

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Le condizioni di compatibilità con il diritto dell'Unione Europea della mediazione obbligatoria nelle controversie interne dei consumatori

di **Marika Ragni**

Il focus è centrato sulle condizioni necessarie a rendere compatibile la normativa nazionale in materia di a.d.r. nelle controversie con i consumatori con la direttiva 2013/11/EU. Le complicazioni derivano dalla sovrapposizione del sistema a.d.r. previsto dalla direttiva con quello predisposto in generale dal d.lgs. n. 28 del 2010 per i rapporti civili e commerciali, ed in particolare nei casi in cui tali controversie rientrano nell'ambito di applicazione della condizione di procedibilità. La Corte di Giustizia del 14 giugno 2017 ne ha sancito la compatibilità previa verifica dell'adequatezza dei limiti di accesso alla tutela giurisdizionale ed a condizione che non venga imposta l'assistenza dell'avvocato e che il consumatore possa ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento, senza dover addurre alcuna giustificazione a fondamento della propria scelta.

Le direttive europee 2008/52 (del 21 maggio 2008, in *G.u.u.e.*, 24 maggio 2008, n. 136, v. Minervini, *La direttiva europea sulla conciliazione in materia civile e commerciale*, in *Contr. e impr.*, 2009, 41) e 2013/11 (del 21 maggio 2013, in *G.u.u.e.*, 18 giugno 2013, n. 165, v. Luiso, *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1299), e le rispettive normative interne di recepimento (in particolare il d.lgs. n. 28 del 2010 e il d.lgs. 150 del 2015), hanno generato una varietà di forme alternative di risoluzione delle controversie dei consumatori che, a loro volta, si inseriscono in un quadro normativo interno piuttosto articolato e disomogeneo, che propone modelli tra di loro assai differenti sia in termini procedurali che gestionali (di cui in questa sede non è possibile dare conto: si pensi, a mero titolo esemplificativo, al settore turistico, a quello delle telecomunicazioni, al settore bancario e finanziario, ecc.; per una panoramica v. Dalfino, *Mediazione civile e commerciale*, Bologna, 2016; Bartolomucci, *La nuova disciplina delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie in materia di consumo: il d.lgs. n. 130/15 e le modifiche del codice del consumo (d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130)*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2016, 494; nel settore bancario: Soldati, *L'evoluzione delle procedure adr in ambito bancario e finanziario nella disciplina dell'unione europea*, in *Dir. comm. internazionale*, 2016, 943; Zeno Zencovich-Paglietti, *Verso un «diritto processuale dei consumatori»?*, in *Nuova giur. civ.*, 2009, 20216).

Sebbene non specificamente dettata per la risoluzione delle controversie di consumo, la disciplina della mediazione delle liti civili e commerciali, di cui al d.lgs. n. 28 del 2010, è tendenzialmente considerata normativa quadro entro la quale vengono ricondotti gli interventi legislativi in materia.

L'intricato rapporto istituito tra le disposizioni del d.lgs. n. 28 del 2010 e quelle sull'*a.d.r.* in materia di consumo (contenuta negli artt. dal 141 al 141 *decies* cod. cons., come novellati dal d.lgs. n. 150 del 2015), che in linea teorica recepisce un modello di *a.d.r.* volontario basato sulla libertà delle parti di entrare ed uscire dal procedimento, ha determinato il trasferimento delle disposizioni concepite per assoggettare rapporti civilistici paritari alla condizione di procedibilità nell'ambito dei rapporti in cui è parte un consumatore. Pertanto, **la controversia che presenti caratteristiche oggettive e soggettive tali da giustificare l'applicazione del d.lgs. n. 130 del 2015, in virtù dell'art. 141, comma 6° lett. a) cod. cons., resta in ogni caso soggetta alla mediazione obbligatoria di cui al d.lgs. n. 28/2010 qualora rientri tra le materie previste dall'art. 5, comma 1° bis** (Desiato, *La risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori alla luce del d.leg. 6 agosto 2015 n. 130*, in www.eclegal.it; Id., *Le politiche dell'unione europea in favore della «degiurisdizionalizzazione» e i più recenti interventi del legislatore italiano in tema di adr per i consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1793; Scannicchio, *La risoluzione delle controversie bancarie. ADR obbligatoria e ADR dei consumatori*, nota a Trib. Verona, 26 gennaio 2016, in *Contratti*, 2016, 537; Soldati, *L'evoluzione delle procedure adr in ambito bancario e finanziario nella disciplina dell'unione europea*, in *Dir. comm. internaz.*, 2016, 943; Bartolomucci, *op. cit.*, 494; Galletto, *Adr e controversie dei consumatori: un difficile equilibrio*, in www.judicium.it).

Il modello di *a.d.r.* introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2015, conformemente ai principi posti dalla direttiva 2013/11/UE, tesi a rendere tali procedure «indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque», trova applicazione per i procedimenti promossi da un consumatore nei confronti di un professionista con riferimento a obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o servizi. Il procedimento deve essere amministrato da soggetti terzi, neutrali ed imparziali (gli organismi di cui all'art. 141, lett. h), cod. cons.) che siano stabilmente abilitati da un'autorità competente, mediante l'iscrizione ad uno specifico elenco, e che gestiscano procedure di risoluzione delle controversie in modo permanente. È altresì stabilito che debba trattarsi di procedure gratuite o disponibili a costi minimi per i consumatori, con esclusione dell'obbligo di assistenza tecnica dell'avvocato, nonché sia garantito il diritto di ritirarsi in ogni momento dal procedimento senza conseguenze nel successivo eventuale processo, di scegliere se accettare la soluzione proposta, di essere informate dell'effetto giuridico che consegue dall'accettazione della stessa.

Molte di queste condizioni risulterebbero compromesse dalla sottoposizione *tout court* della controversia di consumo alla disciplina della mediazione contenuta nel d.lgs. n. 28 del 2010: innanzitutto, la possibilità assicurata alle parti dall'art. 141-*quater* cod. cons. di ritirarsi in qualsiasi momento dalla procedura, è ostacolata dagli artt. 8 e 13 d.lgs. n. 28 del 2010, secondo cui, non solo la mancata partecipazione al procedimento senza giustificato motivo, ma soprattutto la mancata adesione alla proposta del mediatore, determinano conseguenze rilevanti nel successivo giudizio, condizionando il convincimento del giudice e giustificando la condanna al pagamento delle spese e di una sanzione corrispondente all'importo previsto per il contributo unificato. Inoltre, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 69 del 2013, è stato configurato un vero e proprio obbligo di difesa tecnica (che parte della dottrina ritiene applicabile alla sola mediazione obbligatoria: Leva, *Mediazione ed assistenza (non imperativa)*

dell'avvocato, in *Corr. giur.*, 2014, 951; Lupoi, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2016, 12; sulle novità della riforma, v. A.D. De Santis, *La mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali: le novità del 2013*, in *Foro it.*, 2013, 265). Infine, gli Organismi di mediazione istituiti ai sensi del d.lgs. n. 28 del 2010, e del relativo regolamento di attuazione (d.m. n. 180 del 2010), non sono soggetti agli stringenti criteri di imparzialità, indipendenza e competenza professionale posti dalla direttiva 2013/11/EU (v. gli indirizzi generali del «tavolo di coordinamento e indirizzo» delle autorità nazionali competenti per i sistemi *a.d.r.* dei consumatori istituito presso il Ministero dello Sviluppo Economico in www.sviluppoeconomico.gov.it; sui requisiti di imparzialità e indipendenza della mediazione ex d.lgs. n. 28 del 2010 v. Cuomo Ulloa, *La nuova mediazione. Profili applicativi*, Torino, 2013, 268 ss.). Peraltro, non ha trovato ancora attuazione la disposizione di cui all'art. 16, commi 2° e 4°, d.lgs. n. 28 del 2010, che prevedeva l'istituzione di una sezione speciale dell'elenco dedicata agli Organismi per la trattazione degli affari in materia di consumo, di conseguenza gli Organismi rispondenti ai requisiti posti dalla direttiva 2013/11/EU sono solo quelli inseriti nell'elenco istituito dal MISE con d.d. 21 dicembre 2015 (che non coprono tutti i settori delle liti in materia di consumo e sono prevalentemente dedicati alle conciliazioni paritetiche: Bartolomucci, *op. cit.*, 500).

Alcune di queste considerazioni hanno indotto il Tribunale di Verona (Trib. Verona 28 gennaio 2015, *Contratti*, 2016, 537 con nota di Scannicchio) a sollevare questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia europea circa la compatibilità tra la normativa *a.d.r. business to consumer* e quella prevista dal d.lgs. n. 28 del 2010.

La Corte di Giustizia, con la sentenza del 14 giugno 2017, resa nella causa C-75/16 (*Dir. e giust.*, 2017, 9, con nota di Valerini, *Nelle controversie di consumo, l'obbligo dell'assistenza dell'avvocato in mediazione è contrario al diritto comunitario (ma, forse, non sempre)*) **ha ribadito che, in astratto, il modello di mediazione adottato dal legislatore italiano, in seguito alla riforma del 2013, risponde alle condizioni di legittimità della c.d. giurisdizione condizionata già affermati nella nota sentenza Alassini del 18 marzo 2010** (Corte giust. 18 marzo 2010, n. 317, *Giur. it.*, 2010, 2585, con nota di Besso, *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale*, che si pone in consonanza con quanto già affermato dalla nostrana Corte costituzionale a partire da Corte. cost. 13 luglio 2000, n. 276, *Giur. cost.*, 2000, 2148), secondo cui la normativa europea consente limitazioni al diritto di accesso alla tutela giurisdizionale a condizione che la compressione sia, non soltanto rispondente a obiettivi di pubblico interesse, ma altresì proporzionata al perseguimento degli stessi. **La verifica di compatibilità tra la mediazione quale condizione di procedibilità ed il diritto di accesso al sistema giudiziario compete al giudice nazionale**, che dovrà verificare se la procedura non conduca ad una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, sospenda la prescrizione o la decadenza dei diritti in questione e non generi costi, ovvero generi costi non ingenti, per le parti, a patto che l'accesso *on line* non costituisca l'unica modalità di svolgimento e che sia possibile adire *medio tempore* il giudice per la concessione di provvedimenti provvisori e urgenti.

Allo stesso modo, la Corte **rimette al giudice di rinvio la verifica di compatibilità in concreto, questa volta più specifica, del regime stabilito dal d.lgs. n. 28 del 2010** con la normativa europea relativa all'*a.d.r.* nelle controversie di consumo, sopra succintamente tratteggiata, **dichiarando il suo contrasto con la direttiva 2013/11/EU nella parte in cui impone al consumatore che prende parte a una procedura *a.d.r.* di essere assistito necessariamente da un avvocato e prevede, sotto altro profilo, che dal ritiro del consumatore dalla procedura, con o senza un giustificato motivo, possano derivare conseguenze processuali sfavorevoli nei suoi confronti nel successivo giudizio.**

Alla luce della pronuncia, in attesa che il legislatore adegui la normativa interna, il giudice nazionale dovrà ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità posta dal d.lgs. n. 28 del 2010 disapplicando le disposizioni in contrasto con la suddetta normativa. Tuttavia, poiché la procedura istituita dalla direttiva 2013/11 può trovare applicazione solo dinanzi ad Organismi che soddisfino i requisiti posti dalla stessa, laddove la mediazione sia attivata presso un Organismo iscritto nel solo registro previsto dall'art. 16 d.lgs. n. 28 del 2010, potrebbe continuare ad applicarsi la disciplina contenuta in quest'ultimo senza necessità di adeguamento alla decisione della Corte.

Va suggerita, dunque, l'opportunità di predisporre un sistema *a.d.r.* specifico delle controversie di consumo e, in quell'ambito, disporre eventualmente l'obbligatorietà nei termini e modalità da essa consentiti, vale a dire nei termini della protezione del consumatore e del mercato, garantendo il c.d. effetto utile della direttiva.