

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si occupa di analizzare l'Arbitro Bancario Finanziario, la sua nascita, natura giuridica, il suo particolare procedimento e il suo istituto nel complesso.

Partendo dalle ADR, di cui lo stesso Arbitro fa parte, la ricerca definisce i cosiddetti metodi stragiudiziali di risoluzione delle controversie come un utile rimedio alla lungaggine e onerosità dei processi ordinari.

L'Italia è il paese che più degli altri a livello europeo ha violato e viola l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), il quale fa sì che il soggetto debba essere informato, nel più breve tempo possibile, in lingua comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi

dell'accusa formulata a suo carico; di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; di difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi, da un avvocato d'ufficio; di farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata; lo stesso articolo definisce come: *“Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti...”*.

Si è potuto constatare sulla base degli studi, ma della stessa prassi che le *Alternative Dispute Resolution* costituiscono un ottimo espediente per evitare il processo, risparmiare tempo e denaro nonché evitare un'eventuale condanna giudiziaria.

Dopo dei brevi cenni sui vari tipi di ADR e in particolare sull'istituto dell'Arbitrato classico, mi sono concentrato sul distinguere *in primis* quest'ultimo dal processo innanzi all'ABF; le discipline risultano essere, come vedremo, particolarmente differenti sia per i soggetti coinvolti, sia

per le condizioni di procedibilità (oggettive e soggettive) che per la fase procedimentale, decisionale e infine sanzionatoria.

L'analisi prosegue poi concentrandosi sull'Arbitro Bancario Finanziario, dettando previamente le fondamentali norme sulla trasparenza bancaria e buona fede tra intermediario e cliente, citando le disposizioni del 2003, le modifiche ad opera della Banca d'Italia nel 2009: per trasparenza s'intende la chiarezza del rapporto ottenuta mediante un complesso di informazioni offerte al contraente perché possa conoscere e valutare l'operazione economica al momento della conclusione, e, una volta concluso il contratto, controllare il comportamento della controparte; la conformità del contratto al contenuto tipico determinato in base alla denominazione e ai criteri specifici qualificativi dettati dalla Banca d'Italia.

L'analisi si sposta successivamente sui profili giuridici dell'istituto dell'ABF, analizzando la sua natura storica, il suo ambito di applicazione, le sue fonti a livello nazionale e comunitario; ancora approfondisce la struttura e funzionamento dell'organo giudicante e delle segreterie tecniche competenti e del Collegio di coordinamento.

Infine, si concentra maggiormente sul procedimento davanti all'Arbitro, la disciplina è inquadrabile sia come tutela stragiudiziale di tipo rimediabile sia

come strumento di composizione del conflitto, fondato sul dovere di cooperazione, sia pur solo per lo stesso intermediario, e su una norma di chiusura dell'istruttoria a mezzi di prova che non siano documentati ¹.

La sua natura non è giurisdizionale, né di arbitro vero e proprio ², come ribadito dalla Corte Costituzionale, nonostante ciò ci si approccia attraverso una prospettiva processualistica al relativo procedimento, ricorrendo ove necessario e possibile all'applicazione di principi e disposizioni del diritto processuale civile ³ (quali quello della domanda, di imparzialità, del dispositivo e del contraddittorio).

Il testo poi si occupa di chiarire determinati aspetti particolari dello stesso processo, quali “contumacia dell'intermediario”, onere della prova e allegazione dei fatti, ma soprattutto riguardo la natura e gli effetti della sanzione reputazionale e della decisione dell'Arbitro Bancario Finanziario, insieme a tutte le modifiche del 2018 maggiormente rilevanti che hanno portato all'affiancamento della disciplina alla direttiva 2013/11/UE ⁴.

Per concludere, nel terzo ed ultimo capitolo si introduce l'Arbitro per le Controversie Finanziarie, un nuovo sistema di risoluzione stragiudiziale in

¹ DALFINO, in *Il processo*, *Rivista giuridica quadrimestrale*, 2019

² DALFINO, in *Il processo*, *Rivista giuridica quadrimestrale*, 2019

³ DALFINO, in *Il processo*, *Rivista giuridica quadrimestrale*, 2019

⁴ DALFINO, in *Il processo*, *Rivista giuridica quadrimestrale*, 2019

vigore dal 9 gennaio 2017 e attivo presso la Consob, che prende spunto dalla disciplina dell'ABF, pur essendo per alcuni aspetti completamente differente.

L'ACF sin dalla sua istituzione collabora a definire e promuovere forme di cooperazione tra gli ADR di altre giurisdizioni e ad individuare possibili integrazioni delle rispettive piattaforme, oltre a fornire il proprio contributo nell'ambito di iniziative di comunicazione per la conoscenza dello strumento ⁵, cercando di supportare il cosiddetto *public enforcement* ⁶della regolazione finanziaria, garantire efficienza e competitività del sistema finanziario, aumento di fiducia per i risparmiatori nei confronti dei prestatori di servizi e la riduzione dei rischi legali e reputazionali a beneficio della stabilità degli intermediari⁷.

Segue quindi un'analisi della sua natura storica e del suo quadro giuridico, della composizione del collegio, delle condizioni di procedibilità (soggettive e oggettive) e della procedura ACF nel suo complesso; non dimenticando le differenze e omogeneità con l'istituto dell'ABF.

⁵ GENOVESE, in *Rivista Bancaria*, 2018, fasc. 5, p. 71

⁶ GAMACCHIA, in *Giuricivile*, 2018, fasc.7.

⁷ GENOVESE, in *Rivista Bancaria*, 2018, fasc. 5, p. 71

CAPITOLO I

RISOLUZIONE DI UN CONFLITTO: DAI METODI ORDINARI AI METODI ALTERNATIVI DI RISOLUZIONE DI UNA CONTROVERSIA. BREVE ANALISI.

1.1 La risoluzione delle controversie. Il concetto di “conflitto” e “giustizia”.

L'uomo sin da sempre, essendo parte attiva della società è portato in modo continuo e necessario a cooperare e relazionarsi con altri soggetti, costituendo rapporti giuridici soggettivi ovvero lo scambio di beni e servizi. Qualora a seguito di questi rapporti vi fosse esito negativo, potrebbe verificarsi un fallimento della norma sostanziale tesa a garantire un diritto, che potremmo in quel caso tradurre nella nascita di un *conflitto*, una controversia (anche giuridica) tra le parti coinvolte. Questo comporta la necessità di atti vincolanti volti a prevedere regole di condotta alle quali le parti devono attenersi:

stiamo parlando di atti aventi forza di legge, o una sentenza o un contratto (ex art 1372 cc sancisce che il contratto ha forza di legge tra le parti). Tutto questo col fine di garantire la *iustitia*, l'ordine virtuoso dei rapporti umani in funzione dei comportamenti di una o più persone coniugate in una determinata azione secondo la legge o contro la legge. L'esercizio della giustizia implica l'esistenza di un codice che classifica i comportamenti non ammessi in una certa comunità e una struttura giudicante che traduca la legge in azione giudiziaria.

Al di là di ciò esiste un senso della giustizia, definito naturale in quanto impegna ogni singolo individuo a tenere nei confronti dei propri simili, in situazioni ordinarie o straordinarie, criteri di giudizio, di onestà, di correttezza e di non lesività del prossimo. È in questo senso che la giustizia diventa una virtù morale, quindi privata e non codificata e istituzionalizzata, si traduce in un dovere e in un diritto che coinvolge chiunque appartenga a una certa comunità e ogni persona umana. La giustizia deriva, invece, da un punto di vista sostanziale, dalla coscienza e dai comportamenti dell'uomo⁸ in quanto la legge non può essere sempre giusta⁹.

Qualora un soggetto venga leso da un comportamento altrui vietato dalla legge, è legittimato a difendere i propri diritti soggettivi ed interessi legittimi che presume siano stati violati¹⁰.

“Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi”: tali le parole del Costituente, ai sensi dell'articolo 24 della Costituzione italiana.

⁸ L. Cadiet, T. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, Dalloz, 2016; 2° ed. 2017, p. 9

⁹ Come espresso nella massima ciceroniana: “Summus ius, summa injuria”.

¹⁰ Articolo 24 Cost.

Allo stesso modo, l'articolo 6 della Convenzione della Cedu ¹¹ recita al comma 1: “Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge”.

L'idea di base dalla quale partire è che l'eventuale conflitto che possa sorgere tra individui di una *società* presenterà dei caratteri sintomatici oggettivi ma, di per sé non sarà né positivo né negativo, in quanto fisiologico; vero è, invece, che esistono aspetti negativi del conflitto gestito in maniera errata.¹²

Qualora sorga una controversia i soggetti coinvolti hanno, in base alla natura del conflitto, due possibilità:

- Le parti potrebbero “fare da sé” superando il contrasto con la stipula di un contratto¹³ ed è la legge ad offrirne i tipi, quali: la *transazione*, disciplinato dagli articoli 1965 e seguenti del codice civile ed il contratto cd. *di accertamento*, nel caso in cui si riesca a superare la controversia non tramite un punto di mediazione ma, ad esempio, in presenza di un pieno riconoscimento che una parte faccia della pretesa dell'altra”.¹⁴
- Oppure potrebbero giungere ad una risoluzione delle controversie utilizzando le tecniche delle ADR (*Alternative Dispute Resolution*), intese come sistemi di

¹¹ ¹¹ ‘Convenzione europea dei diritti dell'uomo’

¹² E. Euli, *Il conflitto, malattia o farmaco?*, in E. Cheli (a cura di), *La comunicazione come antidoto ai conflitti*, Punto di Fuga, 2003, p. 162.

¹³ M. Bove, *La giustizia privata*, Padova CEDAM, 2013, 2°ed., p. 2.

¹⁴ M. Bove, *La giustizia privata*, cit., p. 2-3.

composizione delle controversie caratterizzati da una regolamentazione informale del conflitto che si contrappone a quella giurisdizionale¹⁵.

Ciò detto, si evince come per alcune fattispecie di controversie sia preferibile ricorrere a metodi alternativi di risoluzione rispetto al tradizionale *iter* giudiziale che potrebbe risultare controproducente qualora gli interessati decidano di intraprenderlo.

Tali sistemi “alternativi” di risoluzione delle controversie appaiono più convenienti rispetto al ricorso dinanzi al giudice statale che potrebbe risultare più *costoso, lungo e rigido* a causa di una predeterminazione legale dei riti giudiziari.

1.2 Garanzie e strumenti di giustizia

La parola “*giustizia*”, come si è più volte sottolineato, può avere significati diversi. Tale concetto, infatti, rinvia alla concezione ben preciso dello *ius dicere*, come il modo giurisdizionale di risoluzione delle controversie, mirando a ripartire il torto e la ragione tra i litiganti.

Come preliminarmente detto, vi è la possibilità, in base alla natura conflittuale che si presenti, di ricorrere a soluzioni giurisdizionali e convenzionali, ed usufruire di *garanzie* che offrono modalità di risoluzione delle controversie più consone alla patologia presentatasi.

¹⁵ N. Soldati, *Arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie commerciali*. Milano, IPSOA, 2005, p. 64; V. Achilli, *Transazione arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie*, Torino, UTET giuridica, 2006, p. 88.

Ciò detto è chiaro come lo sviluppo contemporaneo delle ADR nutre in sé l'esigenza di nuove e altre garanzie di ordine processuale e procedurale e di principi direttivi: “*al diritto ad un giusto processo, deve altresì corrispondere il diritto ad una conciliazione equa*”.¹⁶

D'altronde, non tutti i principi del giusto processo sono inconciliabili con le ADR. L'articolo 6 della Convenzione Cedu non è applicabile formalmente alle ADR, in quanto queste non sono tribunali istituiti dalla legge, ma ciò non toglie che certe esigenze di un processo equo, valgano, razionalmente, anche per i regolamenti extragiudiziari. La ragione giustificativa di tale necessità muove dal presupposto che le ADR, seppur non siano dei veri processi e non dispongano di tribunali *ex lege* sono, alla pari di questi, delle *procedure di regolamenti di conflitti*. Per questo, si rende necessario che siano circondati da garanzie che devono essere rispettate nel procedimento che porta alla risoluzione della lite.

È evidente che, la risoluzione del conflitto non possa sussistere *senza principi e senza garanzie*; queste *garanzie di buona giustizia* sono esse stesse una condizione essenziale affinché la risoluzione extragiudiziaria possa apparire come una *giustizia effettiva e conforme a verità*, qualunque sia la sua forma, eteronoma od autonoma.

Che si tratti di uno strumento eteronomo piuttosto che autonomo di risoluzione di una controversia, il suo “procedimento” costituisce il “*percorso teleologicamente orientato alla produzione del risultato*”¹⁷ ed in esso dovrebbero attuarsi le suddette garanzie. Tali

¹⁶ Cit. L. Cadiet, *Théorie général du procès*, p. 234.

¹⁷ Cfr. Dalfino D., *La giustizia attraverso il contratto*, p. 4

strumenti, rappresentando una forma di accesso alla giustizia non giurisdizionale con il comune denominatore della risoluzione di una controversia, richiedono anch'essi una predeterminazione di regole che assicurino un certo grado di giustizia, realizzata attraverso un richiamo ai *principi del giusto processo* ex articolo 111 Cost. e seguenti, quali il *principio del contraddittorio*, il *principio della parità delle armi*, il *principio della ragionevole durata*, il *principio della terzietà e dell'imparzialità del giudice*.

Il *diritto al contraddittorio* è una garanzia di giustizia in quanto assicura il diritto a “controprovare” potendo incidere con le stesse *chance* dell'altra parte sul convincimento del giudice.

A tale principio potremmo dare un'accezione *flessibile* in quanto perfettamente in simbiosi con tutte le tipologie alternative di risoluzione delle controversie. Ad esempio: in *mediazione il diritto al contraddittorio* si configurerà in maniera completamente diversa rispetto all'accezione ordinaria che si potrebbe dare a tale principio.

Alcune regole attinenti al contraddittorio nel processo sono troppo rigide e quindi incompatibili con la necessaria *flessibilità* che le procedure devono prevedere.

A ben vedere, il diritto porta in sé sempre almeno due soluzioni al problema ed il *contraddittorio* permette di scegliere l'opinione che deve essere data per *vera* e di definire la soluzione che sarà data per *giusta* nei confronti delle parti.

Si è concordi sul fatto che, attraverso il riferimento al *principio del contraddittorio*, si potrà garantire la correttezza del procedimento di conciliazione, che dovrebbe essere sempre ricercata e garantita in vista del fatto che è proprio questa correttezza a fungere da mezzo con il quale si potrà raggiungere la *giustizia*.

Per tutte queste ragioni, il principio del contraddittorio sarà al servizio del *giusto processo* così come a quello del *giusto contratto*.

Un altro principio del giusto processo gioca, nei percorsi alternativi, un ruolo diverso rispetto al processo: il *principio di terzietà e imparzialità del giudice*.

L'imparzialità, infatti, funge da garanzia ulteriore per favorire il raggiungimento dell'accordo.

Per “*neutralità*” si vuol significare la “*posizione dell'arbitro, ad esempio, il quale non deve avere un diretto interesse all'esito del procedimento*”.

Infine, per “*indipendenza*” si intende “*l'assenza di qualsiasi legame oggettivo (rapporti personali o lavorativi) tra l'arbitro e le parti*”.

Il fatto che ci si trovi di fronte ad una garanzia specifica dei regolamenti alternativi è evidente; lo stesso principio non avrebbe alcun motivo di sussistere nel processo statale, governato tipicamente dall'opposto principio della pubblicità del dibattito.

Il *consenso*, infine, non è generalmente presente come una garanzia di tale procedure, ma ci appare come un'ovvietà data la natura contrattuale di questi strumenti.

1.3 Le ADR. Particolare riferimento all'istituto dell'Arbitrato.

La conciliazione e la risoluzione delle controversie sono servite sin da sempre per regolare la società e reprimere ogni lesione dei diritti fondamentali. Sin dal diritto romano il quale dava possibilità alle parti di conciliarsi prima di recarsi dinnanzi al

pretore e, una volta raggiunto l'accordo, il magistrato si limitava ad emettere sentenza conforme.

Le ADR si pongono come ulteriori mezzi di risoluzione delle controversie di tipo legale *al di fuori* dei tribunali, sono un'alternativa alla tutela giurisdizionale, volontaria e non vincolante in cui un terzo aiuta le parti a raggiungere un accordo. L'istituto trae origine da alcuni studi sulla negoziazione portati a termine presso l'Università di Harvard negli Stati Uniti d'America all'inizio degli anni '70 e successivamente diffusasi nel mondo anglosassone. Anche in quei Paesi all'inizio l'istituto della mediazione finalizzato alla conciliazione si rese necessario come strumento per alleggerire il carico di lavoro dei giudici offrendo alle parti la possibilità di risolvere le controversie attraverso l'attività di una terza persona imparziale senza escludere la possibilità di far valere le proprie pretese dinnanzi al giudice nell'ipotesi in cui un accordo non fosse stato raggiunto. Dagli Stati Uniti si diffuse dapprima nel Nord Europa e successivamente in tutta Europa dove incominciavano a presentarsi le stesse problematiche di sovraccarico di lavoro dei giudici civili in precedenza avvertite oltre oceano.

Gli strumenti di risoluzione stragiudiziale, possono essere classificati in *autonomi* ed *eteronomi*.

Si può parlare di strumenti *autonomi* di risoluzione extragiudiziaria delle controversie quando le parti riescano a conciliarsi autonomamente da sole o con l'aiuto dei propri avvocati ed è questo il caso della *transazione* e della *negoziazione assistita*.

Gli strumenti *eteronomi*, invece, presuppongono l'intervento di un terzo che cooperi con le parti al raggiungimento della conciliazione della lite, sovrintendendo l'intera procedura e agevolandone l'esito.

La seconda categoria fa riferimento agli altri istituti non contemplati nella prima fattispecie: la *conciliazione*, la *mediazione*, l'*arbitrato*¹⁸, parte della dottrina concorda nel ritenere che l'arbitrato vada distinto dalle procedure ADR in quanto considerato vero e proprio procedimento processuale affidato a giudici privati e quindi definibile quale procedura *quasi giurisdizionale*¹⁹.

La *conciliazione* è una procedura basata sul consenso delle parti che mira a prevenire o comporre il conflitto, favorendo l'incontro tra le posizioni degli interessati. Il conciliatore, infatti, è scelto liberamente dalle parti o in liste prestabilite, ha solo poteri di assistenza verso i litiganti, i quali mantengono uno stretto controllo della procedura.²⁰

La *mediazione* è una procedura per mezzo della quale un terzo, neutrale e senza alcun poter decisionale, assiste i litiganti nel tentativo di trovare una soluzione "amichevole" di soluzione della controversia stessa. Questa si presenta come soluzione innovativa, riduce le ostilità tra le parti coinvolgendole direttamente nella negoziazione e responsabilizzandole attribuendo loro ogni decisione²¹. Nella *mediazione* non esistono forme procedurali definite, ma il suo successo è dovuto al fatto che questa nasce e prospera in assenza di "regole" e di predeterminazione legale. Sono proprio

¹⁸ S. Satta, C. Punzi, *Diritto processuale civile- Appendice di aggiornamento*, Cedam, 2007, p. 7.

¹⁹ E. Bocchini, *L'arbitrato*, Padova, Cedam, 2006, p. 57.

²⁰ G. Peruginelli, *Le On Line Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, cit., p. 479.

²¹ H. Brown, *A.D.R. Principles and Practice*, Sweet & Maxwell, p. 270.

l'informalità, la confidenzialità e l'adattabilità ad ogni situazione e bisogno delle parti a garantirne l'efficacia.²²

La peculiarità della categoria degli strumenti *eteronomi*, a prescindere dalla forma ADR che le parti intendano adottare, è data proprio dal fatto che il conflitto venga risolto con la posizione di una norma concreta, “vincolante” per le parti, che viene posta in essere da un terzo.

Vi è, inoltre, un'ulteriore sotto-categorizzazione, ossia quella tra strumenti *eteronomi di tipo negoziale*, e strumenti *eteronomi di tipo giurisdizionale*.

Un primo esempio della prima sottocategoria è rappresentato dall'*arbitrato irrituale* che si fonda su un accordo di natura meramente contrattuale, il legislatore, infatti, ha chiarito ai sensi *dell'articolo 808-ter del codice di procedura civile*, la non applicabilità all'*arbitrato irrituale* delle norme proprie dell'*arbitrato rituale*.

Il “lodo contrattuale” si pone al termine di un percorso la cui fonte è spesso una convenzione di arbitrato che riposa sempre su una libera scelta fatta a monte dalle parti.²³

I mezzi *eteronomi di natura giurisdizionale*, al contrario, presuppongono un previo accertamento in merito all'esistenza e al modo di essere del diritto. Il giudice, come l'arbitro, nell'ambito dell'*arbitrato rituale*²⁴, risolve la lite ponendo un *atto di normazione concreta* che si contrappone al negozio giuridico. La sentenza, così come il negozio, pone un comando concreto, ma a differenza del comando che pone in essere

²² G. Peruginelli, *Le On Line Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, cit., pp.479-480.

²³ M. Bove, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, in *Il processo civile in Italia e in Europa*, consultato su www.iudicium.it.

²⁴ M. Bove, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, cit., p. 5

quest'ultimo, quello della sentenza non è libero, ma vincolato alla preventiva operazione di sussunzione giuridica, ossia di accertamento operato dal giudice o dall'arbitro.²⁵

Vi sono ulteriori elementi di *discrimen* tra i *mezzi eteronomi di natura negoziale* e quelli *di natura giurisdizionale* e quello che connota il maggior distacco tra giurisdizione statale e privata è il ruolo che assume la *volontà delle parti*.²⁶

La *giurisdizione statale* è fondata sull'*imperium* della figura del giudice e sul correlato diritto del soggetto, *ex articolo 24 Costituzione*, ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti soggettivi ed interessi legittimi; vi è una predeterminazione nelle forme che ne regolano lo svolgimento e l'attività si presenta normativamente preorganizzata permettendo al privato di prevedere il modo in cui quel potere verrà esercitato in concreto.

Nella *giurisdizione privata* la volontà delle parti assume un ruolo più decisivo e pregnante; in tale tipologia giurisdizionale "*evapora la figura del procedimento*"²⁷: nell'*arbitrato rituale* non serve una vera e propria idea di procedimento atto a fungere come garanzia per i privati nei confronti di un'autorità governativa dello Stato poiché il terzo è pur sempre stato investito dalla iniziale e concorde volontà delle parti.

²⁵ M. Bove, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, cit., pp. 6-7.

²⁶ M. Bove, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, cit., p. 7.

²⁷ M. Bove, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, cit., p. 8.

L'articolo 816-bis comma 1 del codice di procedura civile, infatti, conferisce alle parti i più ampi poteri di gestione e fissazione delle regole da seguire nello svolgimento del giudizio e la cui violazione potrebbe comportare l'annullabilità del lodo²⁸.²⁹

1.3.a Le fonti ADR

Con la Raccomandazione 1998/257/CE del 30 marzo 1998, la Commissione Europea ha sancito *i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo*, raccomandando ai suoi destinatari di rispettare:

- *Il principio di indipendenza* dell'organo responsabile dell'adozione della decisione, si intende che l'azione di questi debba essere imparziale: in caso di organo monocratico, la persona nominata deve avere necessarie competenze e conoscenze e non deve essere in conflitto di interessi con l'associazione dei professionisti o delle imprese da cui venga nominata; in caso di organo

²⁸ Ex articolo 829 comma 1 n. 7 del codice di procedura civile.

²⁹ M. Bove, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, cit., pp. 8-9. In ogni caso perlomeno l'arbitrato rituale risulta caratterizzato da una certa predeterminazione delle regole del procedimento, sia nel caso che queste siano stabilite discrezionalmente e concordemente dalle parti, sia nel caso in cui la loro determinazione sia devoluta a regolamenti di organismi arbitrali istituzionalizzati.

collegiale, l'indipendenza sarà garantita laddove sia consentita la rappresentanza paritaria dei consumatori e professionisti.

- *Il principio del contraddittorio*, sempre necessario in quanto le parti devono essere messe in condizione di far valere le proprie posizioni e parallelamente conoscere quelle degli altri in condizioni di assoluta parità.
- *il principio di libertà*, che si riferisce alla decisione dell'organo che non deve essere vincolante nei confronti delle parti se non sono state precedentemente informate e se non l'hanno accettata esplicitamente.

La Commissione, successivamente, nella primavera del 4 aprile 2001, emette la Raccomandazione 01/310/CE ed ai sensi del Considerando 3: Il 30 marzo 1998 la Commissione ha adottato la raccomandazione 98/257/CE riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo. Però la portata di tale raccomandazione 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.

Il Considerando 3 pone in evidenza i limiti della Raccomandazione del 2001, in quanto riferita alla risoluzione di una controversia mediante l'intervento di un terzo che propone o impone una soluzione.

In questa cornice di fondo un'ulteriore fonte da menzionare è quella del *Libro verde sui modi alternativi di risoluzione delle controversie civili e commerciali*, il quale è interamente dedicato alle ADR.

La premessa essenziale è che, in sede comunitaria, si è ritenuto di ribadire una scelta verso modelli non obbligatori, in quanto il buon esito dell'attività stragiudiziale è favorito dal preventivo consenso libero delle parti.

Il Libro si sofferma sulla validità del consenso che si assicura solamente nel caso in cui l'atto conclusivo di una ADR sia davvero in grado di formalizzare un vero e proprio accordo, e da qui nasce l'esigenza di un "formalismo protettore" per quanto riguarda la conclusione e la firma dell'accordo.

La Commissione ha infine pensato a due iniziative con le quali dar seguito al Libro Verde: la creazione di un Codice di condotta per tutti i conciliatori europei e la proposta di una Direttiva comunitaria sulla conciliazione stragiudiziale.

Nella primavera del 2013 l'Unione Europea adottò due nuovi atti (rispettivamente costituiti da una Direttiva e da un Regolamento) in materia di risoluzione "alternativa" delle controversie in cui sono coinvolti i consumatori che scaturiscono da obbligazioni contrattuali discendenti da contratti di vendita, o di prestazioni di servizi, conclusi da tali soggetti con i professionisti. L'obiettivo è quello di garantire ai consumatori la possibilità di presentare un reclamo nei confronti della loro controparte contrattuale dinanzi a, così come sostiene l'articolo 1 della Direttiva ADR, organismi che offrono procedure "*indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque*" per la risoluzione alternativa delle liti.

1.4 Istituto dell'Arbitrato

L'arbitrato (dal latino *arbitratus* che significa giudizio) è, come già preannunciato, un metodo alternativo di risoluzione delle controversie, quindi senza ricorso a un procedimento giudiziario. Si ricorre a tale istituto per risolvere liti in materia civile e commerciale medi ante l'affidamento di un apposito incarico a un soggetto terzo rispetto alla controversia, detto arbitro, o a più soggetti terzi, che formano il cosiddetto collegio arbitrale (normalmente tre, di cui due scelti da ciascuna delle parti e il terzo nominato da una persona al di sopra delle parti, quale, per esempio, il Presidente di un Tribunale), i quali giudicano la controversia e si pronunciano attraverso il lodo arbitrale, che contiene la soluzione del caso ritenuta più appropriata.

L'istituto dell'arbitrato è previsto dal Codice di Procedura Civile (libro IV, titolo VIII, artt. 806-840). È fatto divieto di ricorrere all'arbitrato per materie relative al diritto di famiglia e per quelle “*che non possono formare oggetto di transazione*” da ciò si evince che l'unico vero limite posto all'arbitrato è costituito dall'indisponibilità del diritto e quindi dalla mancanza di capacità negoziale sullo stesso.

La scelta di affidare la risoluzione della controversia ad un collegio arbitrale può essere fatta dalle parti direttamente alla redazione del contratto con l'inserimento di una apposita clausola compromissoria o, successivamente dopo l'insorgere della controversia, con la sottoscrizione di un apposito accordo, il compromesso arbitrale.

Affidare le proprie controversie a un Tribunale Civile normalmente comporta per le parti in lite attendere svariati anni prima di avere una decisione definitiva del Giudice e affrontare spese a volte molto elevate; questo fatto, nella maggior parte dei casi, significa aver disattesa la propria aspettativa di giustizia o, quanto meno, veder vanificare la possibilità di far valere i propri diritti una volta ottenuta ragione. Invece, se le parti decidono di affidare la propria controversia a un arbitro o a un collegio arbitrale, questo potrà decidere in merito alla controversia anche in tempi prestabiliti (normalmente fra sessanta e centoventi giorni) e con costi prefissati, sempre contenuti, il più delle volte inferiori a quelli di un giudizio ordinario.

La Camera Arbitrali amministrano procedimenti di arbitrato rituale e irrituale, nelle varie materie civili, su tutto il territorio nazionale, sia dopo aver esperito un tentativo di mediazione che in assenza del medesimo, offrendo così una reale possibilità alle parti di sottrarsi ai tempi e costi del giudizio ordinario.

Il processo arbitrale nasce dalla domanda di arbitrato, l'atto con cui viene individuato l'oggetto del processo, che normalmente coinciderà con l'oggetto del successivo lodo.

La proposizione della domanda di arbitrato è equiparata alla domanda proposta in sede giurisdizionale; quindi si deduce che:

- la proposizione della domanda di arbitrato è idonea per interrompere il corso della prescrizione;
- la domanda di arbitrato, relativa a beni immobili e beni mobili registrati, è trascrivibile.