literacy, trust and participation*, in *Review of Finance*, 19, 1925, 2015.

H. BARNETT, *Constitutional & Administrative Law*, Londra, 2006.

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. e prev.*, 2010, I, 4.

E. BATTELLI, *Esperienze e modelli europei di ADR. Una giustizia a misura di impresa?*, in *Riv. dir. impresa*, 3/2015, 563.

L. BERGAMINI, *I nuovi strumenti stragiudiziali di soluzione delle controversie in materia bancaria e finanziaria*, in E. GABRIELLI – R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2010.

K.P. BERGER, *Law and Practice of Escalation Clauses*, Arbitration International, LCIA, Londra, 2006, vol. 22, No. 1, 1A.

A. BERLINGUER, *L'ABF tra giudizio e media-conciliazione*, in *Riv. arbitrato*, 2013, I, 19.

C. BESSO, *Lo sviluppo del fenomeno della risoluzione alternativa delle controversie*, in C. BESSO (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010, 14.

J.C. BETANCOURT – E. ZLATANSKA, *Online Dispute Resolution (ODR): What is it, and is it the Way Forward?*, in *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Issue 3, 2013, disponibile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=2325422>.

M. BIANCO – S. GIACOMELLI – C. GIORGIANTONIO – G. PALUMBO – B. SZEGO, *La durata (eccessiva) dei procedimenti civili in Italia: offerta, domanda o rito?*, in *Rivista di politica economica*, settembre 2007.

P. BIAVATI, *Conciliazione strutturata e politiche della giustizia*, in *Riv. tri. dir. proc. civ.*, 2005, 799.

G. BOCCUZZI (a cura di), *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale - Banca d'Italia*, n. 68 – settembre 2010.

V. BONDY – M. DOYLE – V. REID – L. MULCAHY, *Mediation and judicial review: an empirical research study*, Londra, 2009.

A. BOTTOMS – J. TANKEBE, *Criminology: Beyond Procedural Justice: a dialogic approach to legitimacy in criminal justice*, in *Criminal Justice*, 2012, vol. 102, issue 1, 119.

S. BOYRON, *Mediation in administrative law: the identification of conflicting paradigms*, in *European Public Law*, 2007, 263.

B. BRADFORD, *Policing and social identity: procedural justice, inclusion and cooperation between police and public*. *Policing and Society: an International Journal of Research and Policy*, Oxford, 2014, vol. 24, I, 22.

E. BRUSCHETTA, *Le controversie bancarie finanziarie*, in *Contratti*, 2010, 422.

T. BUCK – R. KIRKHAM, *The Ombudsman Enterprise and Administrative Justice*, Oxford, 2016.

I.A. CAGGIANO, *L'arbitro bancario finanziario, esempio virtuoso di degiurizzionalizzazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 7/8, 20439.

R. CALCAGNO - C. MONTICONE, *Financial literacy and the demand for financial advice*, in *Journal of Banking and Finance*, 50, 363, 2013.

L.E. CALVET - J.Y. CAMPBELL - P. SODINI, *Down or out: Assessing the welfare costs of household investment mistakes*, in *Journal of Political Economy*, 115, 707, 2007.

L. CALVI, *Il conflitto di interessi nei servizi di investimento mobiliare e la responsabilità dell'intermediario*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1016.

E.L. CAMILLI, *Sistemi di risoluzione alternativa delle controversie e sistemi di vigilanza: un'analisi comparata*, in *Giur. comm.*, 2009. Vol. 36, II, 240.

M.C. CAMPANALE, *Giustizia della decisione, giustizia della persuasione. Un'introduzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 6, 11360.

E. CAPOBIANCO, voce *Arbitro bancario finanziario*, in *Digesto* IV ed., *Disc. priv., sez. comm.*, Agg. VI, Torino, 2012, 35.

E. CAPOBIANCO, *Contrattazione bancaria e tutela dei consumatori*, Napoli, 2000.

E. CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, in www.judicium.it.

R. CAPONI, *The Performance of the Italian Civil Justice System: An Empirical Assessment*, in *The Italian Law Journal*, vol. 2, n. 1, 2016, 15.

M. CAPPELLETTI, *Appunti su conciliatore e conciliazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 49.

F. CAPRIGLIONE – A. TROISI, *L'ordinamento finanziario dell'UE dopo la crisi. La difficile conquista di una dimensione europea*, Torino, 2014.

F. CAPRIGLIONE – G. SEMERARO, *Crisi finanziaria e dei debiti sovrani*, Torino, 2012.

F. CAPRIGLIONE – G. SEMERARO, *Financial crisis and sovereign debt: the European Union between risks and opportunities*, in *Law and economics review*, 2012, 4.

F. CAPRIGLIONE, *Cicero pro domo sua* (in replica allo scritto di Guizzi), in *Mondo bancario*, 2011, 3.

F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'ADR*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2010, I, 261.

F. CAPRIGLIONE, *Intermediari finanziari, investitori, mercati*, Padova, 2009.

F. CAPRIGLIONE, *Crisi a confronto (1929-2009) Il caso italiano*, Padova, 2009.

G.L. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione: l'arbitro bancario finanziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, I, 161.

C. CAVALLINI, *La camera di conciliazione e di arbitrato della Consob: note a "prima lettura" del d.lgs.8 ottobre 2007, n. 179*, in *Società*, 2007, 1446.

O.J. CHASE, *I metodi alternativi di soluzione delle controversie e la cultura del processo. Il caso degli Stati Uniti d'America*, in V. VARANO (a cura di), *L'altra giustizia. I metodi alternativi di soluzione delle controversie nel diritto comparato*, Milano, 2007, 129.

S. CHIARLONI, *Stato attuale e prospettive di conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 457.

M.P. CHITI, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 1.

P. CHIRULLI, *Attività amministrativa e sindacato giurisdizionale in Gran Bretagna*, Torino, 1996.

M. CLARICH, *L'attività delle autorità indipendenti in forme contenziose*, in S. CASSESE – C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 149.

F. COLOMBINI – A. CALABRÒ, *Crisi globale e finanza innovativa. Irrazionale creazione, trasferimento e moltiplicazione del rischio di credito*, Torino, 2009.

L.P. COMOGLIO, *Metodi alternative di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 318.

L.P. COMOGLIO – C. FERRI – M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, Bologna, 1995.

C. CONSOLO – M. STELLA, *L'arbitro bancario finanziario e la sua giurisprudenza precognitrice*, in *Società*, 2013, 186.

C. CONSOLO – M. STELLA, *Il funzionamento dell'ABF nel sistema delle ADR*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2011, 121.

C. CONSOLO – M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, “scrutatore” di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, in *Corriere giur.*, 2011, 1653.

P. CORRIAS, *Le aree di interferenza delle attività bancaria e assicurativa tra tutela dell'utente e esigenze di armonizzazione del mercato finanziario*, in *Giust. civ.*, 2015, 636.

F. CORSINI, *L'arbitrato amministrato della Camera di conciliazione e arbitrato costituito presso la Consob*, in *Giur. Comm.*, n. 3/2012.

F. CORSINI, *L'arbitrato amministrato secondo regolamenti precostituiti*, in *Riv. arbitrato*, 2007, 310.

P. CORTES, *The Potential of Online Dispute Resolution as a Consumer Redress Mechanism*, disponibile all'indirizzo: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.998865>.

G. COSTANTINO, *L'arbitro bancario finanziario*, in *Foro it.*, 2010, V, 278.

R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012.

N. J. CREUTZFELDT – B. BRADFORD, *Dispute Resolution Outside of Courts: Procedural Justice and Decision Acceptance Among Users of Ombuds Services in the UK*, in *Law & Society Review*, Vol 50, Issue 4, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2805917>.

N. J. CREUTZFELDT, *The Origins and Evolution of Consumer Dispute Resolution Systems in Europe*, 2013, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2441069>.

M. D'ALBERTI - A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010.

R. DANОВI, *Le ADR (Alternative Dispute Resolution) e le iniziative dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 1997, IV, 326.

M.K.M. DE BOECK, *Consumer Arbitration and Collective Dispute Resolution in the European Union, Is Class Arbitration an Alternative?*, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2799153>.

B. DE CAROLIS, *L'ABF, Profili istituzionali e attività dei collegi*, in F. CAPRIGLIONE - M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

B. DE CAROLIS, *L'arbitro bancario finanziario come strumento di tutela della trasparenza*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale – Banca d'Italia*, n. 70, giugno 2011.

G. DE PALO, *Per un sistema di ADR, le procedure primarie di ADR, le procedure ibride e multi fase di ADR*, in M. RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR e Conciliazione*, Bologna, 2009.

G. DE PALO – G. GUIDI, *Risoluzione alternativa delle controversie nelle Corti Federali degli Stati Uniti*, Milano, 1999.

M. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002.

S. DELLE MONACHE, *Arbitro Bancario Finanziario*, disponibile su www.judicium.it.

M. DELSIGNORE, *I rimedi alternativi alla judicial review oltre Manica*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 3, 919.

M.S. DESARIO, *Profili di impatto delle decisioni dell'arbitro bancario finanziario sugli intermediari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, I, 492.

A. DOLMETTA – U. MALVAGNA, *Sul nuovo “ADR Consob”*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2016, 251.

A. DOLMETTA – U. MALVAGNA, *Vicinanza della prova e prodotti d'impresa del comparto finanziario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, I, 659.

A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013.

M. DRAGHI, *Considerazioni finali per l'anno 2009. Assemblea Ordinaria dei Partecipanti*, Banca d'Italia, Roma, 31 maggio 2010.

H.T. EDWARDS, *Alternative dispute resolution: panacea or anathema?*, in *99 Harvard Law Review*, 1986, 668.

H. EIDENMUELLER – H. GROßERICHTER, *Alternative Dispute Resolution and Private International Law*, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2638471>.

L. EINAUDI, *Rumore*, in *Corriere della Sera*, 1° ottobre 1960, in P. CIOCCA (a cura di), *La moneta e l'economia. Il ruolo delle banche centrali*, Bologna, 1983, 127.

D. T. EISENBERG, *Reflections on 'Innovations in Family Dispute Resolution'*, University of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2016-16, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2753712>.

D.T. EISENBERG, *What We Know (and Need to Know) About Court-Annexed Dispute Resolution*, in *South Carolina Law Review*, University of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2015-30, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2656170>.

M. ELLIOTT, *Ombudsmen Tribunals Inquiries: Re-fashioning accountability beyond the Courts*, in N. BAMFORTH – P. LEYLAND (a cura di), *Accountability in the Contemporary Constitution*, Oxford, 2013, 233.

L. ENRIQUES, *Do Corporate Law Judges Matter? Some Evidence from Milan*, in *European Business Organization Law Review*, n. 3/2002.

E. FERRAN, *Dispute Resolution Mechanisms in the UK Financial Sector*, in *Civil Justice Quarterly*, 2002, 135, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=298176>.

G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012.

O.M. FISS, *Against settlement*, in *Yale Law Journal*, 1984, 1073.

T.E. FROSINI, *Un diverso paradigma di giustizia: le “Alternative Dispute Resolution”*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1/2011, 47.

D.U. GALETTA, *Informal information processing in dispute resolution networks: informality versus the protection of individual's rights?*, in *European Public Law*, 2014, 71.

M.P. GASPERINI, *Rapporti tra mediazione e giudizio contenzioso nel d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, in www.judicium.it.

M. GENTILE – N. LINCiano – P. SOCCORSO, *Financial advice seeking, financial knowledge and overconfidence. Evidence from the Italian market*. Quaderni di finanza, Consob, n. 83, marzo 2016.

A.A. GILLESPIE, *The English Legal System*, Oxford, 2007.

G. GIOIA, *L'esperienza della risoluzione alternativa delle controversie consumeristiche (CADR) nell'unione europea. a proposito di un volume collettaneo*, in *Giust. civ.*, 2013, 11/12, 841.

G. GIOIA, *Il nuovo « pacchetto » della Commissione sull'Adr*, in *Corriere giur.*, 2012, 697.

C. GOLA – A. ROSELLI, *Verso un sistema bancario e finanziario europeo? Il sistema bancario del Regno Unito e la riforma della*

vigilanza, in *Quaderni di Ricerche*, 2003, n. 42, Ente per gli studi bancari, monetari e finanziari Luigi Einaudi.

C. GOODHART – P. HARTMANN – D.T. LLEWELLYN – L. ROJAS-SAREZ – S.R. WEISBROD, *Financial Regulation: Why, How and Where Now?*, Routledge, 1998.

F. GRECO, *Intermediazione finanziaria e regole d'informazione: la disomogeneità del quadro rimediabile e la "tranquillità" della tradizione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2561.

A. GRIFONI, – F.A. MESSY, *Current Status of National Strategies for Financial Education: A Comparative Analysis and Relevant Practices*, OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions, No. 16, 2012, OECD Publishing.

S. GUADAGNO, *La natura delle polizze unit linked e la disciplina applicabile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 155.

F. GUARRACINO, *Riflessioni a margine del diniego di accesso ai giudizi incidentali di legittimità costituzionale opposto ai Collegi dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in F. CAPRIGLIONE - M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

A.V. GUCCIONE – C.A. RUSSO, *L'arbitro bancario finanziario*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2010, 475.

G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, 1216.

G. GUIZZI, *Chi ha paura dell'ABF? (una breve risposta a "La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'ADR)*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2010, I, 665.

C. HARRINGTON, *Alternative dispute resolution and social science*, in *Social Epistemology*, 1991, vol. 5, n. 1, 26.

C. HODGES – I. BENÖHR – N. CREUTZFELDT, *Consumer ADR in Europe*, Londra, 2012.

C. HODGES – N. CREUTZFELDT, *Implementing the EU Consumer ADR Directive*, Oxford, 2013.

S.S. HUCHHANAVAR, *In Search of True 'Alternative' to Existing Justice Dispensing System in India*, in. *NALSAR Law Review*, Vol. 7(1) 2013, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2558442>.

M. HUNTER, *International Commercial Dispute Resolution: Challenge of the Twenty-First Century*, in *Arbitrational International*, 2000, vol. 16, No. 4, 379.

INVESTMENT CLIMATE ADVISORY SERVICES OF THE WORLD BANK GROUP, *Alternative Dispute Resolution Guidelines*, Washington, 2011.

G. KAUFMANN-KOHLER – T. SCHULTZ, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, The Hague, 2004.

L. KLAPPER - A. LUSARDI - P. VAN OUDHESDEN, *Financial Literacy around the World: Insights from the Standard & Poor's Rating Services Global Financial Literacy Survey*, Washington, 2015.

K.R. KRUSE – B. MCADOO – S. PRESS, *Client Problem-Solving: Where Law and ADR Meet*, *Elon Law Review*, Vol. 7, 225, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2614175>.

G.P. KYPRIANIDES, *Alternative Dispute Resolution: What Are the Ways that a Civil Case Can Be Resolved Outside the Court*

System?, 2014, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2406132>.

R. JAMES, *The Application of the EC Recommendation on the Principle Applicable to Out-of-Court Procedures to the New Arrangements for the Settlement of Consumer Complaints in the UK Financial Sector*, in *Consumer Law Journal*, 1999, 443.

R. JAMES, *Private Ombudsmen and Public Law*, Aldershot, Dalmouth Publishing, 1997, 3.

R. JAMES – P. MORRIS, *The Financial Ombudsman Service: A Brave New World in “Ombudsmanry”*, in *Public Law*, 2002, 640.

S. LA CHINA, *Risoluzione delle controversie in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari*, in L. DE ANGELIS – N. RONDINONE (a cura di), *La tutela del risparmio nella riforma dell'ordinamento finanziario*, Torino, 2008, 658.

S. LA CHINA, *L'arbitrato: il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999.

L. LAEVEN – G. MANJNONI, *Does Judicial Efficiency Lower the Cost of Credit?*, in *Journal of Banking and Finance*, n. 29, vol. 7/2005, 1791.

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, 317.

V. LANCETTI, *Vicende e natura della conciliazione giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 844.

V. LEMMA, *ABF e supervisione bancaria: unitarietà dell'intervento*, in F. CAPRIGLIONE - M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

R. LENER, *Conflitti di interesse fra intermediario e cliente*, in E. GABRIELLI – R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2011.

R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente “non qualificato” nel mercato finanziario*, Milano, 1996.

A. LEVIN – R. WHEELER, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the future*, St. Paul, Minnesota, 1979.

C. LICINI, *Alternative Dispute Resolutions (ADR): aspettative europee ed esperienza USA, attraverso il Libro Verde della Commissione Europea, e la sapienza di un giurista-mediator americano*, in *Riv. notar.*, 2003, 1.

E.A. LIND – T.R. TYLER, *The Social Psychology of Procedural Justice*, New York, 1988.

M.B.M. LOOS, *Enforcing Consumer Rights through ADR at the Detriment of Consumer Law*, in *European Review of Private Law*, 2016, XXIV, 61.

S. LUCATTINI, *Modelli di giustizia per i mercati*, Torino, 2013.

F.P. LUISO, *La Direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 1299.

F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, V, Milano, 2013.

K. MACKIE – D. MILES – W. MARCH – T. ALLEN, *Commercial Dispute Resolution: The ADR Practice Guide*, Londra, 2000, 12.

S. MAGIERA – W. WEIB, *Alternative Dispute Resolution Mechanisms in the European Union Law*, in D.C. DRAGOS – B. NEAMTU (a cura di), *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Springer Berlino - Heidelberg, 2014.

F. MAIMERI, *Definizione delle controversie concernenti i contratti dei risparmiatori davanti all' A.B.F.*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *I contratti dei risparmiatori*, Milano, 2013.

M. MAIONE, *Sulla natura dell'arbitrato bancario finanziario*, in *Giur. Comm.*, 2012, 6, 1193.

M. MAIONE, *Profili ricostruttivi di una (eventuale) legittimazione a quo dei collegi dell'arbitro bancario finanziario*, in *Riv. arbitrato*, 2010, 709.

T. MANCINI, *L'autonomia della Camera di Conciliazione istituita dal d.lgs. 179/07 per la risoluzione delle controversie insorte tra investitori e intermediari dinanzi alla Consob alla luce della posizione del Consiglio di Stato*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2012, I, 233.

T. MANCINI, *Sul regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179 (Camera di conciliazione e di arbitrato presso la Consob)*, in *Riv. arbitrato*, 2008, 347.

T. MANCINI, *I nuovi strumenti processuali di tutela degli investitori: l'arbitrato amministrato dalla Consob*, in *Riv. arbitrato*, 2007, 665.

D. MARCHESI, *Giustizia: tempi e interazioni con il sistema economico*, in *I Temi dei rapporti trimestrali ISAE*, Roma, 2001.

M. MARINARO (a cura di), *Manuale del mediatore civile*, Roma, 2013.

R. MASERA, *The great financial crisis. Economics, regulation and risk*, Roma, 2009.

A. MASSERA (a cura di), *Le tutele procedurali: profili di diritto comparato*, Napoli, 2007.

M.R. MAUGERI, *The Rules Applicable when Standard Contract Terms are Avoided and Contracts with Inequality of Bargaining Power: Construction of a Unitary Model of Invalidity or a Plurality of Models?*, in H. COLLINS, *Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, 177.

A.W. MCTHENIA - T.L. SHAFFER, *For Reconciliation*, in *Yale Law Journal*, 1985, 1660.

C. MENKEL-MEADOW, *Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR)*, in *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, UC Irvine School of Law Research Paper No. 2015-59, disponibile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=2608140>.

C. MENKEL-MEADOW, *Alternative and Appropriate Dispute Resolution in Context Formal, Informal, and Semiformal Legal Processes*, in P.T. COLEMAN - M. DEUTSCH – E.C. MARCUS, *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*, UC Irvine

School of Law Research Paper No. 2015-26, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2584188>.

G. MEO, *Consumatori, mercato finanziario e impresa: pratiche scorrette e ordine giuridico del mercato*, in *Giur. comm.*, 2010, V.

V. MIRRA, *Profili di criticità e prospettive degli strumenti di ADR in materia bancaria/finanziaria*, in *Riv. arbitrato*, n. 2/2013, 513.

V. MIRRA – V. MISCIA, *L'AIR delle autorità indipendenti: Banca d'Italia e Consob*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, n. 2/2013, 517.

G. MONTEDORO, *L'ABF tra amministrazione e giurisdizione*, in F. CAPRIGLIONE - M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

G. MONTEDORO, *Mercato e potere amministrativo*, Napoli, 2011.

A.P. MORRIS - B. YANDLE - A. DORCHAK, *Regulation by Litigation*, Yale University Press, 2008.

P. MURRAY – R. STUNER, *German civil justice*, Durham NC, 204, 493.

L. NADER, *The direction of law and the development of extra-judicial processes in nation State societies*, in P.H. GULLIVER, *Cross-examination. Essay in memory of Max Gluckman*, Leiden, 1978, 78.

A. NASCOSI, *La nuova camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2009, 963.

R. NATOLI, *Le informazioni dei risparmiatori nella formazione del contratto "di risparmio"*, in *Contratti*, 2010, 67.

C. NEGI, *Concept Online Dispute Resolution in India*, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2596267>.

R. NOBLES, *Rules, Principles and Ombudsman: Norwich and Peterborough Building Society v the Financial Ombudsman Service*, in *The Modern Law Review*, 2003, Vol. 66, Issue 5, 781.

A. NYLUND, *Access to Justice: Is ADR a Help or Hindrance?*, in L. ERVO - A. NYLUND (a cura di), *Access to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries*, Springer International Publishing, 2014.

E. ODORISIO, *L'arbitrato obbligatorio*, in M. RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, adr, conciliazione*, Bologna, 2009.

G. OLIVIERI – M. RESCIGNO, *Che fa, concilia?: crisi della giustizia e Alternative Dispute Resolutions*, Bologna, 2011.

E. OTEIZA, *ADR Methods and the Diversity of Cultures: The Latin American Case*, in T. CLAY - E., JEULAND, *Meditation et arbitrage*, Parigi, 2005, 153.

I. PAGNI, *Mediazione e processo nelle controversie civili e commerciali: risoluzione negoziale delle liti e tutela giudiziale dei diritti*, in *Società*, 2010, 219.

A. PAJNO, *Giustizia amministrativa e crisi economica*, in www.irpa.eu.

B. PAPPAS, *Online Court: Online Dispute Resolution & the Future of Small Claims*, 12 *UCLA J. L. Tech.*, 2008, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2266516>.

M.T. PARACAMPO, *Il ruolo dell'educazione finanziaria nella recente disciplina del mercato finanziario*, in *Riv. dir. banc., dirittobancario.it*, 6, 2011.

A. PARDIECK, *Virtuous Ways and Beautiful Customs: The Role of Alternative Dispute Resolution in Japan*, in *Temple International & Comparative Law Journal*, Vol. 11, 1997, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2214094>.

A. PEARLSTEIN, *The Justice Bazaar: dispute resolution through emergent private ordering as a superior alternative to authoritarian Court bureaucracy*, in *Ohio State Journal on dispute resolution*, n. 3/2007.

M. PELLEGRINI (a cura di), *Corso di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2016.

M. PELLEGRINI, *Alternative Dispute Resolution systems in Italian banking and finance: evolution and goal*, in D. SICLARI (a cura di) *Italian Banking and Financial Law - vol. IV. Crisis management procedures, sanctions, alternative dispute resolution systems and tax rules*, Londra, 2015.

M. PELLEGRINI, *Sistemi di ADR in ambito bancario e finanziario, Riflessioni sulle dinamiche di mercato*, in F. CAPRIGLIONE - M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

M. PELLEGRINI, *Sistemi alternativi di composizione di controversie bancarie*, in A. URBANI (a cura di), *L'attività bancaria*, Padova, 2010, 541.

M. PELLEGRINI, *Alternative Resolution Techniques in Banking Disputes*, in *European Business Law Review*, 2009, 43.

M. PELLEGRINI, *Le controversie in materia bancaria e finanziaria*, Padova, 2007.

M. PERASSI, *Il ruolo dell'ABF nell'ordinamento bancario: prime riflessioni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2011, I, 143.

P. PERLINGIERI, *La giustizia sconfitta*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 3.

E.U. PETERSMANN, *Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade*, EUI Working Paper Law No. 2004/10, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=836324>.

A. PIERUCCI, *L'Arbitro Bancario e Finanziario: l'esperienza applicativa*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 838.

R.A. POSNER, *The Summary Jury Trial and the other methods of alternative dispute resolution: some cautionary observation*, in *The University of Chicago Review*, 1986, 366.

E. QUADRI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nel quadro dei sistemi di risoluzione delle controversie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 317.

M. RAMAJOLI, *Interesse generale e rimedi alternativi pubblicistici*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2015, 481.

M. RAMAJOLI, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, in *Dir. amm.*, n. 1-2/2014, 1.

C. RAUTENBACH, *Traditional Courts as Alternative Dispute Resolution (ADR) - Mechanisms in South Africa*, 2014, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2447614>.

M. REMAC, *Coordinating Ombudsmen and the Judiciary?*, in *International Public Administration Review*, XII (2-3), 11, 2014, disponibile all'indirizzo http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2562286.

M. RESCIGNO, *La conciliazione e l'arbitrato in materia finanziaria amministrati dalla Consob fra regole procedurali e diritto sostanziale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2011, 1, 85.

G. ROSSI, *Diritto e mercato*, in *Riv. società*, 1998, 1448.

A.W. ROVINE, *Contemporary issues in international arbitration and mediation*, Leiden, 2012.

G. RUHL, *Alternative and Online Dispute Resolution for Cross-Border Consumer Contracts: A Critical Evaluation of the European Legislature's Recent Efforts to Promote Competitiveness and Growth*, in *Journal of Consumer Policy*, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2632117>.

S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 325.

E. RYAN, *ADR, the Judiciary, and Justice: Coming to Terms with the Alternatives*, in *Harvard Law Review*, 2000, 1851.

V. SANGIOVANNI, *L'ambito di applicazione dell'arbitrato Consob*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 22/2012, 107.

V. SANGIOVANNI, *La disciplina dell'arbitrato Consob*, in *Società*, 2012, 308.

V. SANGIOVANNI, *Le polizze linked come prodotti finanziari e la forma scritta del contratto*, in *Contratti*, 2012, 357.

V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisori dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Società*, 2012, 953.

V. SANGIOVANNI, *La conciliazione stragiudiziale presso la Consob*, in *Riv. arbitrato*, 2010, 213.

F. SARTORI, *Le valutazioni di adeguatezza e di appropriatezza nei rapporti contrattuali tra intermediario e cliente*, in E. GABRIELLI – R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2011.

J.F. SAUNDERS, *The Efficacy of the Ombudsman in Modern American Society*, 2014, disponibile all'indirizzo http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2635601.

A. SCARPA, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie bancarie e finanziarie*, in *Contratto e impresa*, 2013, 1, 137.

G. SCARSELLI, *Commento sub art. 27, comma 1*, in A. NIGRO, V. SANTORO (a cura di), *La tutela del risparmio*, Torino, 2007, 426.

A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Il diritto del sistema finanziario*, in AA.VV., *Diritto commerciale*, Torino, 2013, 816.

M. SEPE, *Contratti quadro e ordini di esecuzione nei servizi finanziari: natura e forma*, in G. ALPA (a cura di), *I contratti dei risparmiatori*, Milano, 2013, 165.

M. SEPE, *Brevi note sulla natura delle decisioni dell'ABF*, in F. CAPRIGLIONE - M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

M.L. SERRA, *Brevi note sulla disciplina istitutiva della Camera di conciliazione e di arbitrato presso la Consob*, in *Studium iuris*, 2009, 262.

A. SHARMA – M. SAHU, *Alternative Dispute Resolution: A New Judicial Mechanism of Modern Era*, in *International Journal of Research and Analysis*, 2014, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2757443>.

S. SHAVELL, *Alternative Dispute Resolution: an economic analysis*, in *The Journal of Legal Studies*, 1995, 1.

D. SHESTOWSKY - M. JEANNE, *Disputants' Perceptions of Dispute Resolution Procedures: A Longitudinal Empirical Study*, UC Davis Legal Studies Research Paper No. 130, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1103585>.

D. SICLARI, *Sull'indipendenza dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in F. CAPRIGLIONE, M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

D. SMITH, *The Age of Instability: The Global Financial Crisis and What Comes Next*, Profile Books, Londra, 2010.

N. SOLDATI, *L'evoluzione della Consob nella risoluzione delle controversie finanziarie*, in *Riv. trim. dir. economia*, 2015, 3 – supplemento, 375.

T. SOURDIN – N. ALEXANDER, *Developments in ADR in Australian Courts. Australian Courts: Serving Democracy and Its*

Publics, The Australasian Institute of Judicial Administration Incorporated, 2013, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2721486>.

T. SOURDIN – N. BURSTYNER, *Justice Delayed is Justice Denied*, in *Victoria University Law and Justice Journal*, 2014, 1, 46.

T. SOURDIN, *Reforming Civil Procedure and Alternative Dispute Resolution*, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2723677>.

T. SOURDIN, *Using Alternative Dispute Resolution to Save Time*. *The Arbitrator & the Mediator*, Vol. 33, No. 1, 2014, disponibile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=2721472>.

J. STEINER – L. WOODS, *EU Law*, Oxford, 2009.

T. O. STEPHEN, *The Future of Alternate Dispute Resolution in the English Legal System*, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2279421>.

J.R. STERNLIGHT – R. JEAN, *Is Alternative Dispute Resolution Consistent With the Rule of Law?*, in *DePaul Law Review*, Vol. 56, 569, 2006; UNLV William S. Boyd School of Law Legal Studies Research Paper No. 08-12, disponibile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=979787>.

S. STICCHI DAMIANI, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2004.

T. STIPANOWICH, *ADR and the 'Vanishing Trial': The Growth and Impact of 'Alternative Dispute Resolution'*, in *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 1, No. 3, 2004, disponibile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=1380922>

K.V.W. STONE, *Alternative Dispute Resolution*, in *Public Law and Legal Theory Research Paper Series, University of California, School of Law, Research Paper No. 04-30*), available at <http://ssrn.com/abstract=631346>.

M. SUPPERSTONE – D. STILITZ, *ADR and public law*, in *Public Law*, 2006, 299.

T. TAJTI, *The Dynamic Conception of Alternative Dispute Resolution. Alternative Means of Conflict Resolution in Business*, Kazimiero Simonavičiaus University, Vilnius, Lituania, Collection of conference papers edited by Prof. dr. Ryšardas Burda, 2015, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=2732006>.

V. TAVORMINA, *L'Arbitro Bancario Finanziario (un altro episodio de «I nuovi mostri»)*, in *Corriere giur.*, 2011, 1025.

J. THIBAUT – L. WALKER, *Procedural Justice: A Psychological Analysis*, Hillsdale, New Jersey, 1975.

B. TONOLETTI, *Il mercato come oggetto della regolazione*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2014, I, 5.

A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2012.

V. TROIANO, *Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in ambito bancario e finanziario e funzioni di vigilanza*, in F. CAPRIGLIONE - M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011.

T.R. TYLER – S. BLADER, *Cooperation in Groups: Procedural Justice, Social Identity, and Behavioral Engagement*, New York, 2000.

T.R. TYLER – Y.J. HUO, *Trust in the law: encouraging public cooperation with the police and courts*, New York, 2002.

T.R. TYLER, *Why People cooperate: The role of social motivation*, Princeton University Press, 2011.

T.R. TYLER, *Why people obey the law*, Princeton University Press, 2006.

T.R. TYLER, *Why People Obey the Law*, Princeton University Press, 1990.

A. VALSECCHI, *I sistemi ADR nel settore finanziario: l'esperienza dei maggiori ordinamenti europei*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2011, 1, 101.

V. VARANO, *Civil law e common law: tentativi di riflessione su comparazione e cultura giuridica*, in *Due iceberg a confronto: le derive di common law e civil law*, *Quaderni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 2009, 39.

S. VIOTTI, *Brevi spunti per una configurazione unitaria delle alternative dispute resolution (ADR)*, in *Giust. civ.*, n. 11-12/2013, 825.

N.A. WELSH, *Disputants's Decision Control in Court-Connected Mediation: a Hollow Promise Without Procedural Justice*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2002, vol. 1, issue 1, 179.

M. A. ZUMPANO, *The Role of Lawyers in European ADR*, in *Opinio Juris in Comparatione*, n. 2/2011, 116.

INDICE ANALITICO

- accountability* 73; 93; 104;
105; 107; 232; 253
- adeguatezza 9; 14; 168; 208;
210; 214; 266
- adjudicators* 91; 101; 102
- adversarial* 14
- aggiudicatori
sistemi 22
- appropriatezza 168; 266
- arbitrato 5; 17; 20; 22; 23; 47;
50; 51; 125; 129; 130; 132;
141; 143; 145; 156; 163;
164; 166; 167; 168; 169;
170; 171; 172; 173; 174;
175; 176; 177; 178; 179;
180; 181; 182; 183; 185;
187; 240; 244; 245; 246;
249; 250; 257; 259; 261;
262; 265; 266; 267
- Arbitro Bancario Finanziario 5;
50; 123; 125; 126; 127; 131;
132; 133; 135; 136; 137;
138; 141; 142; 143; 144;
145; 146; 147; 148; 149;
150; 151; 152; 153; 155;
156; 157; 158; 159; 161;
162; 163; 180; 184; 185;
186; 187; 189; 193; 195;
203; 205; 206; 207; 208;
219; 220; 226; 242; 244;
245; 246; 248; 250; 251;
252; 255; 258; 261; 263;
264; 265; 266; 267; 269
- Arbitro per le Controversie
Finanziarie 5; 80; 82; 124;
125; 131; 165; 167; 169;
171; 183; 188; 189; 191;
192; 193; 195; 196; 197;
198; 199; 200; 201; 202;
203; 204; 205; 207; 208;
209; 210; 211; 212; 220;
225; 241; 242
- Argentina 126
- asimmetrie informative 28;
160; 167; 208
- auditing* 106
- Autorité des Marchés
Financiers* 88
- BaFin* 89; 90
- Banca Mondiale 24; 26; 35
- Banco de España* 88; 90; 94
- Bank of England* 107
- best execution* 168
- better regulation* 83
- call center 111; 233
- Camera di Conciliazione e
Arbitrato presso la Consob...
5; 30; 80; 124; 125; 127;
129; 130; 131; 163; 164;
165; 166; 173; 185; 188;
242; 245
- Carta dei consumatori 219
- Carta dei diritti fondamentali
dell'Unione Europea 50; 69;
239
- Centri Europei dei
Consumatori 113
- cessione del quinto dello
stipendio 137
- Cirio 126
- civil law* 14
- Code Monétaire et Financier*
..... 87
- Codice del Consumo 79; 80;
81; 82; 188
- Collegio di coordinamento 139;
140; 144; 162

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio 131; 143; 155; 240; 243	<i>cross-border transactions</i> ... 58; 68; 105; 230; 233
Comitato nazionale per la diffusione dell'educazione finanziaria 223	cultura finanziaria 29; 85; 110; 112; 126; 212; 217; 219
<i>Comité de la médiation bancaire</i> 88	<i>Directorate General for Internal Policies</i> 21
Commissione Europea 32; 35; 38; 40; 41; 50; 55; 56; 57; 83; 122; 124; 229; 231; 236; 258	Direttiva ADR 4; 49; 65; 67; 68; 69; 70; 71; 72; 73; 74; 75; 76; 79; 80; 85; 86; 88; 89; 122; 127; 165; 187; 188; 200; 206; 228; 230; 231; 235
<i>common law</i> 8	diritto di difesa 14
<i>compliance</i> 8; 43; 74; 111; 122; 143; 187; 200; 227; 228; 231	<i>dispute management</i> 27; 232
conciliazione 18; 22; 23; 46; 80; 81; 90; 93; 101; 124; 129; 130; 141; 144; 145; 160; 163; 164; 165; 166; 170; 171; 172; 173; 174; 175; 176; 178; 179; 183; 184; 185; 186; 188; 190; 198; 240; 242; 245; 246; 248; 249; 250; 257; 259; 261; 262; 265; 266; 267	dispute resolution boards 24
conflitti di interesse 99; 168	Doing business 2016 35
Consiglio di Stato 49; 172; 174; 175; 176; 182; 259	ECC-Net 114; 115
Consiglio Europeo 32; 33	ECC-NET 81
contenzioso	educazione finanziaria 5; 50; 68; 79; 104; 125; 205; 210; 212; 213; 214; 215; 217; 218; 219; 220; 221; 222; 223; 224; 263
deflazione 15	<i>errores in iudicando</i> 183
conto corrente bancario 137	esposti 29; 132; 150; 221
contratto di intermediazione	<i>EU justice scoreboard</i> 35
forma scritta 170	<i>expert determination</i> 24
costi 9; 10; 13; 19; 22; 29; 31; 35; 47; 52; 53; 55; 67; 72; 85; 93; 103; 114; 116; 181; 185; 186; 187; 189; 206; 208; 217; 220; 221; 224; 226; 229	facilitatori
Costituzione 128	sistemi 22
crisi economica 11	<i>Financial Conduct Authority</i> 91; 94; 99; 103; 107
	<i>financial literacy</i> 98; 213; 214; 218; 224; 229
	<i>Financial Ombudsman Service</i> 4; 45; 66; 83; 87; 90; 91; 92; 94; 95; 97; 98; 99; 104; 105; 106; 107; 108; 111; 112; 155; 227; 232; 257; 262
	<i>Financial Services Act</i> 87
	<i>Financial Services and Market Act</i> 87; 99
	FIN-NET 4; 83; 87; 90; 99; 118; 119; 120; 121; 122; 124; 132; 145; 202; 230
	Francia 44; 87; 90; 92; 94; 209

Germania 30; 44; 86; 89; 90; 91; 92; 93; 94	Ombudsman bancario - Giurì Bancario 124
giustizia	<i>ombudsmen</i> 44; 100; 101; 102; 107
privatizzazione 14	onorabilità 100; 176; 179; 194; 240
globalizzazione 12	Paesi Bassi 89
<i>Handbook</i> 87; 91; 97; 99; 100; 101; 102; 106; 214; 222; 260	Parmalat 126
<i>Human Rights Act</i> 104	piattaforma <i>online</i> 78
indizi 160	poteri istruttori ... 106; 203; 233
intermediari	presunzioni 160
policy 74	PRIIPs 55
<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> 23	<i>procedural fairness</i> 45; 232
<i>International Court of Arbitration</i> 23	Prodotto Interno Lordo 13; 20; 95
<i>International Organization of Securities Commissions</i> 213; 214; 221	proliferazione normativa 7
IVASS 123; 141; 159; 208; 220; 224	public ruling 18
<i>justice-for-growth</i> 51	punti di contatto
<i>legal socialization</i> 43; 46; 48	ODR 77
Libro Verde sui servizi finanziari 50; 124; 229; 231; 236	rapidità 19
lite temeraria 102; 163	rapporti con la clientela 13; 74; 147; 161; 162
<i>litigation procedures</i> 16	reclami 7; 29; 51; 71; 74; 77; 89; 101; 104; 107; 111; 112; 115; 120; 148; 149; 150; 151; 159; 161; 191; 210; 233
lodo arbitrale 22	reclamo 52; 55; 56; 68; 70; 72; 76; 78; 79; 89; 91; 101; 119; 138; 150; 154; 182; 197
<i>London Court of International Arbitration</i> 23	<i>reconciliation</i> 15
<i>Mediateur de l'Autorité des Marchés Financiers</i> 88	Regno Unito 4; 30; 44; 45; 66; 83; 87; 90; 91; 94; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 104; 105; 106; 110; 112; 125; 155; 204; 207; 227; 232; 254
mediazione 18; 23; 26; 30; 51; 52; 54; 69; 81; 87; 88; 90; 92; 93; 98; 156; 172; 238; 240; 246; 254	Regolamento ODR 65; 69; 76; 77; 78; 79; 85; 122; 228
MiFID II 54; 56	relazioni sociali 10
Ministero della Giustizia 34	rischi legali e reputazionali 47; 111; 147; 149; 151
Ministero dello sviluppo economico 81	riservatezza 18
<i>moral hazard</i> 29; 212	<i>Servicio de Reclamaciones</i> ... 88
	sistema giudiziario
	lentezza 32

V. MIRRA - LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO, TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E FINALITÀ DI VIGILANZA: MECCANISMI “FACILITATIVI” E PROSPETTIVE DI RIFORMA

<i>small claims</i>	31; 33; 98; 137; 208	Testo Unico della Finanza...	69; 79; 132; 163; 166; 167; 168; 170; 185; 187; 188; 191; 192; 193; 199
<i>soft law</i>	53; 228	trasparenza delle condizioni contrattuali	132
Spagna	66; 88; 90; 91; 92; 93; 94	trattativa diretta	171
Stati Uniti d’America	29; 86; 249	tutela del risparmiatore.....	28
Testo Unico Bancario	69; 131; 136; 144; 145; 147; 149; 163; 186; 187; 190	vigilanza <i>policy</i>	202; 210