Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sulla (in)compatibilità tra negoziazione assistita obbligatoria e diritto europeo

di **Elisa Bertillo**

Trib. Verona 27 febbraio 2018 – Giudice Vaccari

Provvedimento civile – Negoziazione assistita obbligatoria – Compatibilità diritto UE – Esclusione (D.L. 12 giugno 2014, n. 132, conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162, Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile, art. 3, comma 1; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 47)

[1] *La disciplina sulla negoziazione assistita obbligatoria deve essere disapplicata in quanto in contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.*

CASO

[1] In un giudizio diretto ad ottenere il risarcimento dei danni conseguenti ad un sinistro stradale, il convenuto ha eccepito l'improcedibilità della domanda attorea per non essere stata preceduta dalla procedura di negoziazione assistita, ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.l. 12 giugno 2014, n. 132, conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162. Sulla richiesta da parte dell'attore di concessione di un termine per poter inviare l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione, il Giudice si è riservato.

SOLUZIONE

[1] A scioglimento della riserva, il Giudice ha rigettato l'istanza attorea e disposto la prosecuzione del giudizio, ritenendo di dover disapplicare la disciplina nazionale sulla negoziazione assistita in quanto in contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

QUESTIONI

[1] La soluzione accolta dal Giudice prende le mosse dalla sentenza n. 75/16 del 14 giugno 2017 della Corte di Giustizia UE (in *Foro it.*, IV, 551, con nota di A.M. Mancaleoni, N. Scannicchio, *Guida al dir.*, 2017, fasc. 28, 92 (m), *Foro amm.*, 2017, 1211, *Nuova giur. civ.*, 2017, 1631, con nota di F. Ferraris, il cui testo integrale è disponibile al seguente indirizzo https://bit.ly/2wyx9fL), in cui la Corte ha ritenuto che una normativa nazionale che preveda, nelle controversie B2C (*business to consumer*), il ricorso alla mediazione obbligatoria quale

condizione di procedibilità della domanda giudiziale non possa ritenersi compatibile con il diritto dell'Unione Europea qualora preveda che i consumatori debbano essere assistiti da un avvocato e possano ritirarsi dalla stessa solo se dimostrino l'esistenza di un giustificato motivo a sostegno della decisione.

In detta pronuncia, in particolare, la Corte, ai paragrafi 61, 64 e 66 individua i requisiti in base ai quali una procedura di mediazione quale condizione di procedibilità di un ricorso giurisdizionale possa dirsi compatibile con il principio della tutela giurisdizionale effettiva; ciò avviene qualora tale procedura: 1) non conduca a una decisione vincolante per le parti; 2) non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale; 3) sospenda la prescrizione o la decadenza dei diritti in questione; 4) non generi costi, ovvero generi costi non ingenti per le parti, a patto però che la via elettronica non costituisce l'unica modalità di accesso a detta procedura di conciliazione e che sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo impone; 5) non imponga l'assistenza obbligatoria di un avvocato; 6) consenta di ritirarsi dalla procedura anche senza addurre un giustificato motivo.

Nella pronuncia in commento, il Giudice ritiene la procedura di negoziazione assistita in contrasto con gli esposti principi in quanto «non potendo prescindere dall'intervento di un difensore, comporta dei costi non contenuti per le parti, tenuto conto dei criteri di determinazione del compenso di avvocato attualmente vigenti», in base ai valori medi di liquidazione fissati dal d.m. 55/2014 «sia che si abbia riguardo a quelli previsti per l'attività stragiudiziale, sul presupposto che si tratti di quelli utilizzabili per la liquidazione del compenso per l'assistenza legale in fase di negoziazione, sia che si ricorra in via analogica a quelli per l'attività giudiziale».

In precedenza, il medesimo Tribunale, con ordinanza del 28 settembre 2017 (in https://bit.ly/2Ibf6BB), si è pronunciato negli stessi termini con riferimento alla disciplina di mediazione obbligatoria, come modificata dal d.l. 98/2013, ritenendo che la stessa sia in contrasto con l'obbligo di non prevedere costi ingenti, laddove sancisce l'assistenza difensiva obbligatoria (art. 5, comma 1 bis e art. 8, comma 1, d. lgs. 28/2010), poiche? una simile modalita? di svolgimento comporta dei costi non contenuti per le parti, tenuto conto dei criteri di determinazione del compenso di avvocato attualmente vigenti.

Sull'argomento si segnala la posizione assunta dal Consiglio Nazionale Forense, il quale, proprio con riferimento alla citata pronuncia della Corte di giustizia, ha posto in evidenza la differenza tra il modello di ADR delineato nella Direttiva 2013/11 e il modello recepito dal legislatore italiano: il primo prevede una procedura gratuita, gestita da un organismo comporto da un numero uguale di rappresentanti delle organizzazioni di consumatori e di rappresentanti del professionista, del tutto priva di conseguenze nel caso di un successivo processo giurisdizionale, la cui decisione può essere vincolante solo per il professionista mentre deve essere sempre accettata volontariamente dal consumatore; il modello italiano è, invece, quello di una conciliazione valutativa, rispetto alla quale la difesa tecnica assume il carattere di diritto inviolabile della persona, anche in relazione agli effetti che la disciplina ha

sul successivo processo giurisdizionale (v. https://bit.ly/2rDUHeh).

Si rileva peraltro come la procedura di negoziazione assistita obbligatoria abbia superato il vaglio di costituzionalità: con pronuncia del 7 luglio 2016, n. 162, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, d.l. n. 132/2014, ritenendo che l'istituto consenta un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di tutela e quella di contenimento del contenzioso, nell'ottica della ragionevole durata delle liti (cfr. A. Trinchi, *Profili di incostituzionalità della negoziazione assistita obbligatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 268). In precedenza, v. Cons. Stato 17 novembre 2015, n. 5230 (in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Conciliazione in genere*, n. 105, *Guida al dir.*, 2015, fasc. 49, 88), il quale ha ritenuto che la mediazione obbligatoria, e in particolare quella ordinata dal giudice, non presenta manifesti e significativi profili di violazione dell'art. 24 cost. ovvero di altri parametri di rango costituzionale.

In dottrina, in termini analoghi alla posizione assunta dal Consiglio Nazionale Forense, si v. N. Scannicchio, *La risoluzione delle controversie bancarie. ADR obbligatoria e ADR dei consumatori*, in *Contratti*, 2016, 537 ss., spec. 550, il quale evidenzia il «rilievo costituzionale che la necessità dell'avvocato nella procedura obbligatoria riceve dall'esigenza di garantire la parte contro gli effetti che questa determina nel processo», nonché, in termini analoghi, V. Vigoriti, *Superabili ambiguità. Le proposte europee in tema di ADR e di ODR*, in *Nuova giur. civ.*, 2012, 315.

In generale, sul tema, si v. O. Desiato, *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. e prev.*, 2016, 1793 ss.; F.P. Luiso, *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 1299 ss.