

La risoluzione stragiudiziale delle controversie con i consumatori e l'Arbitro per le controversie finanziarie della Consob

Abstract

Questo Note e studi illustra il sistema della soluzione stragiudiziale delle controversie con i consumatori che si è delineato in Italia in seguito al recepimento della direttiva 2013/11/UE (direttiva sull'*alternative dispute resolution* con i consumatori). La disciplina, che è stata inserita nel Codice del consumo, offre ai consumatori l'accesso a procedure di soluzione stragiudiziale delle controversie gestite da organismi ADR, iscritti in appositi elenchi, che soddisfano i requisiti di qualità previsti dalla normativa europea. Le autorità coinvolte nella realizzazione, gestione e vigilanza sugli elenchi degli organismi ADR sono il Ministero dello sviluppo economico (che è anche punto di contatto unico con la Commissione europea), il Ministero della giustizia, l'Autorità dell'energia (oggi Arera), l'Agcom, la Banca d'Italia e la Consob. Fa parte del sistema la piattaforma ODR europea per la soluzione online delle controversie.

Nel Note e studi viene prestata una particolare attenzione alla disciplina dell'Arbitro per le controversie finanziarie (ACF) operativo presso la Consob dal gennaio 2017. Sono inoltre brevemente descritte le caratteristiche delle procedure arbitrali presso l'Anac per il ristoro degli obbligazionisti delle banche poste in risoluzione o in liquidazione.

Indice

Introduzione	p. 4
1. La direttiva sull'ADR per i consumatori e il suo recepimento	p. 6
1.1 La disciplina ADR in Italia	p. 8
1.2 Ambito di applicazione	p. 8
1.3 Organismi ADR: obblighi, facoltà e requisiti	p.10
1.4 Le negoziazioni paritetiche	p.13
1.5 Obblighi informativi degli organismi ADR	p.15
1.6 La procedura ADR	p.16
1.7 Effetti della procedura ADR sui termini di prescrizione e decadenza	p.18
1.8 Obblighi informativi delle imprese	p.18
1.9 Assistenza ai consumatori	p.19
1.10 Il ruolo delle autorità competenti	p.19
1.11 Gli organismi ADR nei diversi settori	p.23
1.12 Disposizioni con finalità di coordinamento	p.31
2. La piattaforma ODR e la risoluzione delle controversie online dei consumatori	p.32
2.1 Ambito di applicazione	p.33
2.2 Funzioni della piattaforma ODR	p.34
2.3 Organismi ADR abilitati	p.34
2.4 Punti di contatto ODR	p.35
2.5 La procedura online e la banca dati della Commissione	p.36
2.6 Obblighi di informazione dei consumatori sulle procedure online	p.39
3. La sentenza della Corte di giustizia sul rapporto tra mediazione obbligatoria e disciplina ADR nelle controversie riguardanti i consumatori	p.39
4. L'Arbitro per le controversie finanziarie della Consob	p.42
4.1 Ambito di operatività dell'ACF	p.45
4.2 Adesione degli intermediari all'ACF	p.47
4.3 Struttura dell'ACF	p.48
4.4 La procedura	p.51
4.5 Spese del procedimento	p.55
5. Procedure arbitrali per l'accesso al Fondo di solidarietà in favore degli investitori delle banche in liquidazione	p.55

Introduzione

Il sistema della risoluzione stragiudiziale delle controversie di consumo è stato profondamente riorganizzato a livello europeo nel 2013 con due interventi normativi. La direttiva 2013/11/UE (direttiva sull'ADR per i consumatori) ha fissato regole comuni per assicurare che i consumatori nel mercato interno dispongano di strumenti semplici ed efficaci per la risoluzione stragiudiziale delle controversie nei rapporti contrattuali con i professionisti. Il regolamento (UE) n. 524/2013 (regolamento ODR) ha creato una piattaforma web per la risoluzione online delle controversie dei consumatori relative a contratti stipulati online. I due strumenti legislativi sono complementari: solo gli organismi di risoluzione delle controversie che rispondono ai requisiti stabiliti dalla direttiva possono essere considerati organismi ADR e, come tali, possono essere registrati e quindi operare sulla piattaforma ODR.

La direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 6 agosto 2015, n. 130, che ha inserito nella parte V del Codice del consumo il nuovo titolo II-bis "Risoluzione extragiudiziale delle controversie" (articoli da 141 a 141-decies). Il regolamento ODR è invece direttamente applicabile, in virtù della sua natura giuridica, e ha richiesto solo alcune disposizioni di coordinamento.

Prima dell'introduzione della nuova disciplina ADR, nell'ordinamento italiano la risoluzione stragiudiziale delle controversie si era sviluppata, in particolare, in settori specifici come ad esempio quello dell'energia e delle comunicazioni. A livello generale, l'articolo 141 del Codice del consumo già prevedeva la possibilità per le parti di avviare procedure di composizione stragiudiziale delle controversie in materia di consumo, anche in via telematica, ma tale articolo era rimasto sostanzialmente inattuato.

Il recepimento della direttiva europea sull'ADR, che ha portato a una disciplina generale e organica della risoluzione stragiudiziale delle controversie con i consumatori, ha richiesto un adattamento del sistema. Pur rimanendo nel contesto nazionale una pluralità di procedure di risoluzione stragiudiziale, diverse per natura e per i soggetti incaricati del loro svolgimento, vi è un insieme riconoscibile di organismi ADR e di procedure ADR che rispondono ai requisiti fissati dalla direttiva e dalla normativa di attuazione. Ciò consente al consumatore, da un lato, di disporre di strumenti ADR che assicurano un elevato livello di protezione e, dall'altro, di potere scegliere lo strumento più adatto alla soluzione della controversia specifica. Molti degli organismi esistenti sono stati riconosciuti come organismi ADR ai sensi del Codice del

consumo dopo una validazione sull'effettiva esistenza dei requisiti richiesti dal Codice o successivamente al loro adeguamento ad essi.

I sistemi ADR in materia di consumo si affiancano alle procedure di mediazione e conciliazione già disciplinate nel nostro ordinamento, che non sono dettate in maniera specifica per le controversie di consumo ma che possono avere ad oggetto anche queste tipologie di controversie.

L'applicazione della disciplina ADR non preclude l'operatività, anche nel settore delle controversie di consumo oltre che per le controversie tra imprese/professionisti, di organismi diversi da quelli che sono iscritti negli elenchi degli organismi ADR pubblicati sul sito del Ministero dello sviluppo economico e della Commissione europea¹.

Nel corso dell'ultimo anno si sono registrate numerose novità riguardo alle procedure ADR in materia di consumo. A livello europeo, la Corte di giustizia (causa C-75/16) si è pronunciata sulla compatibilità con la direttiva ADR di normative come quella italiana che prevedono per alcune controversie in materia di consumo il ricorso alla mediazione come condizione di procedibilità di un'azione davanti al giudice. A dicembre 2017 la Commissione europea ha pubblicato il primo rapporto sul funzionamento della piattaforma ODR. Inoltre, nell'ambito dell'attività di promozione dei sistemi ADR e della piattaforma ODR, a novembre 2017 è stato avviato, con il supporto della Commissione europea, un nuovo network di organismi ADR per la risoluzione delle controversie dei consumatori nel settore dei viaggi e del trasporto pubblico (TRAVEL-NET), con l'obiettivo di rendere la soluzione delle controversie più efficace e diffondere le *best practices*².

In Italia, in seguito all'attuazione della direttiva sono stati realizzati gli elenchi degli organismi ADR che soddisfano i requisiti del Codice del consumo. Questi elenchi sono pubblicati sui siti delle varie autorità settoriali e, nel loro insieme, sul sito del Ministero dello sviluppo economico (MISE). Da un anno, inoltre, è operativo presso la Consob l'Arbitro per le controversie finanziarie (ACF) per la soluzione stragiudiziale delle controversie tra investitori e intermediari relative alla violazione da parte di questi ultimi degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nella prestazione di servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio.

Ricordiamo inoltre, anche se non si tratta di una procedura ADR ai sensi del Codice del Consumo, che in attuazione della legge di stabilità per il 2016 è stato istituito un

¹ MISE, circolare 21 dicembre 2015, allegato 1.

² Cfr. comunicato stampa della Commissione europea del 10 novembre 2017.

procedimento speciale di arbitrato presso l'ANAC per il rimborso degli obbligazionisti delle banche poste in risoluzione o liquidazione.

Questo Note e studi illustra anzitutto il quadro giuridico in tema di ADR nelle controversie con i consumatori che si è delineato in seguito al recepimento della direttiva 2013/11/UE, soffermandosi sui sistemi settoriali affidati alle diverse autorità competenti, e sul funzionamento della piattaforma ODR (paragrafi 1 e 2). Successivamente vengono illustrate le principali conclusioni della Corte di giustizia nel caso C-75/16 sulla compatibilità con la direttiva ADR della normativa italiana sulla mediazione obbligatoria (paragrafo 3). All'interno del quadro generale dell'ADR per i consumatori viene analizzata in maggiore dettaglio, in ragione della sua novità, la disciplina dell'Arbitro per le controversie finanziarie (paragrafo 4). Infine, sono brevemente descritte le caratteristiche delle procedure arbitrali presso l'Anac per il ristoro degli obbligazionisti delle banche poste in risoluzione o in liquidazione (paragrafo 5).

1. La direttiva sull'ADR per i consumatori e il suo recepimento

La direttiva 2013/11/UE sull'ADR per i consumatori³ si applica alle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, nazionali e transfrontaliere, che riguardano obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi tra professionisti stabiliti nell'Unione europea e consumatori residenti nell'Unione⁴. La soluzione della controversia è affidata a un organismo terzo ('organismo ADR'), stabilmente costituito, sottoposto alla vigilanza delle autorità nazionali, che propone o impone una soluzione o riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole.

Secondo la Commissione europea, la disparità tra Stati nella copertura, nella qualità e nella conoscenza dell'ADR rappresenta una barriera al mercato interno e costituisce uno dei motivi per cui molti consumatori evitano di effettuare acquisti transfrontalieri, temendo che eventuali controversie con i professionisti non possano essere risolte in modo facile, rapido ed economico. Per gli stessi motivi, alcuni professionisti sono indotti a non vendere a consumatori residenti in altri Stati membri che non assicurano un accesso a procedure ADR di qualità.

³ 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 (direttiva sull'ADR per i consumatori).

⁴ La risoluzione stragiudiziale delle controversie di consumo era stata già oggetto di due raccomandazioni della Commissione europea: la n. 98/257/CE sulle procedure facilitative e la n. 2001/310/CE sulle procedure valutative.

La direttiva ha quindi l'obiettivo di realizzare la disponibilità di ADR di qualità a livello dell'Unione, per tutte le controversie con i consumatori rientranti nell'ambito di applicazione, in ogni settore di mercato e in tutti gli Stati membri. A questo fine, essa stabilisce requisiti armonizzati di qualità per gli organismi di risoluzione stragiudiziale e detta regole uniformi per le procedure allo scopo di garantire ai consumatori l'accesso a strumenti trasparenti, efficaci, rapidi ed equi, a prescindere dallo Stato di residenza all'interno dell'Unione.

La direttiva riguarda esclusivamente le controversie avviate dai consumatori nei confronti dei professionisti, mentre il regolamento sull'ODR si applica anche alle controversie avviate dai professionisti nei confronti dei consumatori, se lo Stato membro consente la risoluzione di queste controversie attraverso un organismo ADR. Quanto all'oggetto della controversia, la direttiva si applica alle controversie che riguardano obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi sia online che offline, mentre il regolamento si riferisce esclusivamente a contratti online.

La disciplina contenuta nella direttiva ADR prevale, in caso di conflitto, su ogni altra disciplina europea relativa alla risoluzione stragiudiziale delle controversie riguardante le procedure avviate da un consumatore nei confronti di un professionista; viene tuttavia fatta salva la direttiva 2008/52/CE sulla mediazione in materia civile e commerciale⁵, che è stata attuata nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Sui rapporti tra le due direttive si è pronunciata la Corte di giustizia con la sentenza del 14 giugno 2017 nel caso C-75/16 (cfr. il successivo paragrafo 3).

La direttiva ADR ha rimesso alcune scelte al legislatore nazionale. Anzitutto, essa non pregiudica la legislazione nazionale che prevede l'obbligatorietà delle procedure ADR, a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario⁶. In secondo luogo, gli Stati possono decidere di ammettere come procedure ADR ai sensi della direttiva anche procedure dinanzi a organismi ADR in cui le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie sono assunte o retribuite esclusivamente dal professionista, nel rispetto di particolari condizioni⁷. Inoltre, gli Stati membri possono conservare o introdurre norme che prevedano misure ulteriori rispetto a quanto stabilito dalla direttiva al fine di assicurare un livello superiore di tutela dei consumatori⁸. Spetta infine agli Stati stabilire se gli

⁵ Direttiva 2013/11/UE, articolo 3, paragrafo 2 e considerando 19. Una disposizione analoga è contenuta nell'articolo 3 del regolamento (UE) n. 524/2013.

⁶ Direttiva 2013/11/UE, articolo 1.

⁷ Direttiva 2013/11/UE, articolo 2, paragrafo 2, lettera a..

⁸ Direttiva 2013/11/UE, articolo 2, paragrafo 3.

organismi ADR istituiti sui rispettivi territori debbano avere la facoltà di imporre una soluzione⁹.

1.1 La disciplina ADR in Italia

In attuazione della direttiva 2013/11/UE, il decreto legislativo 6 agosto 2015, n. 130 ha introdotto nella parte V del Codice del consumo (Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia) il Titolo II-bis "Risoluzione extragiudiziale delle controversie", sostituendo l'articolo 141 e inserendo nel Codice gli articoli da 141-bis a 141-decies.

Il nuovo Titolo II-bis:

- stabilisce gli obblighi e i requisiti degli organismi ADR e le caratteristiche delle procedure di risoluzione stragiudiziale (artt. 141-bis; 141-quater; 141-quinquies; 141-sexies, 141-nonies);
- disciplina le negoziazioni paritetiche (art. 141-ter);
- prevede obblighi informativi dei professionisti verso i consumatori sugli organismi competenti a trattare le potenziali controversie (art. 141-sexies);
- designa le autorità competenti a vigilare sugli elenchi degli organismi ADR afferenti al loro settore e ne detta i compiti (artt. 141-septies; 141-octies; 141-decies).

1.2 Ambito di applicazione

Le disposizioni del nuovo Titolo II-bis del Codice del consumo si applicano alle procedure volontarie di composizione stragiudiziale per la risoluzione, anche in via telematica, delle controversie nazionali e transfrontaliere, tra consumatori residenti e professionisti stabiliti nell'Unione europea, nell'ambito delle quali l'organismo ADR propone una soluzione o riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole (articolo 141, commi da 4 a 9).

La disciplina ADR riguarda esclusivamente i rapporti tra consumatori e professionisti. Le controversie, nazionali o transfrontaliere, rientranti nell'ambito di applicazione sono quelle relative alle obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi¹⁰.

⁹ Direttiva 2013/11/UE, articolo 2, paragrafo 4.

¹⁰ 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 paga o si impegna a pagarne il prezzo. Cfr. articolo 45, comma 1, lett. f) del Codice del consumo.

Le controversie sono nazionali o transfrontaliere a seconda che il consumatore, quando ordina i beni o i servizi, risieda nello stesso Stato membro dell'UE in cui è stabilito il professionista o in uno Stato membro diverso (articolo 141, comma 1, lettere e) e f) del Codice del consumo).

La disciplina si applica, in particolare, agli organismi di mediazione per la trattazione degli affari in materia di consumo iscritti nella sezione speciale del registro degli organismi di mediazione di cui all'articolo 16, commi 2 e 4 del decreto legislativo n. 28/2010 e agli altri organismi ADR istituiti o iscritti presso gli elenchi tenuti e vigilati dalle autorità competenti di cui all'articolo 141-octies.

Nella disciplina generale del Titolo II-bis il legislatore italiano non ha esercitato l'opzione, lasciata alla scelta degli Stati membri, di prevedere sistemi di ADR nei quali la soluzione viene imposta alle parti (l'articolo 141, comma 4, primo periodo, si riferisce solo agli organismi ADR che propongono o agevolano una soluzione).

Al tempo stesso, viene sancito che la disciplina del Titolo II-bis si applica anche alle procedure svolte nei settori di competenza dell'Autorità per l'energia (oggi Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente – Arera), della Banca d'Italia, della Consob e dell'Autorità per le garanzie (Agcom) in cui l'organismo ADR adotta una decisione, comprese le procedure che prevedono la partecipazione obbligatoria del professionista. Queste procedure sono riconosciute come procedure ADR ai sensi del Codice del consumo se rispettano i principi, le procedure e i requisiti di cui al Titolo II-bis.

L'ambito di applicazione della normativa ADR comprende infine le procedure di conciliazione paritetica, di cui all'articolo 141-ter.

Sono fatte salve alcune disposizioni che prevedono l'obbligatorietà delle procedure di soluzione stragiudiziale delle controversie come condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Si tratta in particolare:

- dell'articolo 5, comma 1-bis del decreto legislativo n. 28/2010, che disciplina i casi in cui il tentativo di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali è preconditione per il ricorso giurisdizionale¹¹;
- dell'articolo 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, che prevede il tentativo obbligatorio di conciliazione nel settore delle comunicazioni elettroniche¹²;

¹¹ Sulla mediazione di cui al decreto legislativo n. 28/2010 cfr. la circolare Assonime n. 2/2014.

- dell'articolo 2, comma 24, lettera b) della legge 14 novembre 1995, n. 481, che prevede il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle materie di competenza dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, demandando all'Autorità la disciplina delle modalità di svolgimento.

Non rientrano nell'ambito di applicazione del Titolo II-bis: le procedure di trattamento dei reclami dei consumatori gestite dal professionista; i servizi non economici di interesse generale; le controversie tra professionisti; la negoziazione diretta tra consumatore e professionista; i tentativi di conciliazione giudiziale per la composizione della controversia nel corso di un procedimento giudiziario riguardante la stessa; le procedure avviate da un professionista nei confronti di un consumatore; i servizi di assistenza sanitaria; gli organismi pubblici di istruzione superiore o di formazione continua.

Le disposizioni del Titolo II-bis non precludono il funzionamento di eventuali organismi ADR istituiti nell'ambito delle procedure nei settori di competenza delle autorità indipendenti e in campi esclusi dall'applicazione della disciplina, in cui i funzionari pubblici sono incaricati della gestione delle controversie e considerati rappresentanti sia degli interessi dei consumatori sia di quelli dei professionisti (articolo 141, comma 9).

In conformità a quanto richiesto dalla direttiva ADR alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in nessun caso il consumatore può essere privato del diritto di adire il giudice competente, qualunque sia l'esito della procedura di conciliazione stragiudiziale.

1.3 Organismi ADR: obblighi, facoltà e requisiti

Nel contesto del Titolo II-bis per 'organismo ADR' si intende qualsiasi organismo, pubblico o privato, istituito su base permanente, che offre la risoluzione di una controversia attraverso una procedura ADR (conforme alla disciplina) ed è iscritto nell'apposito elenco ai sensi dell'articolo 141-decies del Codice del consumo¹³.

¹² Tale disposizione stabilisce che "L'Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell'Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione".

¹³ Articolo 141, comma 1, lettere g) e h).

Gli obblighi, le facoltà e i requisiti degli organismi ADR sono definiti dall'articolo 141-bis.

Obblighi

Gli organismi ADR devono avere un sito web aggiornato con facile accesso per i consumatori alle informazioni sul funzionamento della procedura e che consenta di presentare in via telematica la domanda e la documentazione di supporto. Se le parti lo richiedono, le informazioni devono essere messe a disposizione su supporto durevole. Gli organismi ADR devono consentire ai consumatori di presentare domanda anche in modalità diverse da quella telematica e permettere lo scambio di informazioni tra le parti per via elettronica o, se applicabile, per posta.

Gli organismi ADR hanno l'obbligo di accettare sia le controversie nazionali che quelle transfrontaliere, comprese le controversie online di cui al regolamento (UE) n. 524/2013, anche attraverso il ricorso a reti di organismi ADR. Essi infine devono adottare i provvedimenti necessari a garantire il rispetto della disciplina dei dati personali¹⁴.

Facoltà

Gli organismi ADR hanno la facoltà di adottare o mantenere norme procedurali interne che consentano loro di rifiutare la trattazione di determinate controversie in specifiche circostanze, salvo che sia diversamente stabilito da altre norme applicabili o da disposizioni delle autorità di regolazione di settore. Il rifiuto è consentito in particolare quando: la controversia è futile o temeraria; il consumatore non abbia prima tentato di risolvere la questione direttamente con il professionista; la controversia è o è stata all'esame di un altro organismo ADR o di un organo giurisdizionale; il valore della controversia è inferiore o superiore a una soglia monetaria prestabilita¹⁵; il consumatore non ha presentato la domanda all'organismo ADR entro un limite di tempo prestabilito (che non deve essere inferiore a un anno dalla data in cui il consumatore ha presentato il reclamo al professionista); il trattamento di uno specifico tipo di controversia rischierebbe di nuocere significativamente all'efficace funzionamento dell'organismo ADR.

¹⁴ L'articolo 141-bis fa riferimento al decreto legislativo n. 196/2003 (Codice privacy) ma è evidente che dal 25 maggio 2018 andrà fatto riferimento al nuovo regolamento generale per la protezione dei dati personali (regolamento (UE) n. 679/2016) e alle disposizioni con cui la normativa nazionale verrà adeguata a quella europea.

¹⁵ La soglia monetaria deve essere comunque stabilita a un livello tale da non nuocere in modo significativo all'accesso del consumatore al trattamento dei reclami.

Qualora, in conformità alle proprie norme procedurali, un organismo ADR non sia in grado di prendere in considerazione una controversia che gli è stata presentata, deve renderlo noto alle parti entro ventuno giorni, indicando la motivazione. Resta fermo che le norme procedurali degli organismi ADR non devono pregiudicare in modo significativo l'accesso da parte dei consumatori alle procedure, anche per le controversie transfrontaliere.

Requisiti delle persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie

Gli organismi ADR devono prevedere e garantire che le persone fisiche da essi incaricate della risoluzione delle controversie siano in possesso di determinati requisiti (articolo 141-bis, commi 4-10). Esse devono anzitutto avere conoscenze e competenze in materia di risoluzione alternativa o giudiziale delle controversie dei consumatori, inclusa una comprensione generale del diritto. La durata dell'incarico deve essere sufficiente a garantire l'indipendenza nello svolgimento del compito; la sostituzione o la revoca dell'incarico devono avvenire solo per giusta causa. Le persone incaricate della risoluzione delle controversie non devono essere soggette a istruzioni dell'una o dell'altra parte o dei loro rappresentanti e devono essere retribuite indipendentemente dall'esito della procedura.

Le persone fisiche incaricate della risoluzione stragiudiziale delle controversie hanno l'obbligo di comunicare tempestivamente all'organismo ADR eventuali circostanze, emerse durante la procedura, idonee a incidere sulla loro indipendenza e imparzialità o capaci di creare conflitti di interesse con una delle parti della controversia. In tal caso, l'organismo ADR ha tre alternative:

- sostituire la persona fisica interessata;
- garantire che essa si astenga dal condurre la procedura e se possibile proporre alle parti di rivolgersi a un altro organismo ADR;
- consentire alla persona interessata di continuare a svolgere la procedura se le parti, informate delle circostanze e del loro diritto di opporsi, non hanno sollevato obiezioni.

Le parti (sia il professionista che il consumatore) hanno comunque sempre il diritto di ritirarsi in qualsiasi momento dalla procedura ADR, salvo i casi in cui è previsto l'obbligo per il professionista di aderire alle procedure ADR nei quali la facoltà di ritirarsi dalla procedura spetta esclusivamente al consumatore¹⁶.

¹⁶ Articolo 141-quater, comma 5, lettera a).

Un requisito aggiuntivo è previsto per le persone fisiche incaricate della risoluzione stragiudiziale delle controversie che siano assunte o retribuite esclusivamente da un'organizzazione professionale o da un'associazione di imprese di cui il professionista è membro: oltre ai requisiti già descritti, esse devono avere a disposizione risorse di bilancio distinte e apposite, sufficienti ad assolvere i loro compiti. Questo requisito aggiuntivo non è richiesto quando le persone fisiche incaricate della procedura fanno parte di un organismo collegiale composto da un numero uguale di rappresentanti dell'organizzazione professionale e dell'associazione di imprese da cui sono assunte o retribuite e di una o più associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, di cui all'articolo 137 del Codice del consumo.

Gli organismi ADR collegiali devono essere organizzati in modo tale che il collegio sia composto di un numero uguale di rappresentanti degli interessi dei consumatori e di rappresentanti degli interessi dei professionisti.

Alla formazione delle persone incaricate delle procedure ADR provvedono, se del caso, gli organismi ADR. Il monitoraggio dei programmi di formazione istituiti dagli organismi ADR è affidato alle autorità competenti, che possono esse stesse promuovere e realizzare programmi di formazione¹⁷.

1.4 Le negoziazioni paritetiche

Prima dell'emanazione della disciplina in materia di ADR contenuta nel decreto legislativo n. 130/2015, il più importante strumento di composizione stragiudiziale delle controversie di consumo in Italia era rappresentato dalle conciliazioni paritetiche, che funzionavano sulla base di protocolli d'intesa tra le associazioni dei consumatori maggiormente rappresentative a livello nazionale e le imprese che vi aderivano¹⁸. L'esperienza delle negoziazioni paritetiche è diffusa in Italia in diversi settori, tra cui telecomunicazioni, energia, trasporti, turismo, assicurazioni, servizi bancari e finanziari, servizi postali¹⁹. Esse si sono dimostrate un sistema efficace per la risoluzione delle controversie dei consumatori, tanto che la conciliazione paritetica italiana è stata indicata dal Parlamento europeo come una *best practice*²⁰.

¹⁷ Restano ferme le disposizioni sulla formazione dei mediatori di cui ai commi 4-bis, 5 e 6 dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 28/2010.

¹⁸ La possibilità di negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle controversie civili e commerciali è riconosciuta nel nostro ordinamento dall'articolo 2, comma 2 del decreto legislativo n. 28/2010, che disciplina la mediazione nelle controversie civili e commerciali.

¹⁹ A seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 130/2015 è stata prevista la validazione dei protocolli di conciliazione già esistenti per l'iscrizione nell'elenco tenuto dal MISE come organismi ADR che operano mediante negoziazioni paritetiche.

²⁰ Parlamento europeo, risoluzione 25 ottobre 2011 sui metodi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile, commerciale e familiare (2011/2117(INI)).

Oggi le negoziazioni paritetiche trovano collocazione nel nuovo quadro organico delle procedure ADR. In attuazione di uno specifico criterio direttivo contenuto nella legge delega n. 154/2014, il legislatore nazionale ha esercitato l'opzione, che la direttiva lasciava alla scelta degli Stati membri, di considerare procedure ADR ai sensi della direttiva quelle procedure dinanzi a organismi ADR in cui le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie sono assunte o retribuite esclusivamente dal professionista²¹.

L'articolo 141-ter del Codice del consumo stabilisce che le procedure svolte davanti agli organismi ADR in cui parte delle persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie sono assunte o retribuite esclusivamente dal professionista o da un'organizzazione professionale o da un'associazione di imprese di cui il professionista è membro, sono considerate procedure ADR ai sensi del Codice solo se vengono rispettati requisiti di indipendenza e trasparenza ulteriori rispetto a quelli stabiliti dal Titolo II-bis del Codice. I requisiti ulteriori sono previsti proprio perché in questo caso, a differenza delle altre procedure ADR, la gestione della controversia è affidata a soggetti che non sono in posizione di terzietà rispetto alle parti.

L'articolo 141-ter richiede in particolare che tali soggetti facciano parte di una commissione paritetica composta da un numero uguale di rappresentanti delle associazioni dei consumatori e degli utenti di cui all'articolo 137 del Codice del consumo, siano nominati con procedura trasparente e il loro incarico sia almeno triennale.

Inoltre, il rappresentante delle associazioni dei consumatori e degli utenti non deve avere, per la durata dell'incarico e per i tre anni successivi, alcun rapporto di lavoro con il professionista o con un'organizzazione professionale o associazione di imprese di cui il professionista sia membro e non deve ricevere contributi finanziari diretti.

Il rappresentante del professionista, se il rapporto lavorativo con il professionista non era già in corso al momento del conferimento dell'incarico, non deve avere alcun rapporto lavorativo con il professionista o un'organizzazione professionale o associazione di imprese di cui esso sia membro per tre anni decorrenti dalla cessazione dell'incarico nell'organismo ADR.

Infine, se l'organismo di risoluzione non ha distinta soggettività giuridica rispetto al professionista, o all'organizzazione professionale o all'associazione di imprese di cui fa parte, esso deve:

²¹ Direttiva 2013/11/UE, articolo 2, paragrafo 2, lettera a.

- essere dotato di sufficiente autonomia e di un organo paritetico di garanzia privo di collegamenti gerarchici o funzionali con il professionista;
- essere chiaramente separato dagli organismi operativi del professionista e avere a disposizione risorse finanziarie sufficienti per lo svolgimento dei suoi compiti, separate dal bilancio generale del professionista.

Oltre ad esigere il rispetto dei requisiti sopra descritti, l'articolo 141-ter sancisce che rientrano tra le procedure ADR ai sensi del Codice del consumo esclusivamente le negoziazioni paritetiche disciplinate da protocolli di intesa stipulati tra i professionisti o loro associazioni e un numero non inferiore a un terzo delle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco del MISE di cui all'articolo 137 del Codice del consumo, nonché quelle disciplinate da protocolli di intesa stipulati nel settore dei servizi pubblici locali, secondo i criteri indicati nell'accordo sancito in sede di Conferenza unificata Stato-regioni e Stato-città e autonomie locali del 26 settembre 2013²².

1.5 Obblighi informativi degli organismi ADR

L'articolo 141-quater elenca gli obblighi informativi che gravano sugli organismi ADR a fini di trasparenza. Essi riguardano gli organismi, le persone fisiche che ne fanno parte e le caratteristiche del procedimento. Le informazioni, chiare e facilmente comprensibili, devono essere rese disponibili sui siti web degli organismi ADR, nonché, su richiesta, su supporto durevole e in qualsiasi altro modo che possa assicurare il perseguimento di finalità di trasparenza, efficacia, equità e libertà.

Gli organismi devono, in particolare, indicare le modalità per contattarli, l'indirizzo postale e di posta elettronica, il loro inserimento nell'elenco degli organismi ADR abilitati; l'eventuale appartenenza a reti di organismi ADR che agevolano la risoluzione delle controversie transfrontaliere; il settore di competenza specifica, incluso l'eventuale limite di valore di competenza.

Riguardo alle persone fisiche incaricate delle procedure ADR, devono essere indicati i criteri seguiti per il conferimento dell'incarico e la successiva designazione, nonché la durata dell'incarico. Qualora si tratti di persone assunte e retribuite esclusivamente dal professionista, occorre dare informazioni anche riguardo alla loro competenza, imparzialità e indipendenza.

²² Accordo, ai sensi dell'articolo 9, comma 2 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 sulle Linee guida relative ai criteri da applicare per individuare i principi e gli elementi minimi da inserire nei contratti di servizio e nelle carte di qualità dei servizi pubblici locali, con particolare riferimento al ruolo delle associazioni dei consumatori, ai sensi dell'articolo 2, comma 461 della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Devono essere inoltre fornite informazioni sulle norme che disciplinano la procedura ADR e sui motivi per cui l'organismo ADR può rifiutare di trattare una determinata controversia; sulle lingue nelle quali può essere presentato il reclamo ed è svolta la procedura; sulle modalità in base alle quali l'organismo risolve le controversie (disposizioni giuridiche, considerazioni di equità, codici di condotta o altre tipologie di regole); sull'eventuale obbligo per la parte di esperire il tentativo di negoziazione diretta con il professionista prima di avviare la procedura ADR, o altre eventuali attività a cui le parti sono tenute prima di avviare la procedura; sulla possibilità per le parti di ritirarsi dalla procedura; sugli eventuali costi che le parti dovranno sostenere; sulla durata media della procedura; sull'effetto giuridico dell'esito della stessa e, nei casi previsti, sull'esecutività della decisione.

Gli organismi ADR hanno inoltre l'obbligo di rendere disponibili sui propri siti web, e su richiesta su supporto durevole o con altre modalità, le relazioni annuali sull'attività con riferimento alle controversie sia nazionali che transfrontaliere²³.

1.6 La procedura ADR

Le procedure ADR, disciplinate dall'articolo 141-quater, comma 3 del Codice del consumo, devono essere disponibili e facilmente accessibili sia online che offline per entrambe le parti, a prescindere dalla loro ubicazione. Per la partecipazione delle parti non è previsto l'obbligo di assistenza legale. È fatto comunque salvo il loro diritto di ricorrere al parere di un soggetto indipendente ed essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi parte della procedura. Le procedure devono essere gratuite o disponibili a costi minimi per i consumatori.

L'organismo ADR che abbia ricevuto una domanda comunica alle parti l'avvio della procedura non appena riceve il fascicolo completo della stessa. La procedura deve concludersi entro novanta giorni dalla data di ricevimento del fascicolo completo da parte dell'organismo ADR, salva la possibilità per lo stesso di prorogare a sua discrezione il termine per un massimo di altri novanta giorni in caso di controversie particolarmente complesse.

²³ Le relazioni devono contenere una serie di informazioni, quali: il numero dei reclami ricevuti e le tipologie di controversie cui si riferiscono ed eventuali cause sistematiche o significative generatrici delle controversie tra consumatori e professionisti. Queste ultime informazioni possono essere accompagnate da raccomandazioni su come evitare o risolvere in futuro problematiche analoghe, migliorando le pratiche delle imprese e contribuendo allo scambio di informazioni e alla diffusione delle *best practices*. Nelle relazioni devono essere indicati anche la percentuale delle controversie che l'organismo ha rifiutato di trattare e i motivi; la quota percentuale delle procedure interrotte; il tempo medio necessario per risolvere le controversie; la percentuale, se nota, del rispetto degli esiti delle procedure ADR; l'eventuale cooperazione con organismi ADR all'interno di reti di organismi ADR che agevolano la risoluzione delle controversie transfrontaliere.

Nell'ambito della procedura ADR devono essere assicurate alcune garanzie. Le parti:

- devono avere la possibilità, entro un periodo di tempo ragionevole, di esprimere la propria opinione;
- devono poter ottenere dall'organismo ADR argomentazioni, prove, documenti e fatti presentati dall'altra parte, salvo che la parte abbia espressamente richiesto che gli stessi debbano restare riservati, ed eventuali dichiarazioni rilasciate e opinioni espresse da esperti, e potere esprimere osservazioni in merito;
- devono essere informate del fatto che non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale, ma possono chiedere un parere indipendente ed essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura;
- devono ricevere notifica dell'esito della procedura per iscritto o su supporto durevole, con comunicazione dei motivi sui quali è fondato.

Disposizioni specifiche per procedure ADR volte a risolvere la controversia proponendo una soluzione

Come accennato, le procedure ADR per le controversie tra consumatori e professionisti possono essere di due tipi: quelle in cui l'organismo ADR riunisce le parti per agevolare una soluzione amichevole e quelle in cui propone una soluzione. Per le seconde, l'articolo 141-quater, comma 5 prevede specifiche ulteriori disposizioni: gli organismi ADR devono garantire che le parti possano ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento e siano informate di questo diritto prima dell'avvio della procedura; nel caso in cui il professionista abbia l'obbligo di aderire alla procedura ADR, la disposizione si applica solo al consumatore.

Prima di accettare o meno o di dare seguito alla soluzione proposta, le parti devono ricevere una serie di informazioni: in particolare, devono essere informate del fatto che hanno la scelta se accettare o meno la soluzione proposta; che la partecipazione alla procedura non preclude la possibilità di chiedere un risarcimento mediante un normale procedimento giudiziario; che la soluzione proposta potrebbe essere diversa dal risultato che potrebbe essere ottenuto con la decisione di un organo giurisdizionale in applicazione di norme giuridiche. Le parti, infine, prima di accettare o meno di dare seguito alla soluzione proposta, devono essere informate dell'effetto giuridico che consegue da ciò e in ogni caso, prima di accogliere una soluzione o di acconsentire a una soluzione amichevole, devono disporre di un periodo di riflessione ragionevole.

1.7 Effetti della procedura ADR sui termini di prescrizione e decadenza

Per quanto riguarda gli effetti sulla prescrizione e la decadenza, dalla data di ricevimento da parte dell'organismo ADR della domanda che dà l'avvio alla procedura ADR, la stessa produce i medesimi effetti della domanda giudiziale (articolo 141-quinquies). Il termine di prescrizione è interrotto e la decadenza è impedita per una sola volta. Se la procedura fallisce, i termini iniziano a decorrere nuovamente dalla data della comunicazione alle parti della mancata definizione della controversia.

L'interruzione dei termini di prescrizione e decadenza è volta ad assicurare che al consumatore che ricorre alla procedura ADR non sia successivamente impedito di avviare un procedimento giudiziario sulla stessa controversia a causa della scadenza di tali termini durante la procedura ADR (articolo 12 della direttiva). Come evidenziato dal considerando 45 della direttiva, i diritti a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale sono diritti fondamentali riconosciuti dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Vengono fatte salve le disposizioni relative alla prescrizione e alla decadenza contenute negli accordi internazionali di cui l'Italia è parte.

1.8 Obblighi informativi delle imprese

L'articolo 141-sexies disciplina gli obblighi informativi delle imprese nei confronti dei consumatori. I professionisti stabiliti in Italia che si sono impegnati a ricorrere a uno o più organismi ADR per risolvere le controversie con i consumatori devono informare questi ultimi sull'organismo o sugli organismi a tal fine competenti, incluso l'indirizzo del sito web di questi organismi. Queste informazioni devono essere fornite in modo chiaro, comprensibile e facilmente accessibile sul sito web del professionista e nelle condizioni generali applicabili al contratto di vendita o di servizi stipulato tra professionista e consumatore.

Qualora a seguito di un reclamo presentato direttamente dal consumatore al professionista non sia possibile risolvere direttamente la controversia, il professionista deve fornire al consumatore le suddette informazioni su supporto cartaceo o su altro supporto durevole, precisando se intende avvalersi dei pertinenti organismi ADR per risolvere la controversia.

L'accertamento delle violazioni inerenti gli obblighi informativi dei professionisti sopra descritti (commi da 1 a 3 dell'articolo 141-sexies) è attribuito all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che ne inibisce la continuazione e ne elimina gli effetti²⁴.

1.9 Assistenza ai consumatori

Per le controversie transfrontaliere, salvo quanto previsto dalla normativa di settore, i consumatori 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 ed è competente a trattare la loro controversia transfrontaliera²⁵.

L'elenco degli organismi ADR in tutti gli Stati membri, elaborato e pubblicato dalla Commissione europea sulla base degli elenchi che le vengono notificati dalle autorità nazionali competenti²⁶, deve essere reso disponibile dagli organismi ADR e dal Centro nazionale della rete europea per i consumatori sui propri siti web, mediante link al sito della Commissione²⁷, e laddove possibile su supporto durevole nei propri locali. Anche le associazioni dei consumatori e le associazioni di categoria dei professionisti sono invitate a diffondere l'elenco, rendendolo disponibile sui propri siti o in altro modo.

Le autorità competenti devono pubblicare sui propri siti istituzionali le informazioni sulle modalità di accesso dei consumatori alle procedure ADR e incoraggiare le associazioni dei consumatori e degli utenti e le organizzazioni professionali a diffondere la conoscenza degli organismi e delle procedure ADR e a promuoverne l'uso. È fatta comunque salva l'applicazione delle disposizioni relative all'informazione dei consumatori sulle procedure di ricorso stragiudiziale contenute in altri provvedimenti normativi.

1.10 Il ruolo delle autorità competenti

L'articolo 18 della direttiva 2013/11/UE ha richiesto agli Stati membri di designare una o più autorità competenti incaricate di valutare che gli organismi ADR stabiliti nei loro territori abbiano i requisiti di qualità prescritti dalla direttiva e rientrino quindi nell'ambito di applicazione della stessa. L'articolo 141-octies del Codice del consumo, confermando le competenze delle diverse autorità che prima dell'entrata in vigore della

²⁴ L'articolo 1, comma 6 del decreto legislativo n. 130/2015 ha modificato in tal senso l'articolo 66, comma 2 del Codice del consumo.

²⁵ <https://www.ecc-netitalia.it/it/>

²⁶ L'elenco degli organismi ADR è elaborato e pubblicato dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4 della direttiva 2013/11/UE.

²⁷ <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>

nuova disciplina vigilavano sulle procedure ADR già regolamentate, individua le autorità competenti, ciascuna in relazione al proprio specifico settore:

- a. il Ministero della giustizia insieme al MISE, per il registro degli organismi di mediazione in materia di consumo di cui all'articolo 16, commi 2 e 4 del decreto legislativo n. 28/2010;
- b. la Consob, con riferimento ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinati ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179;
- c. l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico di cui all'articolo 2 della legge n. 481/1995 (oggi Arera) per il settore di competenza;
- d. l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di cui all'articolo 1 della legge n. 249/1997, per il settore di competenza;
- e. la Banca d'Italia, per i sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinati ai sensi dell'articolo 128-bis del Testo unico bancario;
- f. altre autorità amministrative indipendenti settoriali di regolazione di specifici settori, ove disciplinino specifiche procedure ADR secondo le proprie competenze;
- g. il MISE con riferimento sia alle negoziazioni paritetiche ex articolo 141-ter in settori non regolamentati o in cui le specifiche autorità indipendenti di regolazione non applicano o non adottano specifiche disposizioni, sia agli organismi di conciliazione istituiti ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera g) e comma 4 della legge n. 580/1993 che non rientrano nell'elenco del Ministero della giustizia, limitatamente alle controversie tra consumatori e professionisti.

Presso ogni autorità competente è istituito l'elenco degli organismi ADR deputati a gestire le controversie nazionali e transfrontaliere relative allo specifico settore di competenza e che rientrano nell'ambito di applicazione del Titolo II-bis del Codice del consumo rispettando i requisiti ivi previsti²⁸.

Ai sensi dell'articolo 141-decies del Codice del consumo, gli elenchi degli organismi ADR istituiti presso le autorità competenti contengono: il nome, le informazioni di contatto e i siti internet degli organismi; se del caso le loro tariffe; la lingua o le lingue in

²⁸ Per una panoramica sulle procedure ADR presso le autorità di settore, cfr. S. Simone, *Le procedure ADR nelle Autorità indipendenti*, Osservatorio AIR, paper 3/2016, dicembre 2016. Cfr. anche il testo finale della "Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e all'arbitrato", 17 gennaio 2017, nella parte relativa alle audizioni.

cui possono essere presentati i reclami e in cui si svolge la procedura; le tipologie di controversie; i settori e le categorie di controversie trattati da ciascun organismo ADR; l'eventuale esigenza della presenza fisica delle parti o dei loro rappresentanti, la possibilità di svolgere la procedura in forma orale o scritta; i motivi per i quali l'organismo può rifiutare di trattare una controversia.

Come anticipato, le autorità hanno il compito di istituire, gestire e vigilare sull'elenco degli organismi ADR afferenti al settore di ciascuna. Ogni autorità competente definisce il procedimento per l'iscrizione nell'elenco e verifica il rispetto dei requisiti di stabilità, efficienza, imparzialità e del principio di tendenziale non onerosità del servizio per il consumatore. Ciascuna autorità provvede inoltre all'aggiornamento dell'elenco attraverso l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti.

Gli organismi di risoluzione che vogliono essere considerati organismi ADR ai sensi del Titolo II-bis del Codice del consumo devono presentare alla rispettiva autorità competente domanda di iscrizione all'elenco, che contenga le informazioni stabilite dall'articolo 141-nonies del Codice del consumo²⁹.

Se un organismo ADR non soddisfa più i requisiti richiesti, l'autorità competente lo contatta e lo invita a ovviare a questa situazione. Se nei tre mesi successivi l'organismo non si adegua, l'autorità lo cancella dall'elenco.

Il MISE è stato designato come punto di contatto unico con la Commissione europea. Presso il Ministero è operativo, dal 17 settembre 2015, un Tavolo di coordinamento e di indirizzo, composto da un rappresentante per ciascuna autorità competente, con lo scopo di assicurare uniformità di indirizzo nell'esercizio delle funzioni delle autorità competenti. Il Tavolo deve in particolare definire gli indirizzi relativi all'attività di iscrizione e di vigilanza delle autorità competenti, ai criteri generali di trasparenza e imparzialità e alla misura dell'indennità dovuta per il servizio prestato dagli organismi ADR³⁰.

²⁹ In un primo momento il MISE, per accelerare la disponibilità di organismi ADR, ha preferito prevedere un'iscrizione provvisoria di quegli organismi già operativi che operavano in base a riconoscimenti pubblicitari basati su precedenti raccomandazioni europee sulla stessa materia e che erano sostanzialmente in possesso dei requisiti richiesti dalla direttiva ADR. Al momento dell'iscrizione provvisoria questi organismi hanno assunto l'impegno ad adeguarsi completamente alle nuove disposizioni. Il termine per l'iscrizione provvisoria è stato più volte prorogato, l'ultima volta al 30 giugno 2017.

³⁰ Il Tavolo di coordinamento ha pubblicato i "Primi indirizzi relativi all'attività di iscrizione e vigilanza delle autorità competenti, nonché ai criteri generali di trasparenza ed imparzialità e alla misura dell'indennità dovuta per il servizio prestato dagli organismi ADR" (22 dicembre 2015).

Ogni autorità competente notifica l'elenco degli organismi ADR da essa gestito e ogni suo successivo aggiornamento al MISE, che pubblica sul suo sito gli elenchi ricevuti³¹ e, nel suo ruolo di punto di contatto unico con la Commissione europea, li trasmette a quest'ultima.

Sia il MISE che le singole autorità competenti devono mettere a disposizione del pubblico l'elenco consolidato degli organismi ADR elaborato dalla Commissione europea, attraverso un link sul proprio sito e su supporto durevole.

Relazione alla Commissione

Il MISE, con il contributo delle altre autorità competenti, deve pubblicare e trasmettere alla Commissione europea, la prima volta entro il 9 luglio 2018 e in seguito ogni quattro anni, una relazione sul funzionamento di tutti gli organismi ADR stabiliti sul territorio italiano. In particolare, nella relazione devono essere indicati le migliori prassi degli organismi ADR e gli eventuali ostacoli alla loro attività e possono essere formulate eventuali raccomandazioni su come migliorare il loro funzionamento.

Cooperazione

Le autorità competenti devono assicurare la cooperazione tra gli organismi ADR nella risoluzione delle controversie transfrontaliere e i regolari scambi con gli altri Stati membri delle migliori prassi nella risoluzione delle controversie transfrontaliere e nazionali (articolo 141-septies).

Se esiste una rete europea di organismi ADR che agevola la risoluzione delle controversie transfrontaliere in un determinato settore, le autorità competenti devono incoraggiare gli organismi ADR ad associarsi a tale rete.

Le autorità competenti devono incoraggiare anche la cooperazione tra organismi ADR e autorità nazionali preposte all'attuazione degli atti giuridici dell'Unione sulla tutela dei consumatori. La cooperazione deve comprendere lo scambio di informazioni sulle prassi in settori commerciali ripetutamente oggetto dei reclami dei consumatori, nonché lo scambio di valutazioni tecniche e informazioni tra le autorità nazionali e gli organismi ADR che ne abbiano bisogno per il trattamento delle singole controversie.

La cooperazione e lo scambio di informazioni devono avvenire nel rispetto delle norme sulla protezione dei dati personali. Sono fatte salve le norme sul segreto professionale e commerciale applicabili alle autorità nazionali che forniscono informazioni. Gli

³¹<http://www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/controversie-di-consumo/adr-risoluzione-alternativa-controversie>

organismi ADR sono sottoposti al segreto d'ufficio e agli altri vincoli equivalenti di riservatezza previsti dalla normativa.

1.11 Gli organismi ADR nei diversi settori

Ministero dello sviluppo economico

Presso il MISE, Direzione generale per il mercato, la concorrenza il consumatore, la vigilanza e la normativa tecnica, è stato istituito un elenco online degli organismi ADR³² che è articolato in due sezioni.

La prima sezione è relativa agli organismi ADR che operano mediante negoziazioni paritetiche (articolo 141-ter), sulla base di protocolli di conciliazione paritetica, per i settori per cui non esista alcuna autorità indipendente di regolazione e per quelli in cui tale autorità esiste ma non ha in concreto adottato e applicato specifiche disposizioni relativamente all'iscrizione di tale tipologia di organismi. Gli organismi iscritti al 23 febbraio 2018 operano nei settori del commercio elettronico, del trasporto ferroviario e dei servizi postali.

La seconda sezione dell'elenco del MISE è dedicata agli organismi di conciliazione istituiti dalle Camere di commercio ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera g) e comma 4 della legge n. 580/1993 non rientranti nel registro degli organismi di mediazione in materia di consumo presso il Ministero della giustizia, limitatamente alle controversie tra consumatori e professionisti.

Arera

L'articolo 141, comma 6 del Codice del consumo, introdotto dal decreto legislativo n. 130/2015, fa espressamente salva la disposizione che prevede il tentativo obbligatorio di conciliazione come condizione di procedibilità dell'azione giudiziale nelle materie di competenza dell'Autorità dell'energia e attribuisce alla stessa autorità il potere di regolamentare con propri provvedimenti le modalità di svolgimento del tentativo di conciliazione (articolo 2, comma 24, lettera b della legge 14 novembre 1995, n. 481).

Nel 2015 l'Autorità ha adottato una delibera con cui ha istituito l'elenco degli organismi ADR e ha approvato la disciplina di prima attuazione per l'iscrizione, la tenuta, la gestione e la vigilanza dello stesso (620/2015/E/COM del 17 dicembre 2015).

³²<http://www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/controversie-di-consumo/adr-risoluzione-alternativa-controversie>

Nell'elenco è iscritto il Servizio Conciliazione Clienti Energia, che è stato introdotto nell'aprile 2013 ed è gestito dall'Acquirente Unico per conto dell'Autorità. Il servizio è volontario, gratuito e si svolge interamente online³³. L'accesso al servizio può essere effettuato, direttamente o tramite delegato, dai clienti finali di energia elettrica e gas per la risoluzione delle controversie nei confronti di venditori e distributori. Per accedere al servizio il cliente deve aver previamente presentato un reclamo al proprio fornitore, non seguito dalla risposta di quest'ultimo entro cinquanta giorni o seguito da una risposta ritenuta non soddisfacente. Il procedimento è gestito da un conciliatore terzo, fornito dal Servizio Conciliazione e dotato di specifica formazione in materia di mediazione e di energia, che aiuta le parti a trovare un accordo, mediando tra le loro richieste in posizione di terzietà. L'eventuale accordo presso il Servizio Conciliazione costituisce titolo esecutivo.

Il Servizio Conciliazione aderisce, tramite l'Autorità, al National Energy Ombudsmen Network (NEON) che è la rete europea tra gli organismi ADR e servizi di mediazione attivi nel settore dell'energia³⁴.

La procedura applicabile dal 2017 per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione ai fini della procedibilità dell'azione giudiziale è stata disciplinata con la delibera 209/2016/E/COM, con la quale l'Autorità ha approvato il "Testo integrato in materia di procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra clienti o utenti e operatori o gestori nei settori regolati dall'Autorità" (Testo integrato conciliazione – TICO)³⁵.

Il procedimento può svolgersi:

- presso il Servizio Conciliazione Clienti Energia o, in alternativa
- mediante le procedure di media/conciliazione presso le Camere di Commercio che abbiano aderito alla convenzione sottoscritta dall'Autorità con Unioncamere

³³ Con la delibera del 2015 è stato previsto che il cliente finale domestico che non utilizzi la modalità telematica neppure per mezzo dell'ausilio di un'associazione o di un altro delegato può presentare la richiesta dell'attivazione della procedura al Servizio Conciliazione in modalità offline, anche mediante fax o posta, ferma restando la gestione online della procedura.

³⁴ <http://www.neon-ombudsman.org/>

³⁵ In attuazione dell'articolo 2, comma 24, lettera b), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e dell'articolo 141, comma 8, lettera c) del Codice del consumo. Sugli strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie nel settore dell'energia cfr. AEEGSI, Memoria per l'audizione presso la Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e all'arbitrato, istituita presso il Ministero della Giustizia, 5 maggio 2016 (210/2016/I/COM).

- presso altri organismi iscritti nell'elenco ADR per i consumatori istituito dall'Autorità ai sensi del Codice del consumo, comprese le conciliazioni paritetiche
- mediante procedure svolte da uno o più organismi di mediazione iscritti nel registro ministeriale di cui al decreto legislativo n. 28/2010, "con cui l'Autorità ritenga eventualmente opportuno sottoscrivere, in una seconda fase e in via residuale, appositi protocolli"³⁶.

Il sistema di tutele per il consumatore è strutturato su tre livelli: dopo il primo livello del reclamo scritto al fornitore, il consumatore che non abbia ricevuto risposta o abbia avuto una risposta insoddisfacente, potrà accedere al secondo livello rappresentato dalla conciliazione obbligatoria (presso il Servizio Conciliazione o gli altri organismi autorizzati). In capo alle imprese sono previsti specifici obblighi informativi volti ad assicurare la consapevolezza dei clienti circa la possibilità di accedere al Servizio Conciliazione e agli altri organismi ADR alle cui procedure si impegnano a partecipare³⁷.

Per i casi più complessi l'Autorità intende istituire un terzo livello decisorio, in corso di definizione. Con delibera 621/2016/E/COM, l'Autorità ha sottoposto a consultazione l'istituzione di questo terzo livello attivabile in via volontaria per le controversie non risolte nei primi due livelli. Il terzo livello non costituirà una condizione pregiudiziale per il ricorso al giudice ma uno strumento alternativo di valutazione del merito, fermo restando il diritto alla tutela giudiziaria anche dopo di esso. Sono previste procedure speciali per la trattazione delle problematiche più frequenti e standardizzate.

L'Autorità si è attivata per estendere la disciplina ADR inizialmente prevista per i soli clienti del settore dell'energia elettrica e del gas (compresi i prosumer) anche agli altri settori. Per il Servizio idrico integrato non è ad oggi operativo il tentativo obbligatorio di conciliazione, ma sono previste esclusivamente procedure di conciliazione volontarie presso i singoli gestori³⁸. Andrà poi valutata l'estensione al settore della gestione dei rifiuti, che rientra nelle competenze dell'Autorità da gennaio 2018.

³⁶ Cfr. scheda tecnica sull'adozione del testo integrato conciliazione, 209/2016/E/COM. Cfr. anche delibera n. 303/2016/E/COM.

³⁷ Le informazioni devono essere fornite sul sito internet dell'impresa, nei contratti e nelle risposte ai reclami che non abbiano risolto la controversia.

³⁸ Cfr. sito web dell'Autorità e delibera 97/2015/E/idr del 12 marzo 2015 di approvazione della relazione conclusiva dell'indagine conoscitiva dell'Autorità, avviata nel 2014 e avente ad oggetto la previsione da parte dei gestori del servizio idrico integrato di procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie a vantaggio degli utenti e la loro attuale diffusione ed effettiva disponibilità e conoscibilità. L'indagine conoscitiva ha evidenziato una diffusione disomogenea delle procedure conciliative nel settore idrico, sia per tipologia che per utenza servita. Nella relazione conclusiva dell'indagine conoscitiva viene affermato

Agcom

Anche per le comunicazioni elettroniche le disposizioni del Titolo II-bis del Codice del consumo, che si applicano alle procedure “volontarie” di composizione stragiudiziale delle controversie, lasciano impregiudicata la disciplina che prevede l’obbligatorietà del tentativo di conciliazione nelle controversie tra utenti e operatori prima di procedere a un’azione in giudizio³⁹.

La procedura per il tentativo obbligatorio di conciliazione è disciplinata dal regolamento approvato con delibera Agcom n. 173/07/CONS⁴⁰ e si svolge davanti ai Comitati regionali per le comunicazioni (Co.re.com) territorialmente competenti o davanti alle camere di conciliazione istituite presso le Camere di commercio, previa stipula di un apposito protocollo di intesa tra Unioncamere e l’Agcom. Gli utenti possono esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione anche presso gli organismi di conciliazione in materia di consumo di cui all’articolo 141 del Codice del consumo o presso gli organismi di conciliazione paritetica istituiti con accordi tra gli operatori e associazioni di consumatori rappresentative a livello nazionale.

Se la conciliazione ha esito positivo viene redatto un verbale di conciliazione che costituisce titolo esecutivo. Se invece l’accordo non è raggiunto, viene redatto un verbale sintetico in cui si attesta che il tentativo di conciliazione ha avuto esito negativo. In quest’ultimo caso si può ricorrere alla giustizia ordinaria oppure le parti congiuntamente o anche il solo utente possono chiedere all’Agcom o al Co.re.com competente per territorio (se munito di delega) di decidere nel merito del contenzioso, ai sensi dell’articolo 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, purché non siano

che si sta verificando la fattibilità dell’introduzione di una procedura universale, anche online, per gli utenti del SII analoga al Servizio Conciliazione oppure dell’estensione applicativa del Servizio medesimo a tale settore.

³⁹ Articolo 1, comma 11, della legge n. 249/1997.

⁴⁰ Il regolamento sul tentativo obbligatorio di conciliazione è stato modificato con successive delibere. Il testo integrato del regolamento è disponibile sul sito dell’AGCOM all’indirizzo: <https://www.agcom.it/documents/10179/1/document/6a850ae3-451d-4017-9e83-aab3472d9fdd> L’Agcom ha poi adottato specifiche linee guida approvate con delibera n. 276/13/CONS dell’11 aprile 2013. Sono sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell’Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi. Sono invece escluse dall’applicazione del Regolamento le controversie attinenti esclusivamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate, qualora l’inadempimento non sia dipeso da contestazioni relative alle prestazioni medesime. In ogni caso, l’utente finale non è tenuto ad esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall’articolo 3 per formulare eccezioni, proporre domande riconvenzionali ovvero opposizione a norma degli articoli 645 c.p.c. e ss. Sono, altresì, escluse dall’ambito applicativo del regolamento le controversie promosse ai sensi degli articoli 37, 139, 140 e 140 bis del Codice del consumo, nonché le controversie attinenti esclusivamente a profili tributari o fiscali.

trascorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del tentativo di conciliazione (procedura di definizione)⁴¹.

Con delibera n. 422/17/CONS⁴², l'Agcom ha avviato un procedimento di modifica delle procedure di conciliazione e di risoluzione delle controversie tra operatori e utenti presso i Co.re.com e l'Agcom. Il nuovo sistema, denominato *ConciliaWeb*, consente di accedere online al sistema di risoluzione delle controversie attraverso il portale, senza necessità di raggiungere fisicamente la sede degli organismi competenti.

L'elenco degli organismi ADR incaricati di gestire la soluzione stragiudiziale delle controversie nel settore delle comunicazioni elettroniche e postali, ai sensi del Codice del consumo, è stato istituito dall'Agcom con delibera 661/15/CONS del 1° dicembre 2015, che contiene anche il regolamento per la tenuta dell'elenco. Alcuni organismi iscritti operano sia nel settore delle comunicazioni elettroniche sia nel settore postale, altri solo nel settore delle comunicazioni elettroniche; alcuni trattano controversie nazionali e transfrontaliere, altri solo controversie nazionali.

Nel settore postale, la definizione in via conciliativa, non obbligatoria, delle controversie è stata disciplinata con la delibera Agcom n. 184/13/CONS. Viene espressamente fatta salva la possibilità per l'utente di adire l'autorità giudiziaria, indipendentemente dalla presentazione di un reclamo e dell'istanza di conciliazione.

Con riferimento alle procedure ADR del Codice del consumo, con la delibera n. 11/17/CONS l'Agcom ha emanato un atto di indirizzo sul funzionamento degli organi di negoziazione paritetica di cui all'articolo 141-ter, lettera e) del Codice del consumo, cioè gli organismi di negoziazione paritetica che non abbiano distinta soggettività giuridica rispetto all'impresa o all'associazione di imprese di cui il professionista fa parte. Per l'iscrizione di questi organismi nell'elenco degli organismi ADR, il Codice del consumo richiede che siano dotati di sufficiente autonomia e di un organo paritetico di garanzia privo di collegamenti gerarchici o funzionali con il professionista⁴³. La delibera prevede che a tal fine le imprese possano costituire un organo di garanzia unitario per le negoziazioni paritetiche nel settore delle comunicazioni elettroniche e postale, composto da un rappresentante per ciascuna impresa aderente e da rappresentanti

⁴¹ La domanda di conciliazione, come condizione di procedibilità del ricorso in sede giurisdizionale, non può essere presentata all'Agcom, che invece può intervenire per decidere la controversia in un secondo momento, dopo che la conciliazione ha avuto esito negativo, in alternativa al Co.re.com.

⁴² Delibera Agcom n. 422/17/CONS, "Avvio del procedimento per la modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche e utenti" (6 novembre 2017). Cfr. anche il comunicato stampa dell'Agcom del 23 novembre 2017.

⁴³ Cfr. paragrafo 1.4 di questo Note e studi.

delle associazioni dei consumatori in numero pari al numero di rappresentanti delle imprese.

Banca d'Italia

L'articolo 141-octies del Codice del consumo ha attribuito alla Banca d'Italia il ruolo di autorità competente con riferimento ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia bancaria e finanziaria disciplinati ai sensi dell'articolo 128-bis del testo unico bancario. Quest'ultima disposizione ha imposto alle banche e agli intermediari finanziari di aderire a sistemi di risoluzione delle controversie con la clientela e ha attribuito al CICR il compito di determinare i criteri di svolgimento delle procedure e di composizione dell'organo decidente. Con la delibera CICR n. 279 del 2008 sono state adottate le regole fondamentali sul campo di applicazione, la struttura e lo svolgimento delle procedure di risoluzione stragiudiziale; la Banca d'Italia ha emanato le disposizioni attuative delineando il sistema dell'Arbitro bancario finanziario (18 giugno 2009)⁴⁴. Considerato che la sua competenza riguarda esclusivamente l'ABF, unico organismo istituito ai sensi dell'articolo 128-bis, la Banca d'Italia non ha istituito formalmente un elenco di organismi ADR ma ha pubblicato sul sito del MISE un comunicato stampa contenente l'attestazione della sussistenza in capo all'ABF dei requisiti di qualità previsti dalla direttiva ADR⁴⁵.

Vi sono infatti altri organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra intermediari e clienti in materia di operazioni e servizi bancari finanziari, ma non sono istituiti ai sensi dell'articolo 128-bis del TUB. Si tratta in particolare del Conciliatore bancario finanziario, organismo di mediazione iscritto nell'elenco del Ministero della Giustizia sulla base del decreto legislativo n. 28/2010⁴⁶, e di altri organismi riconosciuti e abilitati alla mediazione.

L'ABF è un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra i clienti e le banche e gli altri intermediari in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari e di

⁴⁴ <https://www.arbitrobancariofinanziario.it/> Sull'istituzione dell'ABF cfr. circolare Assonime n.48/2009 e sul suo funzionamento cfr. le relazioni annuali dell'Arbitro, disponibili sul sito internet.

⁴⁵ Banca d'Italia, comunicato stampa 8 gennaio 2016. Sulla decisione della Banca d'Italia e della Consob di non istituire formalmente un elenco di organismi ADR, cfr. MISE, Tavolo di coordinamento e di indirizzo ex art. 141-octies, comma 3, del decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2015, Primi indirizzi relativi all'attività di iscrizione e vigilanza delle autorità competenti, nonché ai criteri di trasparenza ed imparzialità e alla misura dell'identità dovuta per il servizio prestato dagli organismi ADR, 22 dicembre 2015.

⁴⁶ Il Conciliatore bancario finanziario, istituito nel 2005, è un organismo di mediazione specializzato nelle controversie in materia bancaria, finanziaria e societaria. Esso gestiva anche l'Ombudsman-Giuri Bancario, un organismo di risoluzione stragiudiziale a cui potevano rivolgersi i clienti per risolvere le controversie con le banche e gli intermediari finanziari in materia di servizi di investimento. A partire dal 9 gennaio 2017, dato che la medesima tipologia di ricorsi può essere promossa all'ACF, l'Ombudsman non ha più accettato ricorsi ed è stata prevista la cessazione della sua attività alla conclusione della gestione dei ricorsi ad esso presentati fino all'8 gennaio 2017.

servizi di pagamento, a carattere decisorio. Esso costituisce un esempio ampiamente rodato e positivo di soluzione delle controversie nel settore di competenza.

L'adesione all'ABF da parte delle banche e degli intermediari iscritti negli elenchi tenuti dalla Banca d'Italia è obbligatoria e costituisce condizione per l'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria. L'Arbitro è competente a decidere le controversie di valore non superiore a 100.000 euro. Il limite relativo al valore della controversia non è previsto laddove la richiesta del cliente non ha ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro ma l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà. Il ricorso, che deve essere preceduto da un reclamo all'intermediario, va presentato attraverso l'apposito modulo pubblicato sul sito dell'ABF⁴⁷. Il procedimento si svolge in forma scritta e non è necessaria la presenza di un avvocato.

Il costo della procedura per i clienti è di 20 euro, che vengono rimborsati dall'intermediario in caso di decisione favorevole al ricorrente.

Le decisioni dell'ABF, che vengono assunte secondo diritto, non sono vincolanti ma, se l'intermediario non le rispetta, la notizia del loro inadempimento è resa pubblica. Dopo una decisione dell'ABF, la parte interessata può comunque ricorrere al giudice ordinario.

Alla fine del 2016 sono stati istituiti quattro nuovi Collegi nelle città di Bari, Bologna, Palermo e Torino che si affiancano a quelli già esistenti di Milano, Napoli e Roma e al Collegio di coordinamento, operativo dal 2012⁴⁸. Dal 5 febbraio 2018 è attivo il nuovo portale dell'ABF che consente ai clienti di servizi bancari, finanziari e di pagamento (ricorrenti) di trasmettere e gestire i ricorsi interamente online. La presentazione del ricorso in modalità cartacea sarà consentita soltanto in specifici casi, indicati sul sito internet dell'ABF, e comunque non oltre il 30 giugno 2019⁴⁹.

⁴⁷ L'intermediario ha trenta giorni di tempo per rispondere al reclamo. Se l'intermediario non risponde o se il cliente ritiene insoddisfacente la risposta, quest'ultimo può presentare ricorso all'ABF entro dodici mesi dall'invio del reclamo.

⁴⁸ Il Collegio di coordinamento è composto da tre tra i Presidenti dei Collegi territoriali e da due membri rappresentativi degli intermediari e dei clienti estratti annualmente a sorte. Esso ha l'obiettivo di favorire una maggiore uniformità tra gli orientamenti dei Collegi. La decisione viene rimessa al Collegio di coordinamento qualora un Collegio territoriale ritenga che ricorrano questioni di particolare importanza o che la controversia sottoposta al suo esame abbia dato o possa dare luogo a orientamenti non uniformi.

⁴⁹ In particolare, la presentazione del ricorso in modalità cartacea sarà consentita soltanto nei seguenti casi: fino al 5 agosto 2018, se il ricorrente non è assistito da un professionista, persona di fiducia o da un'associazione di categoria; fino al 30 giugno 2019, se il ricorrente, anche se assistito da un professionista, persona di fiducia o da un'associazione di categoria, intende presentare ricorso nei confronti di due o più intermediari contemporaneamente; di un intermediario estero che opera in Italia in regime di libera prestazione di servizi; di un confidi ai sensi dell'art. 112, comma 1, del TUB. Cfr. ABF, comunicato stampa del 5 febbraio 2018.

Per la soluzione dei reclami transfrontalieri nei confronti di fornitori di servizi finanziari di un altro Stato membro dell'Unione europea (o della Norvegia, dell'Islanda o del Liechtenstein) è previsto il ricorso alla rete Fin-net, una rete tra gli organismi ADR attivi nel settore bancario, finanziario e assicurativo degli Stati membri, promossa dalla Commissione europea a partire dal 2011 per favorire lo sviluppo e la cooperazione dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie operanti in ambito europeo. Della rete Fin-net, alla quale aderiscono oggi sessanta organismi di ventisette Paesi diversi, può far parte qualsiasi organismo/autorità dello Spazio economico europeo se è competente per la composizione stragiudiziale delle controversie finanziarie e rispetta i principi della direttiva 2013/11/UE. La rete opera in base a un *Memorandum of Understanding* firmato il 18 maggio 2016, che definisce le modalità di collaborazione tra i membri per risolvere in ambito stragiudiziale le controversie finanziarie transfrontaliere⁵⁰. Per l'Italia aderiscono alla rete Fin.net, oltre all'ABF, l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (Ivass), il Conciliatore bancario finanziario e l'Arbitro per le controversie finanziarie (ACF).

Consob

Sul sito del MISE per la Consob, come per la Banca d'Italia, non è stato pubblicato un elenco di organismi ADR, ma è stata pubblicata la comunicazione del 10 gennaio 2017 sull'avvio dell'operatività dell'Arbitro per le controversie finanziarie (ACF), nella quale si attesta la sussistenza in capo all'ACF dei requisiti di qualità previsti dalla direttiva 2013/11/UE. Sull'ACF si veda il successivo paragrafo 4.

Ministero della giustizia

Presso il Ministero della Giustizia è pubblicato il 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.

Altre autorità

Come anticipato, l'articolo 141-octies del Codice del consumo oltre a designare alcune specifiche autorità incaricate di istituire e gestire elenchi di organismi ADR fa riferimento, alla lettera f), anche alla categoria aperta di "altre autorità amministrative indipendenti di regolazione di specifici settori, ove disciplinino specifiche procedure ADR secondo le proprie competenze".

⁵⁰ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/memorandum-of-understanding_en.pdf

In questa categoria potrebbe rientrare, ad esempio, l'Autorità per la regolazione dei trasporti (ART), a cui la legge istitutiva attribuisce il compito di "favorire l'istituzione di procedure semplici e poco onerose per la conciliazione e la risoluzione delle controversie tra esercenti e utenti"⁵¹.

1.12 Disposizioni con finalità di coordinamento

In occasione del recepimento della direttiva 2013/11/UE sono state apportate alcune modifiche al Codice del consumo, a fini di coordinamento con la nuova disciplina dell'ADR e dell'ODR.

Anzitutto, è stata estesa la legittimazione ad agire delle associazioni dei consumatori e utenti rappresentative a livello nazionale, ai sensi dell'articolo 140 del Codice, nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti, per ottenere la tutela inibitoria avvalendosi del regolamento sull'ODR per i consumatori⁵².

In secondo luogo, con una modifica all'articolo 66 del Codice del consumo, sono stati estesi i poteri di accertamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato con riguardo alla violazione delle norme di cui all'articolo 141-sexies (commi 1, 2 e 3) sugli obblighi informativi dei professionisti nei confronti dei consumatori in merito agli organismi ADR competenti per risolvere le controversie con i consumatori.

La clausola di cui all'articolo 66 del Codice sulla tutela amministrativa e giurisdizionale, che fa salva la possibilità di promuovere la risoluzione stragiudiziale delle controversie inerenti al rapporto di consumo, è stata adeguata inserendo il riferimento al nuovo Titolo II-bis introdotto nel Codice con il recepimento della direttiva ADR.

L'articolo 66-quater del Codice del consumo è stato modificato prevedendo che per la soluzione delle controversie relative a contratti disciplinati nelle sezioni da I a IV del capo relativo ai diritti dei consumatori nei contratti è possibile ricorrere alla soluzione stragiudiziale delle controversie di cui al Titolo II-bis, sostituendo così il precedente riferimento alla mediazione di cui al decreto legislativo n. 28/2010 e alle procedure di negoziazione volontaria e paritetica disciplinate dallo stesso decreto.

Per assicurare al consumatore l'effettiva libertà di scelta tra le diverse procedure di risoluzione stragiudiziale è stato integrato l'elenco, contenuto nell'articolo 33, comma 2 del Codice del consumo, delle clausole che si presumono vessatorie fino a prova

⁵¹ Decreto legge n. 201/2011, articolo 37, comma 3. In tal senso, cfr. S. Simone, Osservatorio AIR 2016, cit.

⁵² L'articolo 1, comma 4 del decreto legislativo n. 130/2015 ha modificato in tal senso l'articolo 139, comma 1 del Codice del consumo.

contraria nei contratti conclusi tra professionisti e consumatori⁵³. È considerata clausola vessatoria quella con cui il professionista impone al consumatore che voglia accedere a una procedura di risoluzione stragiudiziale delle controversie, di rivolgersi esclusivamente a un'unica tipologia di organismi ADR o a un unico organismo ADR (lettera v-bis) nonché rendere eccessivamente difficile per il consumatore l'esperienza della procedura di risoluzione stragiudiziale delle controversie prevista dal Titolo II-bis (lettera v-ter).

2. La piattaforma ODR e la risoluzione delle controversie online dei consumatori

La piattaforma ODR, per la risoluzione delle controversie online dei consumatori, è operativa dal 15 febbraio 2016 ed è accessibile online all'indirizzo <https://ec.europa.eu/consumers/odr>⁵⁴. La piattaforma è un sito web interattivo, gestito dalla Commissione europea, che offre un unico punto europeo di accesso elettronico per consumatori e professionisti che desiderano risolvere in ambito stragiudiziale le controversie relative a obbligazioni contrattuali derivanti dalla vendita di beni e servizi online e consente di svolgere online l'intera procedura.

La piattaforma è stata istituita dal regolamento europeo n. 524/2013 (regolamento ODR) con l'obiettivo di aumentare la fiducia dei consumatori nella dimensione digitale del mercato interno garantendo l'accesso a mezzi facili, efficaci, rapidi e a basso costo per la risoluzione delle controversie derivanti dalla vendita di beni o dalla fornitura di servizi online. Sebbene la piattaforma sia principalmente diretta a consumatori e professionisti che effettuano operazioni online transfrontaliere, la Commissione ne raccomanda l'utilizzo anche a livello nazionale nel settore del commercio online (considerando 11). Nel 2017 hanno aderito alla piattaforma Norvegia, Islanda e Liechtenstein.

Il sito web è di facile utilizzo e guida il consumatore nei passi da compiere. L'accesso, che è possibile in tutte le lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione europea, è gratuito. La Commissione, che ha sviluppato la piattaforma, è responsabile del suo funzionamento e della manutenzione, del finanziamento e della sicurezza dei dati, nel rispetto dei principi della privacy by design e dell'accessibilità anche ai soggetti

⁵³ Nel caso in cui si rientri nella presunzione di vessatorietà, questa può essere rovesciata solo dimostrando che la clausola non determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

⁵⁴ La piattaforma è accessibile anche attraverso il portale "La tua Europa" creato in base alla decisione 2004/387/CE.

vulnerabili (“design for all”)⁵⁵. Le modalità per l'esercizio delle funzioni della piattaforma e per la cooperazione tra i punti di contatto sono disciplinate nel dettaglio dal regolamento di esecuzione (UE) 2015/1051 della Commissione del 1° luglio 2015.

Il 13 dicembre 2017 la Commissione ha adottato il primo rapporto dettagliato sul funzionamento della piattaforma. Nel primo anno di attività della piattaforma sono stati presentati oltre 24.000 reclami da parte dei consumatori, con una media di più di 2.000 reclami al mese. Più di un terzo dei reclami ha riguardato acquisti transfrontalieri all'interno dell'Unione europea. I settori maggiormente coinvolti nei reclami sono stati il settore dell'abbigliamento e delle calzature (11,5 per cento), seguiti dal settore dei biglietti aerei (8,5 per cento) e dei beni relativi alle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni (8 per cento). La maggior parte dei reclami è stata presentata in Germania e Regno Unito, che sono peraltro gli Stati con la più alta quota di acquirenti online. Il rapporto evidenzia come la maggior parte dei reclami sia stata risolta molto rapidamente (trenta giorni) al di fuori della piattaforma, attraverso un contatto diretto tra professionista e consumatore che aveva presentato reclamo sulla piattaforma⁵⁶.

2.1 Ambito di applicazione

Il regolamento ODR si applica alla risoluzione stragiudiziale delle controversie tra imprese e consumatori relative a obbligazioni derivanti da contratti di vendita o di servizi online. A differenza della direttiva ADR, il regolamento non riguarda i contratti offline.

Le controversie oggetto di risoluzione stragiudiziale riguardano un consumatore residente nell'Unione e un professionista stabilito nell'Unione. A differenza di quanto previsto dalla direttiva, la controversia può essere avviata non solo dal consumatore nei confronti del professionista ma anche da un professionista nei confronti del consumatore qualora la legge dello Stato membro interessato consenta la risoluzione di queste controversie mediante un meccanismo ADR. Il regolamento precisa tuttavia che non vi è alcun obbligo in capo allo Stato membro di assicurare che gli organismi ADR propongano procedure per la risoluzione stragiudiziale di controversie avviate dal professionista.

⁵⁵ Regolamento ODR, articolo 5.

⁵⁶ Il rapporto sottolinea come il ricorso del consumatore alla piattaforma abbia avuto un effetto preventivo sui professionisti, che sono stati maggiormente inclini a risolvere la controversia rapidamente senza coinvolgere un organismo ADR attraverso la procedura ODR. La Commissione europea ha contestualmente presentato i risultati dello studio *Online Dispute Resolution: Web-Scraping of EU Traders' Websites*, con il quale è stata verificata la compliance da parte di circa 20 000 operatori degli obblighi informativi imposti dal regolamento ODR.

2.2 Funzioni della piattaforma ODR

Gli Stati membri sono invitati a incoraggiare i consumatori, prima di presentare il reclamo a un organismo ADR tramite la piattaforma ODR, a mettersi in contatto con il professionista tramite qualsiasi mezzo appropriato, per raggiungere una composizione amichevole della controversia⁵⁷.

In base all'articolo 5 del regolamento, la piattaforma ODR: mette a disposizione della parte ricorrente un modulo per il reclamo; informa del reclamo la parte convenuta; individua l'organismo o gli organismi ADR competenti; trasmette il reclamo all'organismo a cui le parti hanno concordato di rivolgersi; propone uno strumento elettronico di gestione dei casi che consente alle parti e all'organismo ADR di condurre online la procedura di risoluzione mediante la piattaforma; fornisce alle parti e all'organismo ADR la traduzione delle informazioni necessarie che sono scambiate tramite la piattaforma; mette a disposizione un modulo elettronico con il quale gli organismi ADR trasmettono tutte le informazioni che scambiano con la piattaforma⁵⁸; mette a disposizione un sistema di commenti (feedback) che permette alle parti di esprimere il proprio punto di vista sul funzionamento della piattaforma e sull'organismo ADR che ha trattato la controversia.

La piattaforma ha anche una serie di compiti informativi. Essa anzitutto fornisce informazioni generali sull'ADR come mezzo di risoluzione stragiudiziale delle controversie e una guida online sulle modalità di presentazione dei reclami sulla piattaforma ODR. La piattaforma contiene inoltre informazioni sugli organismi ADR competenti a trattare le controversie di cui al regolamento, sui punti di contatto ODR designati dagli Stati membri e sui dati statistici relativi ai risultati delle controversie trasmesse agli organismi ADR tramite la piattaforma ODR.

2.3 Organismi ADR abilitati

Tutti gli organismi ADR competenti a trattare le controversie online ed iscritti negli elenchi previsti dalla direttiva ADR devono essere registrati elettronicamente sulla piattaforma ODR.

Al 23 febbraio 2018 sulla piattaforma sono registrati 359 organismi ADR. Il numero degli organismi è più che triplicato rispetto al momento dell'apertura della piattaforma (quando l'elenco includeva 117 organismi). Gli organismi italiani registrati sulla

⁵⁷ Considerando 17.

⁵⁸ Ad esempio la data di ricevimento del fascicolo relativo al reclamo, l'oggetto della controversia, la data della conclusione e l'esito della procedura ADR (articolo 10, lettera c).

piattaforma ODR sono 34. La Commissione intende arrivare a coprire l'intero territorio dell'Unione (mancano ancora Spagna e Romania) e tutti i settori economici.

Sulla piattaforma per ciascun organismo ADR si trovano i dettagli relativi ai contatti e al settore per cui l'organismo è competente, alle fees, alla durata media, alla lingua della procedura, all'esito vincolante o meno della stessa, ai motivi per i quali l'organismo può rifiutarsi di trattare la controversia.

2.4 Punti di contatto ODR

Ogni Stato membro ha designato e comunicato alla Commissione un punto di contatto ODR che fornisce assistenza per la risoluzione delle controversie relative a reclami presentati mediante la piattaforma⁵⁹. Possono essere designati come punti di contatto ODR i centri nazionali della rete dei Centri europei dei consumatori, le associazioni di consumatori o qualsiasi altro organismo. In Italia il punto di contatto ODR è stato individuato nel Centro nazionale della rete europea per i consumatori (ECC-Net Italia)⁶⁰.

Su richiesta, i punti di contatto agevolano le comunicazioni tra le parti e l'organismo ADR competente, fornendo assistenza nella compilazione del reclamo e nell'invio dei documenti, trasmettendo alle parti e agli organismi ADR informazioni generali sui diritti dei consumatori nei contratti di vendita e di servizi che si applicano nello Stato membro del punto di contatto ODR, nonché informazioni sul funzionamento della piattaforma, sulle norme procedurali degli organismi ADR individuati e su altri mezzi di ricorso utilizzabili qualora non sia possibile risolvere il reclamo attraverso la piattaforma ODR⁶¹.

Ogni due anni i punti di contatto ODR devono presentare alla Commissione e agli Stati membri una relazione di attività sulla base delle esperienze pratiche raccolte nell'esercizio delle loro funzioni. La Commissione ha istituito una rete dei punti di contatto ODR e convoca due volte l'anno una riunione tra i partecipanti per lo scambio delle migliori pratiche e la discussione di eventuali problematiche nel funzionamento della piattaforma.

⁵⁹ Articolo 7 del regolamento.

⁶⁰ www.ecc-netitalia.it, Articolo 141-sexies, comma 5 del Codice del consumo.

⁶¹ Salvo diversa decisione del singolo Stato membro, il punto di contatto ODR non è tenuto a svolgere queste funzioni qualora la controversia coinvolga parti che risiedono abitualmente nello stesso Stato.

2.5 La procedura online e la banca dati della Commissione

La piattaforma ODR consente di svolgere online l'intera procedura (v. Box 1)

Box 1 – La procedura online

Presentazione di un reclamo

Per presentare un reclamo, la parte ricorrente deve compilare il modulo di reclamo elettronico disponibile sulla piattaforma. Le informazioni minime necessarie sono elencate nell'allegato al regolamento⁶². A sostegno del reclamo la parte ricorrente può allegare documenti. Le informazioni fornite alla piattaforma devono essere corrette, pertinenti e non eccessive rispetto alle finalità per le quali sono raccolte.

Trattamento del reclamo

Il reclamo viene trattato solo se sono stati compilati tutti i campi necessari del modulo; in caso contrario la parte ricorrente ne viene informata.

La piattaforma ODR che riceve un modulo di reclamo elettronico debitamente compilato lo trasmette senza indugio alla parte convenuta, in una delle lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione scelta dal ricorrente. Insieme al reclamo la piattaforma invia una serie di informazioni:

- l'informazione che le parti devono trovare un accordo su un organismo ADR a cui possa essere inoltrato il reclamo, insieme all'informazione che il reclamo non verrà trattato qualora le parti non raggiungano un accordo sull'organismo ADR e nessun organismo venga identificato;
- informazioni sull'organismo o gli organismi ADR competenti a trattare il reclamo. Questi organismi sono indicati nel modulo di reclamo o altrimenti identificati dalla piattaforma sulla base delle informazioni contenute nel modulo. Il regolamento di esecuzione della Commissione n. 2015/1051 specifica che qualora nel modulo di reclamo elettronico non venga indicato alcun organismo ADR competente, la piattaforma ODR propone alla parte convenuta un elenco indicativo di organismi ADR per facilitare l'individuazione di quello competente; l'elenco è compilato sulla base dell'indirizzo geografico delle parti e del settore oggetto della controversia⁶³;
- se la parte convenuta è un professionista, l'invito a dichiarare entro dieci giorni di calendario se si impegna o è tenuto a ricorrere a un determinato organismo ADR in caso di controversie con i consumatori e, qualora non sia tenuto, se è disposto a ricorrere a uno o più organismi ADR tra quelli indicati nel modulo o individuati dalla piattaforma in base alle informazioni fornite nel modulo;
- se la parte convenuta è un consumatore e il professionista è tenuto a ricorrere a uno specifico organismo ADR, un invito a trovare entro dieci giorni un accordo su tale organismo ADR oppure, nel caso in cui il professionista non sia tenuto a ricorrere a uno

⁶² Si tratta in particolare di informazioni sui dati identificativi del ricorrente, l'indicazione se si tratta di consumatore o di professionista, i dati del professionista, la lingua, il tipo di beni, il loro prezzo, la data di acquisto, l'organismo o gli organismi ADR che il professionista si impegna o è tenuto a utilizzare. Questo elenco di informazioni può essere modificato dalla Commissione con atti delegati.

⁶³ Articolo 4, paragrafo 1 del regolamento di esecuzione n. 2015/1051.

specifico organismo ADR, un invito a scegliere uno o più organismi tra quelli indicati nel modulo di reclamo o individuati dalla piattaforma in base alle informazioni fornite nel modulo;

- il punto di contatto ODR nello Stato membro in cui la parte convenuta è stabilita o residente, il modo in cui contattarlo e una breve descrizione delle sue funzioni di assistenza nella risoluzione delle controversie.

Successivamente, quando la piattaforma ODR riceve dalla parte convenuta (professionista o consumatore) le informazioni richieste, comunica alla parte ricorrente:

- l'informazione relativa alla necessità che le parti trovino un accordo su un organismo ADR per il trattamento del reclamo e che, qualora non raggiungano un accordo, il reclamo non verrà trattato;
- nel caso in cui la parte ricorrente sia un consumatore, informazioni sull'organismo o gli organismi ADR indicati dal professionista, nonché un invito a trovare un accordo su un organismo ADR entro dieci giorni di calendario;
- nel caso in cui il ricorrente sia un professionista e non sia tenuto a ricorrere a uno specifico organismo ADR, informazioni sull'organismo o gli organismi indicati dal consumatore, nonché un invito a trovare un accordo su un organismo ADR entro dieci giorni di calendario;
- il punto di contatto ODR nello Stato membro in cui la parte convenuta è stabilita o residente, il modo in cui contattarlo e una breve descrizione delle sue funzioni di assistenza nella risoluzione delle controversie.

Trasmissione del reclamo

Una volta che le parti hanno raggiunto un accordo sull'organismo ADR, la piattaforma trasmette il reclamo a tale organismo e questo comunica alle parti se accetta o meno di trattare la controversia. Se accetta, informa le parti sulle sue norme procedurali e sugli eventuali costi della procedura.

Qualora le parti non riescano a trovare un accordo sull'organismo ADR entro trenta giorni dalla presentazione del reclamo o qualora l'organismo ADR rifiuti di trattare la controversia, il reclamo non verrà trattato e la parte ricorrente sarà informata della possibilità di contattare un assistente ODR per ottenere informazioni generali su altre forme di ricorso.

Risoluzione della controversia

L'organismo ADR che ha accettato di trattare la controversia deve concludere la procedura entro novanta giorni di calendario dalla data in cui ha ricevuto il fascicolo completo del reclamo. L'organismo ADR non può imporre la presenza fisica delle parti o dei loro rappresentanti nella procedura a meno che questa possibilità non sia prevista dalle sue norme procedurali e le parti siano d'accordo.

La data di ricevimento del fascicolo relativo al reclamo, l'oggetto della controversia, la data della conclusione e l'esito della procedura ODR, comunicati dall'organismo ADR, vengono registrati sulla piattaforma.

In ogni caso l'organismo ADR non è obbligato a condurre la procedura ADR tramite la piattaforma ODR.

È prevista l'istituzione da parte della Commissione europea di una banca dati elettronica per archiviare le informazioni trattate nella risoluzione online delle controversie in base al regolamento ODR.

L'articolo 12 del regolamento specifica che l'accesso alle informazioni relative a una controversia archiviate nella banca dati, inclusi i dati personali, è concesso ai fini della risoluzione della controversia unicamente all'organismo ADR incaricato. Limitatamente a quanto necessario per svolgere la loro funzione di assistenza per la risoluzione delle controversie, hanno accesso a tali dati anche i punti di contatto ODR. La Commissione può accedere alle informazioni trattate al solo scopo di controllare il funzionamento della piattaforma e redigere ogni tre anni una relazione sul funzionamento della stessa⁶⁴.

I dati personali riguardanti una controversia sono archiviati nella banca dati solo per il tempo necessario per realizzare i fini per cui sono stati raccolti e per consentire agli interessati l'accesso ai propri dati per esercitare i loro diritti. I dati vengono cancellati automaticamente sei mesi dopo la data della chiusura della controversia.

Le persone che si occupano del funzionamento dei punti di contatto ODR (assistenti ODR) e ogni organismo ADR sono considerati responsabili del trattamento dei dati in relazione alle proprie attività e devono garantire la conformità alla normativa sulla protezione dei dati personali nel proprio Stato membro. I punti di contatto ODR sono soggetti al segreto d'ufficio o ad altri vincoli equivalenti di riservatezza previsti dalla legislazione dello Stato membro interessato. A sua volta, la Commissione europea è tenuta ad adottare misure tecniche e organizzative per garantire la sicurezza delle informazioni trattate in base al regolamento, prevedendo tra l'altro un adeguato controllo dell'accesso ai dati, nonché un piano di sicurezza e la gestione degli incidenti riguardanti la sicurezza, conformemente alla disciplina europea sulla protezione dei dati personali.

⁶⁴ Ai sensi dell'articolo 21 del regolamento, la Commissione europea deve riferire annualmente al Parlamento europeo e al Consiglio in merito al funzionamento della piattaforma ODR. Inoltre la Commissione, entro il 9 luglio 2018 e successivamente ogni tre anni, è tenuta a presentare al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sull'applicazione del regolamento ODR, eventualmente accompagnata da proposte di modifica, soprattutto con riferimento alla facilità di uso del modulo di reclamo e all'eventuale necessità di adeguamento delle informazioni da fornire per la presentazione del reclamo.

2.6 Obblighi di informazione dei consumatori sulle procedure online

I professionisti che operano online devono fornire nei loro siti web un link elettronico facilmente accessibile alla piattaforma ODR⁶⁵. L'obbligo riguarda sia i professionisti stabiliti nell'Unione europea che operano mediante contratti di vendita o di servizi online, che devono anche indicare i propri indirizzi di posta elettronica, sia i mercati online (*online marketplaces*) stabiliti nell'Unione, cioè i prestatori di servizi che consentono a consumatori e professionisti di concludere contratti di vendita o di servizi online sul sito web dei mercati stessi⁶⁶.

I professionisti operanti mediante contratti di vendita e di servizi online che si sono impegnati o sono tenuti a ricorrere a uno o più organismi ADR per la risoluzione delle controversie con i consumatori devono fornire un link alla piattaforma ODR non solo sul proprio sito ma, qualora l'offerta avvenga per posta elettronica, anche nella posta elettronica. Le informazioni vanno fornite anche, se del caso, nelle condizioni generali di vendita e di servizi online.

Il link elettronico alla piattaforma ODR deve essere fornito anche dagli organismi ADR, dai centri che fanno parte della rete dei Centri europei dei consumatori, dalle autorità competenti nazionali e, se del caso, dalle organizzazioni dei consumatori o da qualsiasi altro organismo cui gli Stati membri conferiscono responsabilità per l'assistenza dei consumatori nell'accesso agli organismi ADR operanti in un altro Stato membro.

3. La sentenza della Corte di giustizia sul rapporto tra mediazione obbligatoria e disciplina ADR nelle controversie riguardanti i consumatori

Con la sentenza del 14 giugno 2017 (causa C-75/16) la Corte di giustizia si è pronunciata in via pregiudiziale, su una domanda inviata dal Tribunale di Verona, in merito alla compatibilità tra la mediazione obbligatoria e con assistenza legale prevista dal decreto legislativo n. 28/2010, di attuazione della direttiva 2008/52/CE, e la

⁶⁵ Per agevolare le imprese nell'esecuzione di tale obbligo, il MISE ha messo a disposizione alcuni web banner elaborati dalla Commissione europea che possono essere direttamente copiati e incollati sui propri siti. I banner sono meramente indicativi e quindi le imprese possono elaborarne di tipi diversi (MISE, nota n. 155150 "Articolo 14 del Regolamento UE n. 524/2013. Pubblicazione sul sito web del link elettronico alla piattaforma ODR", 31 maggio 2015).

⁶⁶ Ai sensi dell'articolo 3, lettera f) del regolamento ODR, è mercato online un prestatore di servizi, quale definito all'articolo 2, lettera b), della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, che consente a consumatori e professionisti di concludere contratti di vendita o di servizi online sul sito web del mercato online.

disciplina ADR per le controversie con i consumatori di cui al decreto legislativo n. 130/2015 (e quindi al Codice del consumo) di attuazione della direttiva 2013/11/UE⁶⁷.

Il caso oggetto della controversia riguardava un rapporto di apertura di credito in conto corrente, quindi un contratto di servizi tra consumatore e professionista. In particolare, una banca aveva concesso aperture di credito in conto corrente a due consumatori ed aveva successivamente ottenuto nei loro confronti un decreto ingiuntivo per un importo corrispondente al saldo che, secondo la banca, era ancora dovuto. I due consumatori hanno proposto opposizione a tale decreto, chiedendo la sospensione della sua esecuzione. Il giudice del rinvio ha rilevato che, in base al diritto nazionale, condizione di procedibilità per una simile controversia è il previo esperimento ad opera delle parti di una procedura di mediazione ai sensi del decreto legislativo n. 28/2010. Pertanto, il giudice del rinvio osserva che, da un lato, si tratterebbe di una controversia bancaria soggetta a procedimento di mediazione obbligatoria ai sensi del decreto legislativo n. 28/2010⁶⁸ e, dall'altro, di una controversia di consumo, con caratteristiche soggettive e oggettive tali da poter rientrare nell'ambito di applicazione delle procedure volontarie di composizione stragiudiziale delle controversie nazionali e transfrontaliere affidate agli organismi ADR, disciplinate dall'art. 141, comma 4 del Codice del consumo.

Il Tribunale ha sollevato due questioni pregiudiziali. Con la prima ha chiesto alla Corte di giustizia se la disposizione dell'articolo 3, paragrafo 2 della direttiva 2013/11/UE, in base alla quale essa si applica "fatta salva la direttiva 2008/52", vada intesa nel senso che il singolo Stato membro può prevedere la mediazione obbligatoria per le sole ipotesi che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva ADR, cioè per le controversie contrattuali derivanti da contratti diversi da quelli di vendita o di servizi oltre a quelle che non riguardano i consumatori. La seconda questione pregiudiziale è se sia compatibile con la normativa europea in materia di ADR dei consumatori una norma nazionale che preveda il ricorso alla mediazione, in una delle controversie oggetto della direttiva, come condizione di procedibilità della domanda giudiziale del

⁶⁷ Tribunale di Verona, terza sezione civile, ordinanza del 28 gennaio 2016.

⁶⁸ Tra le materie per le quali l'articolo 5, comma 1-bis del decreto legislativo n. 28/2010 prevede la mediazione obbligatoria come condizione di procedibilità per chi intenda esercitare in giudizio un'azione vi sono i contratti assicurativi, bancari e finanziari. Per questi ultimi l'investitore, fermo restando l'obbligo di procedere con una forma di risoluzione alternativa della lite preventivamente alla domanda giudiziale, può esperire il procedimento di mediazione ai sensi dello stesso decreto legislativo n. 28/2010 o il procedimento davanti all'ABF, ex articolo 128-bis del testo unico bancario per le materie in esso regolate, o il procedimento davanti all'ACF nelle materie di competenza. Riguardo a quest'ultimo procedimento, occorre precisare che il comma 1-bis fa riferimento ai procedimenti davanti alla Camera di conciliazione e arbitrato della Consob di cui al decreto legislativo n. 179/2007, ma le disposizioni del decreto legislativo n. 179/2007 sulla Camera di conciliazione e arbitrato sono state abrogate a partire dalla data in cui è diventato operativo l'ACF; l'intero decreto legislativo è stato poi abrogato dal decreto legislativo n. 129/2017 (cfr. il successivo paragrafo 4 di questo Note e studi).

consumatore e in ogni caso una norma nazionale che preveda l'assistenza legale obbligatoria, con i relativi costi, per il consumatore e, inoltre, condizioni la possibilità per i consumatori di sottrarsi alla mediazione alla presenza di un giustificato motivo.

La Corte di giustizia non ha risposto alla prima questione relativa al rapporto tra le due direttive, in quanto la direttiva 2008/52/CE si applica alle controversie transfrontaliere e non alle controversie nazionali come quella oggetto del rinvio pregiudiziale. Essa si è invece soffermata sulla compatibilità della normativa nazionale con la direttiva 2013/11/UE.

La sentenza della Corte di giustizia ha anzitutto precisato che la direttiva 2013/11/UE è applicabile se la procedura ADR, in questo caso la mediazione, soddisfa i seguenti requisiti cumulativi: deve essere stata promossa da un consumatore nei confronti di un professionista con riferimento a obbligazioni derivanti da un contratto di vendita o di servizi; deve essere indipendente, imparziale, trasparente, efficace, rapida ed equa; deve essere affidata a un organismo istituito su base permanente e inserito in un elenco speciale notificato alla Commissione europea.

Con riferimento al caso di specie la Corte indica che spetta al giudice del rinvio valutare se si tratti di una controversia promossa dal consumatore, ossia se l'opposizione al decreto ingiuntivo e la domanda di sospensione della provvisoria esecuzione del medesimo configurino un reclamo presentato dal consumatore avente carattere autonomo rispetto al procedimento di ingiunzione promosso dal professionista.

Se si rientra nell'ambito di applicazione della direttiva, la procedura di risoluzione della controversia per i consumatori deve avvenire "su base volontaria", come espressamente previsto dall'articolo 1, prima frase, della direttiva. Ciò non significa, secondo la Corte, che sia precluso agli Stati rendere obbligatoria la partecipazione alle procedure ADR, facoltà espressamente prevista dal medesimo articolo 1, seconda frase. Non conta quindi se il procedimento sia avviato su base volontaria o in base a un obbligo di legge. Il carattere volontario della procedura di risoluzione della controversia consiste non già nella libertà delle parti di ricorrere o meno alla stessa ma nel fatto che le parti tentano esse stesse di raggiungere un accordo e possono porre fine in qualsiasi momento al procedimento.

Un requisito essenziale, se viene imposta l'obbligatorietà del ricorso alla procedura ADR, è che questa non pregiudichi il diritto delle parti di accedere al sistema giudiziario, quindi alla tutela giurisdizionale effettiva. Le restrizioni derivanti dall'obbligatorietà della procedura devono quindi rispondere a esigenze di interesse

generale ed essere proporzionate⁶⁹. Occorre che la procedura: non conduca a una decisione vincolante per il consumatore, il quale deve avere la possibilità di ritirarsi in qualsiasi momento; non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale; sospenda i termini di prescrizione e decadenza; sia accessibile non solo online ma anche offline; non generi costi per le parti, o almeno i costi non devono essere ingenti; la via elettronica non costituisca l'unica modalità di accesso alla procedura di mediazione; deve essere possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo impone. Se soddisfa queste condizioni, la normativa italiana è compatibile con la direttiva.

Riguardo alle rimanenti questioni sollevate dal Tribunale di Verona, la Corte di giustizia anzitutto indica che la normativa nazionale non può imporre al consumatore che partecipa a una procedura ADR di essere assistito da un avvocato o da un consulente legale. Inoltre, secondo la Corte la tutela del diritto di accesso alla giustizia comporta che il ritiro del consumatore dalla procedura ADR, a prescindere dall'esistenza di un giustificato motivo, non deve avere conseguenze sfavorevoli nei suoi confronti nelle fasi successive della controversia. Riguardo alla normativa italiana che prevede sanzioni in caso di mancata partecipazione delle parti alla procedura di mediazione senza giustificato motivo, la Corte indica che essa può considerarsi compatibile con la direttiva purché il consumatore abbia la possibilità di ritirarsi, senza restrizioni, successivamente al primo incontro con il mediatore.

4. L'Arbitro per le controversie finanziarie della Consob

Il decreto legislativo n. 130/2015, di attuazione della direttiva ADR, aveva stabilito per i soggetti vigilati dalla Consob l'obbligo di adesione a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con gli investitori diversi dai clienti professionali (nuovo comma 5-bis dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 179/2007⁷⁰). Aveva stabilito inoltre che la Consob determinasse con proprio regolamento i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie nel rispetto dei principi, delle procedure e dei requisiti di cui alla parte V, Titolo II-bis del Codice del consumo, nonché i criteri di composizione dell'organo decidente, in modo da assicurare l'imparzialità dello stesso e la rappresentatività dei soggetti interessati (nuovo comma 5-ter).

⁶⁹ Viene richiamata, al riguardo, la sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 2010, cause da C-317/08 a C-320/08, *Alassini*, in tema di obbligatorietà del tentativo di conciliazione stragiudiziale nel settore dei servizi di comunicazione elettronica.

⁷⁰ Decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179: "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 legge 28 dicembre 2005, n. 262".

Il 9 gennaio 2017 è divenuto operativo presso la Consob l'Arbitro per le controversie finanziarie (ACF), istituito con delibera Consob n. 19602 del 4 maggio 2016⁷¹. Con la stessa delibera è stato adottato il regolamento di attuazione che stabilisce i criteri di svolgimento delle procedure e individua i criteri per la composizione dell'organo decidente⁷².

Come previsto dall'articolo 1, comma 47, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016), con effetto dalla data di avvio dell'operatività del nuovo ACF, sono stati abrogati gli articoli del decreto legislativo n. 179/2007 che si riferiscono alla Camera di conciliazione e arbitrato, istituita per la risoluzione delle controversie tra risparmiatori e intermediari per la violazione da parte di questi ultimi di regole di informazione, correttezza e trasparenza nella prestazione dei servizi di investimento o del servizio di gestione collettiva del risparmio⁷³.

Come sottolineato nella relazione sugli esiti della consultazione, l'Arbitro Consob è in linea con la direttiva 2014/65/UE (MIFID II) che, all'articolo 75, prevede la presenza in ciascuno degli Stati membri di un organismo ADR per le controversie finanziarie a cui dovranno aderire gli intermediari finanziari.

L'ACF presenta due caratteri distintivi, rispetto alla preesistente Camera di conciliazione e arbitrato: l'obbligatorietà dell'adesione all'Arbitro da parte degli intermediari e la finalità decisoria delle procedure⁷⁴. Queste due caratteristiche, insieme all'accesso gratuito alla procedura, sono volte a rendere questo strumento più efficace della Camera di conciliazione e arbitrato⁷⁵.

L'adesione obbligatoria degli intermediari e la natura decisoria delle procedure rendono l'ACF simile al modello dell'Arbitro bancario finanziario (ABF). Di quest'ultimo l'ACF riprende altre caratteristiche, come la legittimazione unilaterale all'accesso (solo per il cliente), la soluzione della controversia mediante l'applicazione di norme di diritto (non mediazione o conciliazione), la non vincolatività della decisione e la previsione di sanzioni di natura reputazionale in caso di inottemperanza dell'intermediario alla decisione. Le pronunce dell'Arbitro non hanno valore vincolante e non possono quindi essere oggetto di esecuzione coattiva. Il procedimento si conclude con il rigetto del

⁷¹ L'avvio dell'operatività dell'arbitro è stato previsto con delibera Consob n. 19783 del 23 novembre 2016.

⁷² La delibera Consob è stata adottata a seguito di una consultazione pubblica. Sulla risposta Assonime alla consultazione cfr. Consultazione Assonime 2/2016.

⁷³ Articoli 2, commi da 1 a 5, 3, 4, 5 e 6. In seguito, l'intero decreto legislativo n. 179/2007 è stato abrogato dal decreto legislativo n. 129/2017.

⁷⁴ Diversamente, la Camera Consob offriva un intervento facilitativo-consensuale.

⁷⁵ Cfr. Consob, 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.

ricorso o con il suo accoglimento, totale o parziale, dichiarando l'obbligo per l'intermediario di tenere un determinato comportamento.

L'accesso all'Arbitro è del tutto gratuito per l'investitore e sono previsti termini ridotti per giungere alla decisione.

Con l'istituzione dell'Arbitro la Consob si è posta l'obiettivo ulteriore di definire, con le sue decisioni, orientamenti utili agli intermediari per la trattazione dei reclami dei clienti; in tal modo l'ACF intende fornire un contributo per migliorare le dinamiche relazionali tra intermediari e clienti e ridurre così i motivi di possibile contenzioso⁷⁶.

Le disposizioni organizzative e di funzionamento dell'Arbitro, quali le attribuzioni del Presidente, del relatore⁷⁷ e della segreteria tecnica e le modalità di convocazione e svolgimento delle riunioni, sono state adottate con delibera Consob n. 19700 del 3 agosto 2016. Con la delibera n. 19701, di pari data, la Consob ha inoltre adottato un codice deontologico che contiene i principi di comportamento e le regole deontologiche cui i componenti del collegio, effettivi e supplenti, devono conformare il proprio operato⁷⁸. Sul sito della Consob è stata inoltre pubblicata una guida che illustra il funzionamento del nuovo Arbitro⁷⁹.

Entro il 31 marzo di ciascun anno, l'ACF è tenuto a pubblicare una relazione annuale sulla propria attività, nel rispetto dell'obbligo stabilito per gli organismi ADR dall'articolo 141-quater, comma 2 del Codice del consumo.

Con comunicato stampa del 9 gennaio 2018, la Consob ha evidenziato che in un anno di vita dell'ACF sono ad esso pervenuti 1.879 ricorsi, sui quali sono state assunte al 31 dicembre 2017 305 decisioni, di cui 187 di accoglimento e 118 di rigetto dei ricorsi. La maggior parte delle controversie ha riguardato i servizi di investimento, in particolare la consulenza, la ricezione e l'esecuzione degli ordini⁸⁰.

In più del 63 per cento dei casi la decisione è stata totalmente o parzialmente favorevole ai ricorrenti, ai quali sono stati riconosciuti risarcimenti per circa 5,2 miliardi

⁷⁶ Cfr. comunicato stampa della Consob del 9 gennaio 2018.

⁷⁷ Il relatore è il componente del collegio al quale viene attribuito dal Presidente il compito di illustrare al collegio la singola controversia e di redigere l'atto che la definisce.

⁷⁸ La vigilanza sul rispetto del codice deontologico è attribuita al Presidente dell'ACF, con l'assistenza della segreteria tecnica. Le eventuali violazioni sono segnalate alla Consob che adotta i provvedimenti conseguenti.

⁷⁹ http://www.consob.it/documents/46180/46181/brochure_arbitro_09012017.pdf/83f7e89e-79c6-431a-823d-4445f38572c6

⁸⁰ Nella maggioranza dei casi, i ricorsi presentati hanno riguardato la violazione da parte degli intermediari degli obblighi informativi nella conclusione dei contratti di investimento e problematiche connesse alla profilatura della clientela in relazione al profilo di rischio.

di euro. Dei 119 intermediari interessati dai ricorsi, 91 sono banche. Le decisioni dell'ACF sono state quasi sempre eseguite a beneficio dei risparmiatori e in un solo caso l'intermediario soccombente ha scelto di non adeguarsi, con la conseguente pubblicità dell'inadempimento prevista dalla normativa. In 103 casi il procedimento è stato dichiarato estinto perché le parti hanno nel frattempo raggiunto un accordo. 358 ricorsi sono stati dichiarati irricevibili o inammissibili: 191 di questi ricorsi sono stati dichiarati irricevibili dopo la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria per Veneto Banca e Banca popolare di Vicenza, che non ha consentito all'ACF di continuare a ricevere ricorsi degli investitori poiché è venuto meno per le due banche lo status di intermediario aderente al sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie gestito dall'ACF⁸¹.

Nel primo anno di attività il 60 per cento dei ricorrenti ha scelto di farsi assistere da un procuratore davanti all'ACF.

4.1 Ambito di operatività dell'ACF

Ambito oggettivo

Possono essere sottoposte all'ACF le controversie tra investitori e intermediari relative alla violazione da parte di questi ultimi degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza previsti nei confronti degli investitori nell'esercizio delle attività disciplinate nella parte II del TUF, quindi nella prestazione dei servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio; potranno essere considerate anche controversie relative a gestori dei portali di *equity crowdfunding*. Sono incluse le controversie transfrontaliere e quelle oggetto del regolamento ODR n. 524/2013.

Come sottolineato dalla Consob, lo scrutinio dell'Arbitro non è limitato alle controversie di natura contrattuale, ma si estende a tutte le fattispecie in cui "viene in rilievo il contegno dell'intermediario nella prestazione dei propri servizi e attività nei confronti degli investitori non professionali". Posto che gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza sorgono in capo all'intermediario dal momento in cui questi entra in contatto con l'investitore, quindi anche prima della stipulazione del contratto, l'inosservanza di tali obblighi è condizione necessaria e sufficiente per l'attivazione della tutela stragiudiziale, a prescindere dalla riconducibilità della controversia a questioni di ordine contrattuale.

⁸¹ Negli ultimi mesi l'ACF si è invece pronunciato su obbligazioni emesse dalle due banche venete ma collocate da altri intermediari.

È stata stabilita una soglia di valore: possono essere sottoposte all'Arbitro le controversie che non implicano una richiesta di denaro per un importo superiore a cinquecentomila euro. Restano esclusi dalla cognizione dell'Arbitro i danni che non siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione degli obblighi da parte dell'intermediario e i danni che non hanno natura patrimoniale.

L'ACF deve promuovere forme di collaborazione con gli altri organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, anche per risolvere questioni relative alla delimitazione delle reciproche competenze. Questa disposizione è rilevante soprattutto con riferimento all'ABF.

Ambito soggettivo

Possono essere sottoposte all'Arbitro esclusivamente le controversie tra un investitore e un intermediario, come individuati dall'articolo 2 del regolamento Consob sull'ACF (lettere g e h). Per quanto riguarda la legittimazione attiva, possono ricorrere all'Arbitro tutti gli investitori diversi dagli investitori professionali e dalle controparti qualificate⁸². Rientrano nella categoria anche le persone giuridiche, diverse dagli investitori istituzionali e dalle controparti qualificate, che non abbiano richiesto di essere trattate come clienti professionali⁸³. Si tratta quindi di tutti gli investitori cosiddetti *retail*, cioè risparmiatori – anche imprese, società o altri enti – che non possiedono particolari competenze, esperienze e conoscenze, possedute invece dagli investitori professionali⁸⁴.

Il diritto di ricorrere all'Arbitro non è rinunciabile da parte dell'investitore ed è sempre esercitabile, anche qualora i contratti contengano clausole di devoluzione delle controversie ad altri organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

⁸² Le controparti qualificate sono identificate dall'articolo 6, comma 2-quater, lettera d) del TUF (ad esempio, imprese di investimento, banche, imprese di assicurazioni, Oicr, gestori, fondi pensione, intermediari finanziari iscritti negli elenchi previsti dagli articoli 106 e 113 TUB, istituti di moneta elettronica, Governi nazionali, banche centrali, imprese la cui attività principale consista nel negoziare per conto proprio merci e strumenti finanziari derivati su merci). I clienti professionali sono identificati dall'articolo 6, commi 2-quinquies e 2-sexies del TUF. Un cliente professionale è un cliente che possiede l'esperienza, le conoscenze e la competenza necessarie per prendere consapevolmente le proprie decisioni in materia di investimenti e per valutare correttamente i rischi che assume. I clienti professionali possono essere tali di diritto (banche, compagnie di assicurazioni, governi nazionali e imprese di grandi dimensioni), oppure su richiesta se sono rispettati due dei tre requisiti stabiliti dall'allegato 3 del regolamento Consob n. 16190/2007 che riguardano la frequenza e la dimensione delle operazioni effettuate sul mercato, il valore del portafoglio posseduto (superiore a 500.000 euro) e l'esperienza lavorativa nel settore finanziario (cfr. la guida *ACF Arbitro per le controversie finanziarie*, gennaio 2017, disponibile sul sito dell'ACF).

⁸³ Cfr. la relazione.

⁸⁴ Cfr. anche la guida all'ACF, cit.

Dal lato passivo, sono coinvolti nel sistema gli intermediari, cioè tutti i professionisti in materia finanziaria attraverso i quali i risparmiatori effettuano i propri investimenti finanziari. Gli intermediari sono elencati dal regolamento sull'ACF (articolo 2, comma 1, lettera h) e sono in particolare: banche; società di intermediazione mobiliare (sim); società che gestiscono fondi comuni di investimento (sgr, sicav e sicaf); analoghi intermediari non italiani purché abbiano una succursale in Italia, se comunitari, o siano stati autorizzati a operare in Italia, se extracomunitari. Tutti questi intermediari rispondono anche dell'attività svolta per loro conto da consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede. Rientrano altresì tra gli intermediari: Poste Italiane – Divisione Servizi di Banco Posta, anche per attività prestata dai propri consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede; gestori di portali di *crowdfunding*, cioè i gestori di portali web per la raccolta di capitali per start-up innovative e PMI innovative; imprese di assicurazione, limitatamente alla distribuzione di propri prodotti finanziario-assicurativi; consulenti finanziari autonomi e società di consulenza finanziaria.

4.2 Adesione degli intermediari all'ACF

L'adesione degli intermediari all'ACF avviene mediante comunicazione scritta, attraverso le loro associazioni di categoria oppure direttamente da parte dell'intermediario (qualora non partecipi ad alcuna associazione). In quest'ultimo caso l'intermediario deve comunque indicare l'associazione di categoria a cui fa riferimento per la designazione del membro del collegio che viene nominato su designazione congiunta delle associazioni di categoria degli intermediari maggiormente rappresentative a livello nazionale⁸⁵.

Il termine per l'adesione degli intermediari all'Arbitro era previsto entro due mesi dalla data di entrata in vigore del regolamento. Gli intermediari di nuova costituzione o gli intermediari che intendono svolgere la propria attività in Italia, dopo l'entrata in vigore del regolamento, devono comunicare la loro adesione prima di iniziare l'attività.

Gli intermediari hanno obblighi informativi nei confronti degli investitori sulle funzioni dell'ACF. In particolare essi devono informare nella documentazione contrattuale e sul proprio sito web che il diritto di ricorrere all'ACF non può formare oggetto di rinuncia da parte dell'investitore ed è sempre esercitabile, anche qualora i contratti contengano clausole di devoluzione delle controversie ad altri organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

⁸⁵ Articolo 5, comma 4, lettera a) del regolamento.

Gli intermediari devono assicurare 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, vengano fornite all'investitore adeguate informazioni sui modi e tempi per la presentazione del ricorso all'ACF. Gli intermediari devono inoltre rendere disponibile sul proprio sito web il collegamento ipertestuale al sito web dell'Arbitro.

4.3 Struttura dell'ACF

La struttura dell'Arbitro si articola in un collegio decidente e in una segreteria tecnica della Consob con compiti di supporto.

Il collegio è composto da un Presidente e quattro membri. La sua composizione riflette l'esigenza di rappresentare al suo interno i diversi interessi coinvolti: il Presidente e due membri sono nominati direttamente dalla Consob; gli altri due membri sono nominati dalla Consob ma su designazione, rispettivamente, delle associazioni di categoria degli intermediari maggiormente rappresentative a livello nazionale e del Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti.

I membri del collegio sono scelti tra persone di specifica e comprovata competenza ed esperienza, di indiscussa indipendenza e onorabilità. Non possono essere nominati componenti coloro che negli ultimi due anni hanno ricoperto cariche sociali o svolto attività di lavoro subordinato presso gli intermediari e le loro associazioni o presso le associazioni dei consumatori oppure hanno comunque operato presso di essi sulla base di rapporti che ne determinano l'inserimento nell'organizzazione aziendale. Allo stesso modo vengono nominati uno o più membri supplenti, che possono essere chiamati a sostituire i membri effettivi in ogni caso in cui sia necessario, ad esempio per assenza, impedimento o conflitto di interessi. Nei casi di sostituzione del Presidente, le sue funzioni vengono svolte dal membro effettivo nominato direttamente dalla Consob con maggiore anzianità nel collegio o, in caso di pari anzianità, da quello anagraficamente più anziano.

La durata dell'incarico è di cinque anni per il Presidente e di tre per gli altri membri, con possibilità di essere confermati una sola volta. I componenti del collegio possono essere revocati solo per giusta causa, con provvedimento motivato della Consob, sentiti gli interessati.

Requisiti di professionalità e di onorabilità

I componenti del collegio sono scelti tra le seguenti categorie professionali:

-
- a. avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali abilitati al patrocinio davanti 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 membri del collegio i dipendenti in servizio della Consob che nei due anni precedenti sono stati preposti o assegnati a unità organizzative con funzioni di vigilanza o sanzionatorie nelle materie di competenza dell'Arbitro. Il regolamento precisa che qualora un dipendente della Consob sia chiamato a far parte del collegio questi opera con piena autonomia funzionale⁸⁶.

Il terzo comma dell'articolo 6 del regolamento elenca i casi in cui i suddetti soggetti non possono essere nominati membri del collegio, ad esempio a causa di interdizione, inabilitazione, condanna con sentenza irrevocabile.

L'inesistenza o la sopravvenuta perdita dei requisiti richiesti comporta la decadenza dalla carica, che viene pronunciata dalla Consob entro sessanta giorni dalla conoscenza della mancanza dei requisiti o dalla sopravvenuta perdita degli stessi.

Funzionamento del collegio e obblighi dei componenti

Le deliberazioni con cui vengono decise le controversie sono adottate collegialmente, con la presenza di tutti i componenti, eventualmente sostituiti dai supplenti, a maggioranza dei voti espressi da tutti i componenti.

⁸⁶ La precisazione è stata inserita a seguito di alcune perplessità sollevate in sede di consultazione sull'opportunità che un dipendente in servizio della Consob possa essere nominato componente del collegio, con riferimento all'esigenza dell'indipendenza e imparzialità dell'incarico. Al riguardo la Consob ha ritenuto di non condividere queste perplessità e ha richiamato l'articolo 141, comma 9 del Codice del consumo che sancisce la posizione di imparzialità del funzionario pubblico rispetto alle parti della controversia. E' stata aggiunta la precisazione sulla piena autonomia funzionale per rendere esplicito il principio che era già implicito nella natura dell'incarico del componente (cfr. Consob, Esiti della consultazione "Adozione del regolamento di attuazione dell'art. 2, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 179/2007, concernente l'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF)", 4 maggio 2016).

Nell'assolvere le loro funzioni, i componenti del collegio devono usare imparzialità e indipendenza di giudizio e osservare le disposizioni del codice deontologico adottato dalla Consob. Una volta investiti di una controversia, essi devono verificare che non esistano rapporti con le parti o con i loro rappresentanti che possano incidere sulla loro imparzialità o indipendenza, né personali interessi, diretti o indiretti, relativi all'oggetto della controversia. Essi devono comunicare tempestivamente al Presidente e alla segreteria tecnica eventuali circostanze idonee a incidere sulla loro indipendenza o imparzialità, per essere sostituiti con membri supplenti. Sono tenuti alla segretezza sui dati e sulle informazioni acquisiti nell'esercizio delle loro funzioni. Il compenso spettante ai componenti dell'organo decidente è stabilito dalla Consob che lo ha fissato con delibera n. 19222 dell'8 giugno 2016⁸⁷.

Il Presidente

Il Presidente coordina e regola l'attività del collegio, individuando per ciascun ricorso un relatore. Egli inoltre esercita funzioni di indirizzo della segreteria tecnica e cura i rapporti con la Consob, alla quale comunica tutte le circostanze che potrebbero determinare la revoca o la decadenza dei membri del collegio. Cura anche i rapporti con le istituzioni e con altri organismi preposti alla risoluzione stragiudiziale delle controversie. Spetta al Presidente la declaratoria di irricevibilità e inammissibilità del ricorso⁸⁸ e di interruzione ed estinzione del procedimento.

Segreteria tecnica

Il collegio è coadiuvato nelle sue attività dalla segreteria tecnica, che fornisce assistenza al Presidente e al collegio e, in particolare, cura gli adempimenti necessari per la costituzione e il funzionamento del collegio e per l'ordinato e corretto svolgimento dei procedimenti; effettua le comunicazioni stabilite dal regolamento ODR; definisce i contenuti del sito web dell'ACF (nel rispetto delle prescrizioni dell'articolo 141-*quater*, comma 1 del Codice del consumo) e ne cura l'aggiornamento; cura le attività connesse alla redazione della relazione annuale sull'attività dell'Arbitro, prevista dall'articolo 141-*quater*, comma 2 del Codice del consumo, e svolge tutti gli altri compiti previsti dal regolamento.

⁸⁷ È attribuito un compenso annuo fisso di 20.000 euro al Presidente e di 10.000 euro ai membri effettivi del collegio. Inoltre a questi ultimi e ai membri supplenti del collegio è corrisposto un compenso per ogni giornata di partecipazione alle riunioni dell'ACF, pari a 1.500 euro per il Presidente e a 1.000 euro per gli altri componenti.

⁸⁸ Qualora non vi provveda il Presidente, l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso sono dichiarate dal collegio (articolo 12, comma 3 del regolamento).

La segreteria tecnica è un'unità organizzativa della Consob. L'ufficio di segreteria tecnica è stato istituito con delibera Consob n. 19729 del 22 settembre 2016.

4.4 La procedura

Il ricorso all'ACF può essere proposto solo dall'investitore, personalmente o tramite un'associazione rappresentativa degli interessi dei consumatori o un procuratore. Il ricorso può essere proposto solo dopo aver presentato reclamo all'intermediario al quale sia stata fornita espressa risposta oppure qualora siano decorsi più di sessanta giorni dalla presentazione del reclamo senza alcuna comunicazione da parte dell'intermediario. Il ricorso non può essere proposto quando sui medesimi fatti siano pendenti altre procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, anche su iniziativa dell'intermediario, a cui l'investitore ha aderito. Non è invece esclusa la facoltà del ricorrente di adire l'Arbitro qualora siano pendenti eventuali procedimenti giudiziali o arbitrali, considerati i possibili vantaggi in termini di rapida risoluzione della controversia⁸⁹. Il ricorso deve essere proposto entro un anno dalla presentazione del reclamo all'intermediario⁹⁰. Quando queste condizioni non sono rispettate il ricorso è irricevibile (articolo 12 del regolamento).

La presentazione del ricorso avviene online: occorre registrarsi al sito dell'ACF e, una volta ottenute le credenziali, proporre il ricorso accedendo all'area riservata. È tuttavia consentito per i primi due anni ai soli investitori che non si avvalgano di procuratori o associazioni dei consumatori l'invio del ricorso e della relativa documentazione per posta, utilizzando i moduli appositamente predisposti dall'Arbitro⁹¹. La Consob tuttavia sconsiglia l'utilizzo della modalità cartacea perché il percorso guidato che segue la presentazione del ricorso online consente di inviare ricorsi completi e senza errori, avvertendo di eventuali inesattezze o incompletezze.

Le successive fasi del procedimento, compresi il contraddittorio e lo scambio di documentazione tra le parti si svolgono esclusivamente tramite il sistema di gestione telematica del ricorso⁹².

⁸⁹ Cfr. Consob, Esiti della consultazione cit.

⁹⁰ Se il reclamo è stato presentato prima dell'inizio dell'operatività dell'Arbitro, il ricorso va presentato entro un anno dall'avvio dell'operatività.

⁹¹ Nel documento sugli esiti della consultazione viene specificato che in tal modo la Consob, sebbene l'utilizzo della procedura telematica per l'invio e la gestione del ricorso è essenziale per l'efficace e tempestivo funzionamento del sistema, è venuta incontro alle esigenze manifestate nell'ambito della consultazione.

⁹² Nella relazione sugli esiti della consultazione, la Consob sottolinea che ciò è in linea con quanto previsto dall'Autorità dell'energia per il "servizio Conciliazione Utenti Energia".

La segreteria tecnica, entro sette giorni dalla ricezione, valuta la ricevibilità e l'ammissibilità del ricorso e quindi lo trasmette all'intermediario; se è necessario richiede al ricorrente di fornire integrazioni o chiarimenti entro un termine non superiore a sette giorni. Nel caso in cui ritenga il ricorso inammissibile o irricevibile, la segreteria tecnica trasmette il ricorso, con una relazione che contiene una sintetica descrizione delle relative ragioni, al Presidente a cui spetta la dichiarazione di irricevibilità o inammissibilità⁹³.

Il ricorso è inammissibile quando l'oggetto della domanda è indeterminato e non sono riportati i fatti alla base della domanda stessa e le relative conclusioni, oppure quando la controversia non rientra nell'ambito di operatività dell'Arbitro.

La procedura è costruita in modo da assicurare il contraddittorio delle parti, consentendo sia all'investitore che all'intermediario di rappresentare le proprie ragioni. A tal fine viene previsto che nei trenta giorni successivi alla ricezione del ricorso l'intermediario trasmetta all'Arbitro (45 giorni nel caso in cui la trasmissione avvenga per il tramite di un'associazione di categoria o di un procuratore) le sue deduzioni, con la documentazione relativa al rapporto controverso. A sua volta il ricorrente può presentare deduzioni integrative in risposta a quelle dell'intermediario, entro quindici giorni dal ricevimento delle deduzioni di quest'ultimo. Nei quindici giorni successivi l'intermediario può replicare alle deduzioni integrative del ricorrente.

La segreteria tecnica cura la formazione del fascicolo informatico completo di tutti i documenti, comprese le deduzioni, e redige una relazione per il collegio sui fatti oggetto della controversia. Il fascicolo è reso disponibile alle parti attraverso l'area riservata del sito web dell'Arbitro. L'eventuale inserimento di ogni nuovo atto nel fascicolo viene segnalato alle parti tramite una mail.

Il collegio, se lo ritiene opportuno, può chiedere, attraverso la segreteria tecnica, che le parti forniscano ulteriori elementi informativi entro un termine perentorio non inferiore a sette giorni.

Le istruzioni della Consob precisano che quello descritto è il normale svolgimento della procedura, ma è possibile che l'intermediario, qualora riconosca le ragioni del ricorrente, scelga di proporre un accordo per chiudere la controversia prima della decisione dell'Arbitro.

⁹³ Il Presidente, se non dichiara l'inammissibilità o l'irricevibilità, rimette gli atti alla segreteria tecnica.

Interruzione ed estinzione del procedimento

Nel procedimento possono verificarsi eventi che ne modificano l'iter normale. In particolare, il procedimento si interrompe quando sugli stessi fatti oggetto del ricorso venga avviata un'altra procedura di risoluzione stragiudiziale delle controversie. L'iniziativa per l'avvio di questa procedura può essere presa anche dall'intermediario. Se questa procedura fallisce, il procedimento davanti all'ACF può essere riassunto dal ricorrente entro dodici mesi dall'interruzione.

Il procedimento si estingue in due casi: quando sul medesimo fatto oggetto del ricorso vengono avviati procedimenti giurisdizionali o arbitrali oppure quando il ricorrente rinuncia espressamente al ricorso.

L'interruzione e l'estinzione del procedimento sono dichiarate dal Presidente⁹⁴.

La decisione

Dal completamento del fascicolo informatico, il collegio ha un termine di novanta giorni per pronunciare la decisione. Il termine può essere prorogato dal collegio, per un periodo non superiore a novanta giorni, in caso di particolare complessità e novità delle questioni trattate o quando ne fanno richiesta entrambe le parti, anche al fine di tentare la conciliazione della controversia. In assenza di tale proroga e considerato il tempo necessario alla formazione del fascicolo, la decisione dovrebbe essere assunta di norma entro sei mesi dalla presentazione del ricorso da parte dell'investitore⁹⁵.

Il collegio definisce il procedimento con una pronuncia motivata. La pronuncia deve essere adottata sulla base dei fatti allegati e dei documenti prodotti dalle parti, applicando la normativa di riferimento e tenendo conto degli atti di carattere generale emanati dalla Consob e dall'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA), delle linee guida delle associazioni di categoria validate dalla Consob, dei codici di condotta delle associazioni di categoria alle quali l'intermediario aderisce.

Il collegio accoglie la domanda quando ne ritiene sussistenti i fatti costitutivi. Spetta all'intermediario la prova di avere assolto agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nei confronti dell'investitore, in linea con le disposizioni del TUF, in particolare l'articolo 23, comma 6.

⁹⁴ Gli atti con i quali vengono richieste l'interruzione e l'estinzione del procedimento sono proposti in via telematica attraverso il sito dell'ACF.

⁹⁵ Cfr. la guida cit.

Se accoglie la domanda, il Collegio indica nella decisione il comportamento che l'intermediario dovrà tenere⁹⁶. L'intermediario è tenuto a conformarsi alla decisione del collegio, di accoglimento totale o parziale del ricorso, entro il termine indicato nella decisione stessa o, in mancanza di indicazione, entro trenta giorni dalla ricezione della decisione.

Correzione della decisione

Ciascuna parte può presentare istanza di correzione della decisione per errori materiali, entro trenta giorni dalla ricezione della decisione stessa; in tal caso il termine per l'adempimento dell'intermediario è interrotto⁹⁷. In via preliminare l'istanza di correzione viene valutata dal Presidente o, su sua delega, dal relatore della controversia: se dall'esame preliminare emerge la manifesta insussistenza dei motivi di correzione, il Presidente dichiara l'istanza inammissibile. In caso contrario, il collegio ha quarantacinque giorni di tempo per decidere. Il nuovo termine per l'adempimento dell'intermediario decorre dalla ricezione della nuova decisione.

Esecuzione della decisione

Come per l'Arbitro bancario finanziario, la decisione del collegio dell'ACF non è vincolante per le parti. L'investitore può comunque ricorrere all'autorità giudiziaria, sia nel caso in cui l'Arbitro non abbia accolto la sua domanda in tutto o in parte, sia qualora l'intermediario non esegua la decisione del collegio.

La mancata esecuzione, anche parziale, della decisione da parte dell'intermediario che venga accertata dal collegio⁹⁸ comporta una sanzione reputazionale: la mancata esecuzione viene resa nota mediante pubblicazione sul sito web dell'ACF e su due quotidiani a diffusione nazionale, di cui uno economico, e sulla pagina iniziale del sito web dell'intermediario per una durata di sei mesi. L'intermediario che non intenda eseguire una decisione del collegio a lui sfavorevole può agire in giudizio: in tal caso

⁹⁶ Si tratterà normalmente del pagamento di una somma di denaro, ma potrebbe anche essere un altro comportamento, come ad esempio consegnare determinati documenti al ricorrente (cfr. la guida cit.).

⁹⁷ L'atto con cui si chiede la correzione della decisione è proposto in via telematica tramite il sito dell'ACF.

⁹⁸ Entro il termine indicato nella decisione di accoglimento del ricorso, l'intermediario comunica all'Arbitro gli atti realizzati per conformarsi alla decisione. Se c'è il sospetto che l'intermediario non abbia eseguito la decisione, la segreteria tecnica invita le parti a fornire chiarimenti entro trenta giorni e chiede notizie sull'eventuale avvio di un procedimento giurisdizionale sui fatti oggetto del ricorso. La segreteria redige quindi una relazione per il collegio sulla base delle informazioni e dei documenti acquisiti.

l'avvio del procedimento giurisdizionale viene indicato a margine della suddetta pubblicazione⁹⁹.

4.5 Spese del procedimento

Il procedimento dinanzi all'Arbitro è gratuito per il ricorrente¹⁰⁰. Le spese per l'avvio del procedimento sono a carico del Fondo per la tutela stragiudiziale dei risparmiatori e degli investitori previsto dall'articolo 8 del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, nei limiti della sua capienza¹⁰¹. Il Fondo è finanziato, tra l'altro, con il versamento della metà degli importi delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate per la violazione della disciplina dei servizi di investimento.

Se il collegio accoglie in tutto o in parte il ricorso, l'intermediario deve versare all'ACF quattrocento, cinquecento o seicento euro a seconda che l'importo della controversia sia fino a cinquantamila euro; tra cinquantamila euro e centomila euro; superiore a centomila euro.

5. Procedure arbitrali per l'accesso al Fondo di solidarietà in favore degli investitori delle banche in liquidazione

Una particolare procedura arbitrale per la soluzione di specifiche controversie è stata introdotta dalla legge n. 208/2015 (legge di stabilità 2016), all'articolo 1, commi da 857 a 861, con riguardo al ristoro degli investitori delle banche poste in risoluzione o in liquidazione alla fine del 2015 (Banca delle Marche, Banca popolare dell'Etruria e del Lazio, Cassa di risparmio di Ferrara e Cassa di risparmio della provincia di Chieti), successivamente esteso alle due banche venete poste in liquidazione nel 2017 (Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza). La legge di stabilità ha istituito un Fondo di solidarietà per l'erogazione di prestazioni in favore degli investitori che alla data del 23 novembre 2015 (data di entrata in vigore del decreto legge 22 novembre 2015, n. 183, successivamente non convertito) detenevano strumenti finanziari subordinati

⁹⁹ L'intermediario può in ogni momento chiedere alla segreteria tecnica che l'Arbitro pubblichi sul proprio sito web le informazioni circa l'avvio del procedimento giurisdizionale avente ad oggetto i fatti posti alla base del ricorso o sul suo esito.

¹⁰⁰ La scelta dell'accesso gratuito sarà oggetto di valutazione nell'ambito della prima revisione del regolamento, entro un periodo massimo di tre anni dalla sua introduzione. La Consob osserva che la scelta della gratuità da un lato elimina inerzie al ricorso, ma dall'altra potrebbe incentivare un utilizzo pretestuoso dello strumento.

¹⁰¹ Tali spese sono di cinquanta euro per le controversie di importo fino a cinquantamila euro; di cento euro per le controversie di importo tra cinquantamila euro e centomila euro; di duecento euro per le controversie per un importo superiore a centomila euro. Qualora il Fondo fosse temporaneamente incapiente, la copertura delle spese da parte della Consob dovrebbe avvenire con le risorse di cui all'articolo 40, comma 3, della legge 23 dicembre 1994, n. 724.

emessi dalle quattro banche poste in risoluzione a novembre 2015. Per l'accesso al Fondo sono state previste due procedure alternative: la procedura di erogazione diretta da parte del Fondo, in presenza di determinate condizioni reddituali e patrimoniali dell'investitore, con indennizzo forfettario pari all'80 per cento del corrispettivo pagato per l'acquisto degli strumenti finanziari, e una procedura arbitrale, che consente di ottenere un rimborso anche superiore, nella quale la corresponsione della prestazione è subordinata all'accertamento della responsabilità per violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal TUF nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione o al collocamento degli strumenti finanziari subordinati¹⁰². La presentazione dell'istanza di erogazione dell'indennizzo forfettario preclude la possibilità di ricorrere alla procedura arbitrale.

Con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 28 aprile 2017, n. 82 sono stati disciplinati i criteri e le modalità di nomina degli arbitri, il supporto organizzativo alle procedure arbitrali e le modalità di funzionamento del collegio arbitrale. Il decreto, nel dettare la disciplina della procedura arbitrale, si è avvalso della facoltà concessa dal comma 859 dell'articolo 1 della legge di stabilità, il quale stabilisce che il supporto organizzativo alle procedure arbitrali può essere prestato anche avvalendosi di organismi o camere arbitrali già esistenti. Pertanto la procedura prevede il ricorso alla Camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, istituita presso l'Anac ai sensi dell'articolo 210 del decreto legislativo 18 aprile 2015, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).

Alla procedura arbitrale può accedere l'investitore persona fisica, imprenditore individuale, anche agricolo, e coltivatore diretto, o il suo successore mortis causa, che ha acquistato gli strumenti finanziari subordinati emessi dalle quattro banche nell'ambito di un rapporto negoziale diretto con la banca in liquidazione che li ha emessi; per investitore si intende anche il coniuge, il convivente more uxorio, i parenti entro il secondo grado in possesso dei predetti strumenti finanziari, a seguito di trasferimento con atto tra vivi.

Con il decreto del MEF del 9 maggio 2017 n. 83 è stato adottato il regolamento che disciplina la procedura di natura arbitrale. Il 28 luglio 2017 sono stati nominati gli arbitri componenti del Collegio arbitrale dell'Anac e nell'agosto 2017 l'Anac ha adottato le linee guida per rendere omogeneo da parte dei collegi arbitrali l'accertamento delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal TUF nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla

¹⁰² Cfr. circolare Assonime n. 11/2017.

sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati. Le linee guida contengono indici presuntivi ed elementi di valutazione rilevanti delle violazioni.

Dato l'elevato numero dei ricorsi presentati e tenendo conto dei tempi necessari allo svolgimento dei procedimenti, il 26 novembre 2017 l'Anac ha stabilito che i membri designati come supplenti costituiscono un collegio autonomo¹⁰³. Nella stessa data sono stati dettati dall'Anac i criteri per la distribuzione dei procedimenti tra i singoli collegi in ragione dell'omogeneità oggettiva e soggettiva delle questioni o dell'identità della banca emittente gli strumenti finanziari subordinati.

Il procedimento arbitrale è gratuito per le parti.

Il Fondo propone agli investitori, nelle forme dell'offerta al pubblico, la facoltà di determinazione della prestazione (come ristoro del pregiudizio subito dall'investitore) mediante arbitrato. All'offerta deve essere data adeguata pubblicità.

Per la presentazione del ricorso al Collegio arbitrale gli investitori devono utilizzare esclusivamente il modulo disponibile sul sito dell'Anac, che deve essere presentato in via telematica mediante posta elettronica certificata¹⁰⁴ o, a scelta del ricorrente, su supporto cartaceo al Collegio arbitrale presso la sede dell'Anac.

Il ricorso deve essere presentato, a pena di decadenza, entro quattro mesi dalla data dell'offerta al pubblico da parte del Fondo¹⁰⁵. La presentazione del ricorso deve avvenire secondo le formalità indicate nel modulo disponibile sul sito internet della Camera arbitrale e per posta elettronica certificata se il ricorrente si avvale dell'assistenza di un soggetto abilitato o di un'associazione di tutela dei consumatori o risparmiatori.

Il presidente del Collegio arbitrale, ricevuto il fascicolo informatico del procedimento dalla segreteria della Camera arbitrale, dispone la comunicazione delle eventuali difese alla parte ricorrente e convoca senza ritardo né formalità la seduta del collegio per la trattazione e l'eventuale decisione della controversia.

Ricevuta la comunicazione da parte del collegio arbitrale della presentazione del ricorso, il Fondo chiede alle banche interessate le informazioni e i documenti necessari per l'esercizio della difesa. Il Fondo può presentare, oltre a tali documenti, anche una memoria. La banca in liquidazione può presentare atto di intervento e depositare memorie e documenti rilevanti per la definizione della controversia. In questo caso

¹⁰³ Possibilità consentita dall'articolo 3 del DPCM n. 82/2017.

¹⁰⁴ All'indirizzo arbitrato.banche@pec.anticorruzione.it

¹⁰⁵ Articoli 3 e 4 del decreto n. 83/2017.

l'accertamento della responsabilità per violazione degli obblighi nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione o al collocamento degli strumenti finanziari subordinati contenuto nel lodo è efficace anche contro la banca in liquidazione intervenuta.

Nel corso del procedimento deve essere assicurato il contraddittorio e non sono ammesse prove diverse da quelle scritte.

Nel caso in cui il Collegio accerti l'avvenuta violazione degli obblighi di informazione, diligenza e trasparenza previsti dal TUF, pronuncia lodo non soggetto a deposito ai sensi dell'articolo 825 del codice di procedura civile, con il quale determina la prestazione liquidandone l'ammontare. Il lodo deve essere pronunciato secondo diritto entro centoventi giorni, prorogabile per motivate esigenze fino a un massimo di novanta giorni, dall'assegnazione del ricorso al Collegio arbitrale. In caso di determinazione favorevole, il Fondo deve dare immediatamente esecuzione al lodo.

Per quanto non diversamente stabilito dal dpcm n. 82/20187 e dall'articolo 1, comma 859 della legge di stabilità, trovano applicazione le disposizioni sull'arbitrato dettate dal Libro IV, Titolo VIII, del codice di procedura civile.

Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 82/2017 (come l'articolo 1, comma 855 della legge n. 208/2015) si riferisce esclusivamente alla Cassa di risparmio di Ferrara, alla Banca delle Marche, alla Banca popolare dell'Etruria e del Lazio e alla Cassa di risparmio di Chieti. Successivamente, la procedura arbitrale, in alternativa al rimborso forfetario, è stata prevista anche per gli obbligazionisti subordinati di Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza (decreto legge 25 giugno 2017 n. 99, articolo 6, convertito dalla legge n. 121/2017), in modo analogo a quanto previsto per gli investitori delle quattro banche¹⁰⁶.

¹⁰⁶ L'articolo 6 stabilisce che: "Gli investitori che siano persone fisiche, imprenditori individuali, nonché imprenditori agricoli o coltivatori diretti o i loro successori mortis causa che, al momento dell'avvio della liquidazione coatta amministrativa di cui al presente decreto, detenevano strumenti finanziari di debito subordinato emessi dalle Banche e acquistati nell'ambito di un rapporto negoziale diretto con le medesime Banche emittenti, possono accedere alle prestazioni del Fondo di solidarietà previsto dall'articolo 1, comma 855, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, secondo quanto stabilito dall'articolo 1, commi 856, 857, 858, 859, 860 e 861, e successive modificazioni, della medesima legge. Ai fini di cui al periodo precedente si intendono per investitori anche il coniuge, il convivente more uxorio e i parenti entro il secondo grado in possesso dei predetti strumenti finanziari a seguito di trasferimento con atto tra vivi. Il presente comma si applica solo quando gli strumenti finanziari di debito subordinato sono stati sottoscritti o acquistati entro la data del 12 giugno 2014; in caso di acquisto a titolo gratuito si fa riferimento al momento in cui lo strumento è stato acquistato dal dante causa". Ai sensi del secondo comma, "Agli investitori di cui al comma 1 si applicano le disposizioni in materia di accesso al Fondo di solidarietà con erogazione diretta di cui all'articolo 9 del decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 giugno 2016, n. 119. L'istanza di erogazione dell'indennizzo forfetario di cui al comma 6 del citato articolo 9 deve essere presentata, a pena di decadenza, entro il 30 settembre 2017".

Per alcune categorie di risparmiatori, come ad esempio quelli a cui sono state vendute azioni delle banche in questione da parte di altri intermediari, il ricorso all'arbitrato è precluso, poiché la procedura arbitrale richiede come presupposto che l'acquisto da parte dell'investitore di strumenti finanziari subordinati emessi dalla banca sia avvenuto sulla base di un rapporto contrattuale diretto con la stessa. Se vi sono i presupposti, essi hanno la possibilità del ricorso all'ACF; questa strada è stata seguita da molti investitori.

Da ultimo la legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018) ha istituito un Fondo di ristoro finanziario, per ciascun anno dal 2018 al 2021, per l'erogazione di misure di ristoro in favore di risparmiatori che hanno subito un danno ingiusto in ragione della violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal TUF nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento di strumenti finanziari emessi da banche con sede in Italia che siano sottoposte ad azione di risoluzione ai sensi del decreto legislativo n. 180/2015 o poste in liquidazione coatta amministrativa dopo il 16 novembre 2015 e prima del 1° gennaio 2018. È necessario che il danno ingiusto subito dal risparmiatore sia riconosciuto con sentenza del giudice o con pronuncia degli arbitri presso la Camera arbitrale per i contratti pubblici di cui all'articolo 120 del codice dei contratti pubblici¹⁰⁷. È oggetto di discussione il motivo per cui in questa disposizione manchi il riferimento a un'eventuale decisione dell'ACF; una possibile spiegazione è che a differenza dell'arbitrato la procedura davanti all'ACF non porta a un titolo esecutivo.

La fissazione dei requisiti, delle modalità e delle condizioni necessarie all'attuazione di quanto previsto sul Fondo di ristoro finanziario previsto dalla legge di bilancio 2018 è demandata a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 205/2017.

¹⁰⁷ Articolo 1, comma 1106 della legge n. 205/2017.