

MARCO GRADI

L'arbitrato assicurativo come forma di giustizia consultiva (*)

SOMMARIO: 1. Il problema della natura dell'arbitrato assicurativo. – 2. I tratti essenziali del modello. – 3. La metafora dell'ornitorinco. – 4. Quello che l'arbitrato assicurativo non è. – 5. Arbitrato assicurativo e mediazione. – 6. Sul valore probatorio della decisione del collegio nel successivo processo. – 7. La decisione dell'arbitro assicurativo come parere non vincolante. – 8. Il «giudizio prima del giudizio»: la giustizia consultiva. – 9. Sanzione reputazionale e «shame culture». – 10. Giustizia consultiva e accesso alla giustizia. – 11. Giustizia consultiva e giustizia consensuale.

1. *Il problema della natura dell'arbitrato assicurativo.* — Il problema della natura dell'arbitrato assicurativo costituisce una questione di grande attualità, enigmatica e, al tempo stesso, piena di fascino, la cui soluzione richiede, in buona sostanza, di interrogarsi sulla posizione che questo istituto occupa nel sistema della tutela dei diritti e nella teoria dei mezzi di soluzione delle controversie (*).

Si tratta di una questione nuova, ma al tempo stesso anche classica. Per affrontarla, possiamo infatti avvalerci delle ampie e variegate riflessioni che la dottrina ha sviluppato con riferimento ai due istituti che ne costituiscono gli

(*) Testo della relazione tenuta nell'ambito del convegno «L'arbitro assicurativo tra efficientamento della giustizia, regolazione del mercato e tutela della clientela», organizzato con il patrocinio dell'Associazione internazionale di diritto delle assicurazioni e dell'Associazione dei docenti di diritto dell'economia, svoltosi presso l'Università di Messina nei giorni 18 e 19 settembre 2026.

(*) Sulla disciplina del nuovo arbitrato assicurativo, v. P. BARTOLOMUCCI, *Ruolo e funzioni del nuovo arbitro assicurativo: disciplina attuativa e regolamentazione tecnica*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2025, p. 1104 ss.; ID., *L'Arbitro assicurativo: norme procedurali e questioni applicative*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2025, p. 1379 ss.; F. LA FATA, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie nei contratti di assicurazione a séguito dell'istituzione dell'Arbitro assicurativo*, in *Diritto del mercato assicurativo e finanziario*, 2025, p. 111 ss.; N. SOLDATI, *L'arbitro assicurativo (AAS): il nuovo pilastro ADR delle autorità di regolazione del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2025, p. 698 ss.; M. ABBAMONTE, *Al via il nuovo Arbitro Assicurativo: analisi a prima lettura della disciplina istitutiva*, in *Il processo*, 2026, p. 237 ss.

antecedenti: l'arbitrato bancario finanziario, operativo dal 2009 ⁽²⁾; e l'arbitrato per le controversie finanziarie, istituito nel 2016 ⁽³⁾.

A queste due forme di tutela si aggiunge oggi l'arbitrato assicurativo, delineando così un tris di istituti che, pur presentando alcune differenze, condividono alcune caratteristiche comuni e al tempo stesso inedite nel nostro panorama giuridico. Proprio tale originale combinazione di elementi solleva quindi, per i giuristi, una sfida di particolare interesse: comprendere quale sia l'effettiva natura di questi strumenti e il loro rapporto con le altre forme di risoluzione delle controversie.

Sul tema si sono cimentati studiosi appartenenti a diversi ambiti disciplinari, che includono in particolare il diritto dell'economia, il diritto privato e il diritto processuale civile. Ciascuno, muovendo dalla propria prospettiva, ha cercato di ricostruire il peculiare quadro teorico di questi strumenti di tutela, che incidono in maniera significativa sul sistema bancario, finanziario e assicurativo. Si tratta, nel complesso, di un modello di risoluzione delle controversie, alternativo alla giustizia statale, il cui funzionamento merita un inquadramento teorico unitario ⁽⁴⁾.

2. *I tratti essenziali del modello.* — L'invenzione del legislatore in siffatte materie può essere, in sintesi, ricondotta ad alcuni elementi fondamentali ⁽⁵⁾. Anzitutto, si tratta di un sistema di risoluzione delle controversie predisposto dalla

⁽²⁾ In proposito, si vedano innanzitutto le monografie di G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012; D. ROSSANO, *Mediazione, camera di conciliazione, arbitro bancario finanziario: modelli alternativi di risoluzione delle controversie bancarie e finanziarie a confronto*, Napoli, 2012; E. MINERVINI, *L'arbitro bancario finanziario: una nuova forma di A.D.R.*, Napoli, 2014; G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018; F. LA FATA, *Sussidiarietà e risoluzione delle controversie bancarie. Il modello dell'ABF*, Napoli, 2020; F. RUSSO, *Il «processo» dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario. La via «processuale» di un ADR di tipo decisorio dall'esito non vincolante*, Palermo, 2025.

⁽³⁾ Al riguardo, v. i saggi raccolti nel volume *I metodi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR). L'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF): primi passi e prospettive*, a cura di R. Lener e A.F. Pozzolo, Milano, 2017; nonché gli studi di G. PERCOCO, *Le procedure di ADR nel settore finanziario: dalla Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la CONSOB all'Arbitro per le Controversie Finanziarie*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2017, p. 191 ss.; V. MIRRA, *Il nuovo sistema ADR in ambito Consob: l'Arbitro per le Controversie Finanziarie, tra alte aspettative e primi riscontri operativi*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2018, p. 615 ss.; S. ALUNNI, *Arbitrato per le controversie finanziarie: replica felice di un ADR di natura controversa*, in *Il giusto processo civile*, 2022, p. 903 ss.; N. SOLDATI, *L'Arbitro per le controversie finanziarie (ACF) tra ruolo di regolazione del mercato finanziario e di conformazione degli intermediari*, in *Contratto e impresa*, 2022, p. 449 ss.

⁽⁴⁾ Alcuni tentativi in tal senso sono stati compiuti: per uno studio che prende in esame sia l'arbitrato bancario finanziario sia l'arbitrato per le controversie finanziarie, v. M. STELLA, *Lineamenti degli arbitri bancari e finanziari in Italia e in Europa*, Assago-Padova, 2016.

⁽⁵⁾ Sul tema, si vedano anche i contributi di G. COSTANTINO, *La istituzione dell'«Arbitrato Bancario Finanziario»*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 297 ss.; F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'ADR*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2010, p. 272 ss.; F.R. FANTETTI, *L'arbitro bancario finanziario quale sistema di risoluzione alternativa delle controversie tra investitore ed intermediario*, in *La responsabilità civile*, 2010, p. 855 ss.; F. AULETTA, *Arbitro bancario finanziario e «sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie»*, in *Le società*, 2011, p. 83 ss.; V. PETRELLA, *L'arbitro bancario finanziario*, in C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2^a ed., Padova, 2012, vol. III, p. 287 ss.; C. CONSOLO, M. STELLA, *L'arbitro bancario finanziario e la sua «giurisprudenza precognitrice»*, in *Le società*, 2013, p. 185 ss.; G. CARRIERO, *Giustizia senza giurisdizione: l'arbitrato bancario finanziario*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, p. 161 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitro bancario finanziario*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. VIII, Milano, 2015, p. 35 ss.; R. CARLEO, *L'arbitro bancario-finanziario: anomalia felice o modello da replicare?*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2017, p. 21 ss.; A. TUCCI, *L'Arbitro Bancario Finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2019, p. 623 ss.; A. FEDERICO, *Il procedimento di attuazione dei diritti innanzi all'Arbitro bancario finanziario*, in *Rassegna di diritto civile*, 2019, p. 1046 ss.; N. SOLDATI, *La terza riforma dell'arbitro bancario finanziario (ABF)*, in *Contratto e impresa*, 2020, p. 1541 ss.; A. MAGLIARI, *L'ABF nell'ordinamento sezionale. Una rilettura dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie bancarie e finanziarie*, in *Giustizia consensuale*, 2025, p. 423 ss.

legge, ma la cui disciplina di attuazione è in larga parte affidata alla normativa secondaria, dettata attraverso decreti ministeriali e provvedimenti delle rispettive autorità di vigilanza: Banca d'Italia, Consob e Ivass.

Il ricorso a questi meccanismi è facoltativo per l'utente, anche se quest'ultimo deve comunque soddisfare una condizione di procedibilità prima di rivolgersi all'autorità giudiziaria, seguendo il suddetto procedimento di arbitrato oppure, in alternativa, ricorrendo alla procedura di mediazione ⁽⁶⁾. Diversa è invece la posizione dell'intermediario, la cui adesione al sistema è obbligatoria: una volta che l'utente abbia scelto questa via, è infatti soggetto al relativo procedimento.

L'*iter* processuale si caratterizza per i costi contenuti e per la particolare rapidità della procedura, nella quale non è necessaria l'assistenza di un avvocato. Si tratta di caratteristiche che favoriscono indubbiamente l'accesso alla giustizia, soprattutto nelle controversie di modesto valore economico, nelle quali i costi e i tempi del processo giudiziario potrebbero risultare sproporzionati rispetto all'interesse concretamente perseguito.

Il procedimento davanti a questi collegi deve tuttavia essere qualificato come un vero e proprio processo ⁽⁷⁾, in quanto si svolge nel contraddittorio tra le parti, anche se vi sono dei limiti all'esercizio delle loro facoltà difensive: si tratta infatti di un procedimento cartolare, ossia fondato sostanzialmente sullo scambio e sull'esame dei documenti prodotti dalle parti.

Anche la composizione dell'organo decidente presenta caratteristiche peculiari, presentando una lata connotazione di tipo pubblico. I membri del collegio arbitrale permanente sono nominati, per la parte preponderante, dall'autorità di vigilanza del settore di riferimento, mentre gli altri componenti sono designati in modo paritetico dalle associazioni degli intermediari e da quelle degli utenti, al fine di cercare di garantire un adeguato equilibrio tra i diversi interessi coinvolti e, in qualche modo, la neutralità dell'organo decidente ⁽⁸⁾.

La decisione del collegio è resa secondo diritto: l'organismo accerta quale delle parti abbia ragione nella specifica controversia sottoposta al suo esame. E tuttavia – ed è questo uno degli aspetti più maggiore rilievo dell'istituto – la decisione non ha carattere vincolante nei rapporti fra le parti, le quali sono libere di adire l'autorità giudiziaria per far decidere come impregiudicata quella medesima controversia. La decisione del collegio non è nemmeno assistita dall'efficacia di titolo esecutivo, non consentendo pertanto al vincitore la possibilità di avviare una procedura di esecuzione forzata ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ In proposito, v. R. SICILIANO, F. DE CAROLIS, *Condizione di procedibilità e rapporti con il processo*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, 2ª ed., a cura di R. Tiscini, Pisa, 2025, p. 1711 ss., spec. p. 1715; nel caso dell'arbitrato assicurativo, la condizione di procedibilità può essere assolta anche mediante il ricorso alla procedura di negoziazione assistita.

⁽⁷⁾ Sottolinea ampiamente questo aspetto, con riguardo all'arbitrato bancario finanziario, F. RUSSO, *Il «processo» dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 87 ss.

⁽⁸⁾ In proposito, v. le riflessioni di D. SICLARI, *Sull'indipendenza dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *ABF e supervisione bancaria*, a cura di F. Capriglione e M. Pellegrini, Padova, 2011, p. 235 ss.

⁽⁹⁾ In senso contrario, v. l'isolata posizione di V. TAVORMINA, *L'Arbitrato Bancario Finanziario (un altro episodio de «I nuovi mostri»)*, in *Corriere giuridico*, 2011, p. 1028, nota 40, il quale sembra ipotizzare che la parte interessata possa chiedere l'esecutività della decisione dell'arbitro bancario finanziario mediante il procedimento di *exequatur* previsto per il lodo rituale, ai sensi dell'art. 825 c.p.c.

La decisione arbitrale può dunque essere accettata o respinta dall'utente, oppure accettata da quest'ultimo soltanto a titolo di parziale soddisfazione delle sue pretese; correlativamente, la decisione può essere spontaneamente accettata dall'intermediario, oppure può essere da questi rifiutata o ignorata. Ciascuna delle parti, qualora non condivida la decisione del collegio arbitrale, resta insomma libera di rivolgersi all'autorità giudiziaria, senza che la decisione dell'organismo costituisca un vincolo in tale sede.

Questo, tuttavia, non significa che la decisione arbitrale sia priva di qualsiasi conseguenza. Qualora l'intermediario non adempia alla decisione, oppure non comunichi l'avvenuto adempimento, viene infatti adottata una forma di pubblicità negativa: tale circostanza viene resa nota mediante la pubblicazione sul sito internet dell'organismo e dello stesso intermediario inadempiente. Si tratta dunque di una forma di pressione reputazionale: la pubblicazione dell'inadempimento può infatti incidere sull'affidabilità percepita dell'intermediario agli occhi della clientela e, più in generale, sul rapporto di fiducia che lega l'intermediario al mercato e al sistema di vigilanza. La forza della decisione, quindi, non deriva dall'autorità e dalla coercizione propria della giurisdizione, bensì dall'interazione tra diritto, mercato e reputazione.

3. *La metafora dell'ornitorinco*. — Questi elementi delineano, nel loro complesso, un sistema peculiare di soluzione delle controversie, alternativo rispetto al processo davanti all'autorità giurisdizionale, ma dotato di caratteristiche che rendono tutt'altro che agevole la sua classificazione. Ed è proprio questo l'enigma e, al tempo stesso, la sfida che questi istituti pongono ai teorici del diritto, chiamati a comprenderne la natura.

In proposito, sono state invero avanzate diverse proposte ricostruttive. La mia sensazione è che ciascuna di esse tenda, in qualche modo, ad attribuire preminenza a uno degli elementi che caratterizzano l'istituto, inevitabilmente a scapito degli altri: ora la sua natura procedimentale, ora quella decisoria, ora il carattere alternativo rispetto alla giurisdizione, ora ancora gli elementi che lo avvicinano all'arbitrato o ad altri strumenti di risoluzione delle controversie.

È del tutto naturale che il giurista cerchi di classificare i fenomeni e di ricondurli alle categorie concettuali di cui dispone. Ma, a volte, «qualcosa non torna». Quando questo accade, non dovremmo essere indotti a forzare il fenomeno osservato affinché la nuova realtà sia ricondotta nelle categorie già note, perché così facendo il risultato finisce per essere artificioso. Dovremmo invece domandarci se non siano proprio le nostre categorie a dover essere ripensate.

Questo atteggiamento è stato brillantemente illustrato da Umberto Eco nel suo celebre libro *Kant e l'ornitorinco* ⁽¹⁰⁾. Secondo Kant, noi conosciamo il mondo attraverso concetti che ci consentono di ordinarlo e di renderlo intelligibile. Queste categorie non sono puramente arbitrarie o soggettive, ma allo stesso tempo non possiamo pensare che la realtà sia necessariamente conformata ai nostri schemi concettuali.

⁽¹⁰⁾ Il riferimento è a U. ECO, *Kant e l'ornitorinco*, Milano, 1997, spec. p. 193 ss.

Ed è qui che entra in scena l'ornitorinco. Quando questo animale fantastico fu scoperto, apparve talmente estraneo alle categorie zoologiche allora disponibili da sembrare quasi inventato: aveva il becco simile a quello di un'anatra, deponeva le uova come i rettili e, al tempo stesso, allattava i propri piccoli come un mammifero. L'ornitorinco, dunque, rappresenta in modo emblematico l'ipotesi in cui la realtà oppone resistenza alle nostre categorie. Tuttavia, non è la realtà delle cose ad essere «sbagliata» quando non rientra perfettamente nei nostri schemi; sono piuttosto i nostri schemi a non essere sufficientemente adeguati a comprenderla.

Il mistero del mammifero che depone le uova ci insegna insomma che, a volte, dobbiamo rivedere le nostre categorie. Qualcosa di simile avviene anche con la classificazione degli arbitrati per le controversie bancarie, finanziarie e assicurative, che – rispetto alle categorie del passato – costituiscono una vera e propria anomalia concettuale. Questi particolari strumenti di risoluzione delle controversie presentano, infatti, tratti che sembrano appartenere a categorie diverse e che non si lasciano ricondurre integralmente a nessuna di esse.

L'interrogativo, allora, non è in quale categoria ricondurre questo fenomeno, ma se le categorie di cui disponiamo siano ancora sufficienti a darne adeguatamente conto. Il rischio, altrimenti, è duplice: da un lato, quello di rimanere prigionieri di un'improduttiva ambiguità, incapaci di cogliere appieno la natura dell'istituto; dall'altro, quello di ricorrere a una riduttiva semplificazione, sacrificandone alcuni caratteri essenziali pur di ricondurlo, a ogni costo, entro una categoria preesistente. La strada da percorrere è invece un'altra: verificare se il fenomeno stesso non ci costringa, in qualche misura, a ripensare le categorie attraverso le quali siamo abituati a comprenderlo.

4. *Quello che l'arbitrato assicurativo non è.* — In questa prospettiva, possiamo innanzitutto escludere alcuni caratteri dell'arbitro assicurativo, così come dell'arbitro bancario finanziario e dell'arbitro per le controversie finanziarie. Tali organismi, per quanto traggano origine da un'istituzione pubblica, non possono essere considerati alla stregua di un'autorità giudiziaria: deve, in altre parole, esserne esclusa la natura giurisdizionale. Ciò è stato chiarito in modo netto anche dalla Corte costituzionale, la quale ha negato la possibilità, per l'arbitro bancario finanziario, di sollevare questioni di legittimità costituzionale ⁽¹¹⁾.

La ragione risiede, fondamentalmente, nel fatto che, per poter essere qualificato come giudice, l'organo decidente deve presentare il carattere della terzietà ed essere altresì autorizzato a pronunciare decisioni vincolanti per le parti ⁽¹²⁾. Quest'ultimo elemento manca sicuramente nell'arbitrato bancario finanziario, nell'arbitrato per le controversie finanziarie e nell'arbitrato assicurativo.

⁽¹¹⁾ In tal senso, v. Corte cost., 21 luglio 2011, n. 218, in *Guida al diritto*, 2011, fasc. 36, p. 50 ss., con nota di G. FINOCCHIARO, *Impossibile per l'arbitro bancario finanziario sollevare questioni di legittimità costituzionale. L'autorità non ha i poteri del giudice e le sue decisioni sono solo indicative*, in *Corriere giuridico*, 2012, p. 1652 ss., con nota di C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, «scrutatore» di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*; e in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, II, p. 1191 ss., con nota di M. MAIONE, *Sulla natura dell'arbitrato bancario finanziario*.

⁽¹²⁾ Nella medesima prospettiva, v. G. RUFFINI, *Giustizia, giurisdizione, processo*, in *Diritto processuale civile*, a cura di G. Ruffini, vol. I, Bologna, 2023, p. 25.

Per escludere la qualifica di «giudice» degli arbitri in materia bancaria, finanziaria e assicurativa si aggiunga inoltre il vincolo della riserva di legge in materia processuale, previsto dall'art. 111, comma 1, Cost., secondo il quale la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge; e si consideri anche che la Costituzione, all'art. 102, comma 2, vieta l'istituzione di giudici speciali e straordinari ⁽¹³⁾. Anche per tali ragioni, dunque, non è possibile riconoscere a questi organismi natura giurisdizionale.

Il fatto che la decisione non sia vincolante per le parti, le quali possono adire, senza alcun pregiudizio, l'autorità giudiziaria, porta a escludere anche che si possa parlare di un arbitrato in senso proprio. Nonostante il dato letterale, che qualifica espressamente questo organismo come «arbitro», non si tratta, infatti, di un arbitrato nel significato tradizionale del termine.

Manca, innanzitutto, quella particolare efficacia della decisione arbitrale prevista per l'arbitrato rituale dall'art. 824-bis c.p.c., secondo cui, dalla data della sottoscrizione, il lodo produce gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria. È stato sostenuto in dottrina che si potrebbe ricondurre il fenomeno alla figura dell'arbitrato irrituale ⁽¹⁴⁾, ma in realtà, anche in tale forma di arbitrato, la decisione degli arbitri ha pur sempre efficacia vincolante sul piano negoziale ai sensi dell'art. 808-ter c.p.c., mentre qui manca persino un vincolo di natura contrattuale.

La non vincolatività della decisione consente, infine, di escludere che ci si trovi di fronte a un provvedimento amministrativo in senso proprio ⁽¹⁵⁾ o a un meccanismo di soluzione delle controversie in via amministrativa, analogo ai procedimenti che si svolgono davanti alle autorità amministrative indipendenti, quali ad esempio il Garante per la protezione dei dati personali o l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ⁽¹⁶⁾: in questi casi l'*authority* adotta un provvedimento che, pur essendo impugnabile davanti al giudice, è comunque dotato di efficacia vincolante.

Per gli arbitri in materia bancaria, finanziaria e assicurativa, manca invece proprio questo elemento: la decisione non vincola le parti e non impedisce loro di rivolgersi liberamente all'autorità giudiziaria. Ed è proprio questa caratteristica che impone di individuare una diversa collocazione sistematica dell'istituto.

5. *Arbitrato assicurativo e mediazione.* — Proprio in ragione della non vincolatività della decisione, questo istituto è stato da taluno accostato alla procedura di mediazione, sul presupposto che fra tali strumenti non sussisterebbero differenze sostanziali. Si è osservato, infatti, che, così come l'arbitro bancario finanziario pronuncia una decisione non

⁽¹³⁾ Per un'analogia obiezione, v. F. RUSSO, *Il «processo» dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 111.

⁽¹⁴⁾ In tal senso, con riferimento all'arbitrato bancario finanziario, v. G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, p. 1216 ss., spec. p. 1221 ss., secondo il quale la decisione del collegio sarebbe vincolante alla stregua di un lodo irrituale, mentre la facoltà per le parti di adire l'autorità giudiziaria sarebbe una sorta di impugnazione innanzi al giudice competente in primo grado ai sensi dell'art. 808-ter c.p.c.; in termini analoghi, in giurisprudenza, v. Trib. Salerno, 17 dicembre 2013, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2015, p. 176 ss., con nota critica di G. LIACE, *Una nuova (ma non condivisibile) configurazione dell'Arbitro Bancario Finanziario*.

⁽¹⁵⁾ Diversamente, v. A. MAGLIARI, *L'ABF nell'ordinamento sezionale*, cit., p. 449, il quale ritiene di poter «considerare le pronunce dell'ABF alla stregua di decisioni amministrative rese all'esito di un procedimento amministrativo contenzioso».

⁽¹⁶⁾ L'elaborazione della categoria concettuale della «risoluzione delle controversie in via amministrativa» e la sua collocazione all'interno dei mezzi alternativi di soluzione delle controversie, si deve a F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 16ª, vol. V, Milano, 2026, p. 278 ss.

vincolante, alla quale le parti possono prestare o meno spontanea adesione, analogamente, nell'ambito della procedura conciliativa, il mediatore può formulare una proposta di carattere aggiudicativo, che le parti sono libere di accettare o rifiutare ⁽¹⁷⁾.

In questo rilievo vi è certamente un fondo di verità, poiché anche l'arbitrato per le controversie bancarie, finanziarie e assicurative presenta una finalità conciliativa, sebbene in forma latente. La decisione dell'organismo può infatti favorire il raggiungimento di un'intesa tra le parti, anche semplicemente in via implicita, attraverso la reciproca adesione al *dictum* dell'organismo e la conseguente rinuncia a proseguire la controversia dinanzi all'autorità giudiziaria. Sotto questo profilo, l'accostamento alla mediazione coglie dunque un elemento reale del fenomeno. Tale punto di contatto, tuttavia, non giustifica l'integrale assimilazione dei due istituti, che rimangono strutturalmente distinti e rispondono a logiche non pienamente coincidenti.

Il mediatore opera, infatti, nella prospettiva di favorire il raggiungimento di un accordo tra le parti, essendo soltanto eventuale la formulazione di una proposta e potendo questa assumere, ove formulata, anche un contenuto creativo, ossia del tutto indipendente dal probabile esito di un eventuale futuro giudizio, secondo il modello della mediazione basata sugli interessi ⁽¹⁸⁾. Nell'arbitrato per le controversie bancarie, finanziarie e assicurative, invece, l'organismo è sempre chiamato a formulare una valutazione della fondatezza delle rispettive pretese, prospettando quale potrebbe essere l'esito della lite qualora essa fosse sottoposta all'autorità giudiziaria: l'organismo opera dunque in vista della decisione, sebbene quest'ultima possa favorire una composizione consensuale della lite.

La similitudine fra i due istituti è dunque soltanto parziale, ricorrendo esclusivamente nell'ipotesi in cui il mediatore formuli una proposta di tipo aggiudicativo, il cui rifiuto irragionevole ad opera di una delle parti può produrre conseguenze sul piano della regolamentazione delle spese nel successivo processo ⁽¹⁹⁾. Questa tesi finisce, in sostanza, per considerare implicitamente la decisione del collegio arbitrale alla stregua di una proposta conciliativa formulata dal mediatore, cogliendo così soltanto un aspetto dell'istituto e, in definitiva, trascurandone la complessità.

A ciò si aggiunge un ulteriore rilievo. Sebbene non possa escludersi che la mancata adesione alla decisione possa assumere rilievo anche ai fini della successiva regolamentazione delle spese processuali, allo stato manca un chiaro

⁽¹⁷⁾ In tal senso, v. F. RUSSO, *Il «processo» dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 111 s., secondo il quale, in via di prima approssimazione, sarebbe possibile assimilare tale forma di arbitrato «ad una sorta di tentativo di conciliazione (...) di tipo, però, aggiudicativo»; si consideri inoltre che lo stesso collegio arbitrale può formulare proposte conciliative, come rileva P. BARTOLOMUCCI, *L'Arbitro assicurativo*, cit., p. 1413, secondo il quale il contrasto tra la funzione decisoria e il ruolo conciliativo dell'arbitro assicurativo «risulta più apparente che reale; anch'esso, infatti, risponde alla medesima finalità di composizione della lite secondo i criteri di efficienza, efficacia e rapidità a cui tutto il procedimento è ispirato».

⁽¹⁸⁾ Su tale tipologia di mediazione e sulle differenze con la mediazione aggiudicativa, rinvio al fondamentale studio di F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2004, p. 1201 ss., spec. p. 1216 ss.

⁽¹⁹⁾ Valorizzando questa similitudine, è stato sostenuto che anche, in caso di mancata adesione alla decisione degli arbitri bancari finanziari, la parte recalcitrante potrebbe subire analoghe conseguenze nel successivo processo giurisdizionale: è questa la proposta interpretativa di C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, «scrutatore» di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, cit., p. 1665, i quali ritengono che «la decisione del collegio rilevi soltanto all'esito del giudizio civile, allorché il contenuto della sentenza rispecchi il «pronostico» compiuto dal collegio, e così quale titolo di condanna alle spese ex artt. 92 e 96 c.p.c., estendendosi la soluzione *de lege lata* (impropriamente) prevista per i casi in cui il contenuto della sentenza corrisponda a quello della proposta formulata dal mediatore».

riferimento normativo che consenta di riconoscere a tale condotta specifiche conseguenze in tal senso ⁽²⁰⁾. Queste ultime, insomma, potrebbero essere desunte soltanto in via interpretativa. Anche per questa ragione, dunque, tale elemento non sembra poter assurgere a tratto qualificante dell'istituto.

6. *Sul valore probatorio della decisione del collegio nel successivo processo.* — Analoghe considerazioni possono svolgersi con riguardo alla tesi secondo la quale la decisione dell'arbitro potrebbe assumere rilievo probatorio nell'eventuale successivo processo. Si è ipotizzato, in particolare, che essa possa valere quale prova scritta ai fini della concessione del decreto ingiuntivo ⁽²¹⁾, oppure essere acquisita e valutata nel successivo giudizio a cognizione piena secondo le regole ordinarie in materia di prova ⁽²²⁾, sulla falsariga di quanto è espressamente previsto per l'accertamento tecnico preventivo in funzione conciliativa, regolato dall'art. 696-*bis* c.p.c.; secondo una diversa prospettiva, potrebbe essere considerata una prova privilegiata ⁽²³⁾, assimilabile a quella attribuita agli accertamenti compiuti da autorità indipendenti nell'ambito di procedimenti amministrativi sanzionatori, come avviene, ad esempio, in materia *antitrust*.

Anche queste ricostruzioni, tuttavia, non sembrano idonee a fornire un elemento decisivo per la qualificazione dell'istituto. La decisione del collegio consiste infatti in una valutazione sull'esistenza o sull'inesistenza del diritto fatto valere dal cliente nei confronti dell'intermediario, sulla base di prove documentali prodotte dalle parti; essa non presuppone invece un'autonoma indagine sui fatti, che peraltro assume carattere strettamente tecnico nel procedimento di accertamento tecnico preventivo e nei procedimenti amministrativi sanzionatori.

In ogni caso, e in via dirimente, manca un chiaro addentellato normativo che consenta di attribuire alla decisione del collegio una specifica efficacia probatoria nel successivo giudizio. Anche qualora, dunque, si ritenesse ammissibile un suo qualche rilievo sul piano probatorio, questo non potrebbe certamente assurgere a carattere qualificante dell'istituto, trattandosi piuttosto di un possibile effetto riflesso della decisione, la cui concreta portata dovrebbe essere apprezzata alla luce delle ordinarie regole processuali in materia di acquisizione e valutazione della prova.

7. *La decisione dell'arbitro assicurativo come parere non vincolante.* — Si giunge così alla tesi principale, verso la quale sembra essersi maggiormente orientata la dottrina: quella secondo cui ci si troverebbe in presenza di un parere. In questa prospettiva, l'arbitro bancario, finanziario e assicurativo formula una valutazione circa quella che potrebbe essere, alla luce delle norme di diritto, la soluzione della controversia. Si tratta di un parere autorevole, espresso da giuristi qualificati, ma privo di efficacia vincolante per le parti: il suo contenuto può infatti essere disatteso, poiché le

⁽²⁰⁾ Critico sul punto è, ad esempio, E. CAPOBIANCO, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tra mediazione e procedura dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, p. 577 s., il quale pure ammette che la soluzione sarebbe accettabile sul piano sistematico.

⁽²¹⁾ In tal senso, v. G. COSTANTINO, *La istituzione dell'«Arbitrato Bancario Finanziario*, cit., p. 301; F. AULETTA, *Arbitro bancario finanziario e «sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie»*, cit., p. 90.

⁽²²⁾ Per questa posizione, v. in particolare A. SCARPA, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie bancarie e finanziarie*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 146 s., che ritiene anche possibile che la decisione del collegio valga come prova scritta ai fini della concessione del decreto ingiuntivo.

⁽²³⁾ Ciò è stato affermato in giurisprudenza: v. Giudice di pace Varallo, 11 luglio 2022, in *I contratti*, 2022, p. 643 ss., con nota critica di L. CARPINELLI, *In sede di giudizio ordinario l'inadempimento alla decisione dell'ABF diventa una prova documentale?*

parti conservano la possibilità di riproporre la questione dinanzi al giudice e di rimettere così in discussione la controversia. In questa prospettiva, l'atto potrebbe pertanto essere ricondotto allo schema del parere *pro veritate* sull'esistenza e sul contenuto del diritto controverso ⁽²⁴⁾.

Anche questa ricostruzione, tuttavia, è stata oggetto di critiche. Si è osservato, anzitutto, che la pronuncia del collegio non costituisce un parere in senso proprio, poiché viene resa all'esito di un procedimento strutturato, caratterizzato dal contraddittorio tra le parti. Il parere, al contrario, può essere formulato in forme libere e non presuppone necessariamente una previa discussione fra le parti ⁽²⁵⁾.

In secondo luogo, è stato rilevato che l'assimilazione della decisione dell'arbitro a un parere finirebbe per attenuare il contenuto decisorio delle pronunce dell'organo. Gli arbitri, infatti, non si limitano a fornire alle parti un'opinione su una questione controversa, ma decidono la lite sottoposta al loro esame, accertando la fondatezza delle rispettive pretese e individuando la condotta che, secondo le regole applicabili, l'intermediario dovrebbe tenere ⁽²⁶⁾.

8. *Il «giudizio prima del giudizio»: la giustizia consultiva.* — Questi rilievi sono importanti perché ci permettono di comprendere meglio la natura del fenomeno. La decisione del collegio costituisce certamente una valutazione preliminare circa la fondatezza delle pretese delle parti, resa da un terzo rispetto ai soggetti della controversia, all'esito di un procedimento – sia pure semplificato – caratterizzato dal contraddittorio.

L'idea che si tratti di un parere, dunque, conserva una sua forza. È un parere sull'effettiva esistenza di un diritto, reso attraverso forme procedimentali particolari: vi è un vero e proprio «processo preventivo», che si svolge prima dell'eventuale instaurazione della causa. Si tratta, quindi, di una valutazione preventiva e indipendente *ante causam*, destinata a fornire alle parti un'indicazione qualificata circa l'esito che potrebbe avere la controversia se fosse sottoposta al giudice.

Questa caratteristica ha indotto alcuni autori ad accostare il fenomeno a un istituto di matrice anglosassone, la *early neutral evaluation*, attraverso la quale, in alcuni ordinamenti, un terzo indipendente formula una valutazione preliminare

⁽²⁴⁾ In questa prospettiva, con diverse sfumature, v. ad esempio, con riguardo all'arbitrato bancario finanziario, S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 335; V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisorii dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in www.judicium.it, 17 ottobre 2012, p. 15; G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, cit., p. 105; F. LA FATA, *Sussidiarietà e risoluzione delle controversie bancarie*, cit., p. 202 ss.; in una prospettiva convergente, v. C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, «scrutatore» di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, cit., p. 1655, per i quali la *ratio* dell'arbitrato bancario finanziario si ravvisa nella possibilità di ottenere «una valutazione di tipo prognostico sull'esito finale di una lite (ancora potenziale) tra cliente ed intermediario». Sposa la tesi del parere *pro veritate*, con riguardo al valore della decisione dell'arbitro per le controversie finanziarie, anche S. ALUNNI, *Arbitrato per le controversie finanziarie*, cit., p. 931.

⁽²⁵⁾ F. RUSSO, *Il «processo» dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 114.

⁽²⁶⁾ Per questo rilievo, v. I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario: natura e funzioni di uno strumento particolare per la risoluzione delle controversie*, in *Arbitro Bancario e Finanziario*, a cura di G. Conte, Milano, 2021, p. 3 ss., spec. p. 6, secondo la quale si tratterebbe di un meccanismo di risoluzione delle controversie, diverso da quelli tradizionali, che culminerebbe in una decisione, la cui operatività sarebbe però legata all'accettazione delle parti.

della controversia nelle fasi iniziali del processo ⁽²⁷⁾. La peculiarità dello strumento italiano, tuttavia, sta proprio nella sua collocazione temporale: la valutazione viene resa ancora prima che il processo abbia inizio. È, dunque, una sorta di giudizio anticipato: un «giudizio prima del giudizio».

È possibile, a mio avviso, elaborare a questo proposito una categoria nuova, che propongo di denominare «giustizia consultiva»: una forma di giustizia che non mira né a sostituire il processo giudiziario né a produrre una decisione vincolante, bensì ad anticipare, attraverso una valutazione autorevole e indipendente, la possibile soluzione della controversia, così da offrire alle parti un criterio qualificato per orientare le loro successive scelte. Con l'espressione «giustizia consultiva» – che, a quanto mi consta, non trova precedenti nella letteratura giuridica con questo specifico significato e che qui propongo per la prima volta ⁽²⁸⁾ – intendo dunque una forma di tutela stragiudiziale fondata sull'esercizio di una funzione valutativa della controversia, svolta da un organo terzo all'esito di un procedimento strutturato, ma priva di efficacia vincolante nei confronti delle parti ⁽²⁹⁾.

Proprio il carattere non vincolante della decisione costituisce, d'altra parte, un elemento essenziale di questa forma di tutela. Ed è anche ciò che consente di distinguerla dal parere reso dal Consiglio di Stato nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ⁽³⁰⁾. A seguito della riforma del 2009, infatti, tale parere ha assunto carattere vincolante ai fini dell'adozione del decreto decisorio del Presidente della Repubblica ⁽³¹⁾. Si tratta, dunque, di un modello differente: nel caso della giustizia consultiva, la funzione valutativa conserva propriamente natura non

⁽²⁷⁾ Per tale assimilazione, v. in particolare C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, «scrutatore» di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, cit., p. 1656.

⁽²⁸⁾ In dottrina si è utilizzata l'espressione «giurisdizione consultiva» per alludere al diverso fenomeno in cui un organo giurisdizionale rende un parere, senza decisione della controversia: in tal senso, v. N. JAEGER, *Nozione, caratteri, autorità della giurisdizione consultiva*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1957, p. 978 ss., spec. p. 982 ss., che includeva nel novero dei «pareri giurisdizionali» la cassazione nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363 c.p.c., nonché la cassazione con correzione della motivazione ai sensi dell'art. 384, comma 4, c.p.c.; critico in merito a tale inclusione è tuttavia E. ODORISIO, *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, Torino, 2018, p. 170 ss.; l'espressione «giurisdizione consultiva» si è, più di recente, diffusa con l'adozione del meccanismo del rinvio pregiudiziale in Cassazione ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c. (ne parlano, ad esempio, A. BRIGUGLIO, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Cassazione*, in *Il processo*, 2022, p. 947 ss.; e C. ROMANO, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 363 bis c.p.c.: una sfida per il giudice della nomofilachia*, in *Foro italiano*, 2024, V, c. 285), anche se la decisione della Cassazione in sede di rinvio pregiudiziale ha natura vincolante per le parti, a differenza dell'istituto francese della *saisine pour avis*, a cui non è riconosciuto alcun vincolo sul piano giuridico; sul punto, v. A. PANZAROLA, *Introduzione al rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di cassazione (art. 363-bis c.p.c.)*, Pisa, 2023, p. 150 ss.; e, per un più ampio studio comparato del tema, L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018, p. 61 ss., il quale ha proposto al riguardo di parlare di «giurisprudenza consultiva».

⁽²⁹⁾ Il fenomeno mi pare ben più ampio rispetto all'arbitrato per le controversie bancarie, finanziarie e assicurativa, per cui mi riservo di approfondirlo in uno studio che vedrà la luce nel volume di prossima pubblicazione *L'enigma della giustizia consultiva. La soluzione dei conflitti mediante decisioni non vincolanti*, a cura di M. Gradi e A.M. Felicetti.

⁽³⁰⁾ Per un'assimilazione in tal senso, v. invece F. AULETTA, *Arbitro bancario finanziario e «sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie»*, cit., p. 83, ove si legge che l'arbitro bancario finanziario è «l'autore di una determinazione conformativa di un procedimento amministrativo, di un parere al modo del Consiglio di Stato per il ricorso straordinario», nonché p. 88, nota 23, ove l'autore assimila la decisione del collegio ad un «parere», con significativa assonanza concettuale, (...) anche per le funzioni del Consiglio di Stato nell'ambito delle fasi non decisorie del ricorso straordinario al Capo dello Stato».

⁽³¹⁾ Sul tema, v. A. CARBONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica come rimedio giustiziale alternativo alla giurisdizione*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2015, p. 54 ss.; F. VOLPE, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato non è un processo (se mai è il processo a dover essere adeguato)*, in *Diritto e società*, 2023, p. 65 ss., che dà conto anche dell'evoluzione in senso vincolante del parere reso dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana con riguardo al ricorso straordinario vigente in Sicilia.

vincolante, lasciando alle parti la libertà di conformarsi alla valutazione ricevuta oppure di disattenderla e, se del caso, di sottoporre la controversia al giudice, che potrà liberamente decidere la causa senza alcun vincolo.

9. *Sanzione reputazionale e «shame culture»*. — Rimane, tuttavia, il problema della cosiddetta «sanzione reputazionale». Se, infatti, siamo di fronte a un parere in senso proprio, ci si potrebbe attendere che la sua mancata osservanza non produca, di per sé, alcuna conseguenza sfavorevole a carico delle parti. La previsione di una tale conseguenza sembrerebbe, dunque, contraddire la natura di parere non vincolante della decisione dell'organismo.

Si è invero cercato di superare questa difficoltà sostenendo che la conseguenza reputazionale non costituirebbe propriamente una sanzione, bensì un incentivo rivolto all'intermediario affinché adempia spontaneamente, nel proprio interesse, alla decisione del collegio arbitrale⁽³²⁾. Una simile ricostruzione finisce, in sostanza, per spostare il fenomeno dal piano dell'obbligo a quello dell'onere: l'intermediario non sarebbe chiamato ad adeguarsi perché gravato da un obbligo giuridico di conformarsi alla decisione, bensì perché la mancata conformazione lo esporrebbe a una conseguenza pregiudizievole per la propria reputazione.

Questa costruzione, tuttavia, non appare condivisibile sul piano della teoria generale del diritto. Mi limito qui a osservare che l'onere consiste in una condotta che il soggetto è libero di adottare nel proprio interesse, mentre l'obbligo impone una determinata condotta per soddisfare un interesse altrui, a prescindere dalle conseguenze previste per la violazione dell'uno o dell'altro canone di comportamento⁽³³⁾. Nel caso in esame, è evidente che l'adempimento consiste nell'esecuzione di una prestazione diretta a soddisfare l'interesse del cliente. Il fatto che l'intermediario, adempiendo, eviti altresì di subire la sanzione reputazionale non muta la natura di tale condotta: se così fosse, infatti, si dovrebbe ritenere che ogni obbligo si risolva in un onere, dal momento che il debitore, adempiendo, persegue anche il proprio interesse a evitare le conseguenze sfavorevoli dell'inadempimento, prima fra tutte l'eventuale condanna giudiziale. Ma ciò evidentemente non è sufficiente a trasformare l'obbligo in un onere. Deve pertanto sicuramente escludersi che il fenomeno in esame possa essere ricondotto alla categoria dell'onere.

Il carattere sanzionatorio non può essere negato nemmeno sul presupposto che la conseguenza dell'inadempimento dell'intermediario si esaurisca sul piano meramente dichiarativo, senza possibilità di attuazione coattiva del diritto riconosciuto all'utente. È certamente vero che la decisione del collegio non è assistita da strumenti coercitivi: è insomma, una decisione affidata soltanto alla forza delle parole. Eppure, anche le semplici parole hanno un'evidente efficacia sanzionatoria: dichiarare la scorrettezza della condotta può costituire, già di per sé, una sanzione, ossia una forma di biasimo sociale che, in un sistema nel quale la fiducia e la reputazione costituiscono risorse essenziali, può assumere un peso tutt'altro che trascurabile. Del resto, il fenomeno non è estraneo al nostro

⁽³²⁾ In tal senso, v. M. STELLA, *Mancata ottemperanza dell'intermediario alla decisione dell'ABF*, in *Arbitro Bancario e Finanziario*, a cura di G. Conte, cit., p. 162 ss.

⁽³³⁾ Per più ampie considerazioni in proposito, mi permetto di rinviare a M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, p. 451 ss.

ordinamento: si pensi, per esempio, all'ordinamento forense, nel quale alcune sanzioni disciplinari consistono semplicemente nella censura o nell'avvertimento ⁽³⁴⁾.

Per le suddette ragioni, preferisco continuare a parlare di sanzione, sia pure di una sanzione del tutto peculiare. Si tratta infatti di una sanzione asimmetrica, che colpisce soltanto l'intermediario e non l'utente. La sua specialità dipende inoltre dalla circostanza che la conseguenza reputazionale non incide direttamente sulla relazione fra le parti della controversia, ma sul rapporto fra l'istituzione e l'intermediario: si colloca, dunque, su un piano diverso da quello propriamente *inter partes*. Proprio questa distinzione consente, a mio avviso, di conciliare la presenza di una conseguenza sfavorevole con la natura non vincolante della decisione.

Sotto il profilo dell'intensità, si tratta naturalmente di una sanzione piuttosto contenuta. Ciò non significa, tuttavia, che se ne debba trascurare l'effettiva capacità di incidere sul comportamento degli intermediari. Proprio su questo punto sono possibili valutazioni differenti: se alcuni ne sottolineano la debolezza ⁽³⁵⁾, altri ritengono, al contrario, che la dimensione reputazionale possa conferirle una particolare efficacia, soprattutto in un settore nel quale la fiducia della clientela costituisce una risorsa essenziale ⁽³⁶⁾. È in questa prospettiva che può essere compreso il riferimento alla cosiddetta *shame culture*: in un sistema nel quale la reputazione rappresenta una risorsa rilevante, la pubblicizzazione della condotta ritenuta scorretta può avere un'effettiva efficacia deterrente.

10. *Giustizia consultiva e accesso alla giustizia*. — In conclusione, direi quindi che la decisione dell'arbitro assicurativo, così come quella dell'arbitro bancario finanziario o dell'arbitro per le controversie finanziarie, può essere qualificata come una forma di giustizia consultiva, ossia come parere non vincolante nel rapporto fra le parti, benché nel caso di specie assistito da una forma di sanzione asimmetrica di tipo reputazionale.

Questo rilievo, che in fondo costituisce semplicemente la descrizione dello stato delle cose, ci permette di comprendere meglio la peculiarità del meccanismo. Siamo di fronte a un *unicum*, ma a un *unicum* che si è rivelato particolarmente efficace nella pratica ⁽³⁷⁾. Pur avvalendosi di una sanzione che opera essenzialmente sul piano istituzionale, la pubblicità della decisione genera un meccanismo di coercizione indiretta nei confronti dell'intermediario.

⁽³⁴⁾ Al riguardo, si veda, per tutti, R. DANOVI, *Ordinamento forense e deontologia*, 21^a ed., Milano, 2026, p. 179 ss.: la censura consiste nel biasimo formale rispetto alla condotta tenuta, mentre l'avvertimento nell'informare l'incolpato che il suo comportamento non è stato conforme alle norme deontologiche e di legge, con invito ad astenersi dal compiere altre infrazioni.

⁽³⁵⁾ V., ad esempio, P. BARTOLOMUCCI, *L'Arbitro assicurativo*, cit., p. 1416, il quale parla di «ridotta vincolatività delle decisioni».

⁽³⁶⁾ Per N. SOLDATI, *L'arbitro assicurativo (AAS)*, cit., p. 722, «le sanzioni previste appaiono particolarmente incisive e idonee a scoraggiare l'inadempimento degli intermediari rispetto alle decisioni rese dagli arbitri, rendendo ancora di più confidente il cliente nella scelta di presentare il proprio ricorso dinnanzi all'arbitro».

⁽³⁷⁾ Il successo di questa forma di soluzione stragiudiziale della controversie è testimoniato dal fatto che, nel prossimo futuro, verrà istituito anche l'arbitrato previdenziale, il quale ha trovato riconoscimento legislativo con l'art. 29 del decreto-legge n. 19/2026, convertito in legge n. 50/2016: più precisamente, tale disposizione ha introdotto l'art. 19-*sexies* del decreto legislativo n. 252/2005, a norma del quale viene previsto un nuovo sistema di risoluzione stragiudiziale, amministrato da Covip, per le controversie fra gli utenti e gli enti previdenziali. In proposito, v. L. PELUCCHI, *PNRR e fondi pensione: in arrivo l'Arbitro Previdenziale*, in *iusletter.com*, 26 marzo 2026.

Le statistiche mostrano, infatti, una significativa propensione degli intermediari ad adeguarsi alle decisioni del collegio, anche per evitare le conseguenze reputazionali che possono derivarne nei confronti della clientela attuale e, soprattutto, dei potenziali futuri clienti. Ma la pubblicità delle decisioni può produrre effetti anche su un altro piano: quello della vigilanza. Se infatti emergesse che un determinato intermediario viola sistematicamente determinate regole, la reiterazione delle decisioni sfavorevoli potrebbe costituire un segnale per le autorità di vigilanza e favorire l'attivazione di controlli. Vi è, dunque, anche una forma di *moral suasion* istituzionale.

La combinazione tra la capacità di orientare il comportamento degli intermediari, i costi contenuti e la rapidità della procedura rende il meccanismo uno strumento particolarmente significativo anche nella prospettiva dell'accesso alla giustizia, poiché consente all'utente di ottenere una forma di tutela effettiva senza dover necessariamente ricorrere al giudice. Da questo punto di vista, il sistema si inserisce idealmente nelle «onde» del progetto di *Access to Justice* di Mauro Cappelletti, nel quale, accanto agli strumenti tradizionali di tutela giurisdizionale, venivano valorizzati procedimenti alternativi caratterizzati da maggiore semplicità, rapidità e accessibilità. Non è casuale, del resto, che tra gli strumenti esaminati nell'ambito del progetto comparatistico fiorentino figurasse, per le controversie fra consumatori e imprese, proprio il *non-binding arbitration*, vale a dire una forma di arbitrato la cui decisione, pur non essendo giuridicamente vincolante, può concorrere a offrire una risposta alternativa alla tutela giurisdizionale ⁽³⁸⁾.

L'idea della giustizia consultiva non vincolante, ma capace di porre fine alla controversia, mi pare offrire la chiave di lettura più appropriata per comprendere il fenomeno: non una giustizia alternativa che pretende di sostituirsi al giudizio, ma una giustizia che offre alle parti una valutazione autorevole e rapida della controversia e che, pur senza imporla giuridicamente, riesce a orientarne concretamente la soluzione.

11. *Giustizia consultiva e giustizia consensuale*. — Si tratta di un sistema efficace di tutela dei diritti della clientela, il cui fondamento poggia, in ultima analisi, su un elemento fondamentale: il consenso. Di fronte alla decisione del collegio, infatti, l'intermediario può scegliere di adempiere spontaneamente, mentre il cliente può ritenere soddisfacente la soluzione prospettata, proprio in ragione dell'autorevolezza e dell'indipendenza dell'organo che l'ha formulata. È proprio questa convergenza di volontà che consente al meccanismo di produrre concretamente i suoi effetti.

La giustizia consultiva in materia bancaria, finanziaria e assicurativa prende dunque le mosse da un parere preliminare, ossia da una valutazione qualificata e indipendente resa all'esito di un procedimento in contraddittorio, ma trova le sue radici più profonde nella giustizia consensuale: in una forma di giustizia che si realizza, in definitiva, attraverso l'accordo delle parti ⁽³⁹⁾, che nel caso di specie può esprimersi anche in modo implicito, ossia per comportamenti concludenti.

⁽³⁸⁾ Al riguardo, si veda M. CAPPELLETTI, B. GARTH, *Access to Justice: the Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, in *Buffalo Law Review*, 1978, vol. 27, p. 181 ss., spec. p. 260 ss.

⁽³⁹⁾ In proposito, si vedano gli studi fondativi di S. DALLA BONTÀ, *Giustizia consensuale*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 3 ss.; ID., *Il valore della giustizia consensuale*, in *Ars interpretandi*, 2026, p. 13 ss.

È proprio nella combinazione di questi elementi che risiede l'originalità del modello. Da un lato, una valutazione preliminare autorevole, formulata da un terzo indipendente all'esito di un procedimento in contraddittorio; dall'altro, la libertà dei destinatari di riconoscerne la giustizia e di conformare ad essa spontaneamente la propria condotta. Ne risulta una peculiare combinazione fra decisione e consenso, capace di riunire elementi apparentemente eterogenei in un meccanismo unitario e di dar vita a uno strumento unico nel panorama dei mezzi di soluzione delle controversie.