



## **CONTROVERSIE DI CONSUMO E ADR.**

### **L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2013/11/UE IN ITALIA ALLA LUCE DELLA SENTENZA C-75/16**

CLAUDIA TROISI

SOMMARIO: 1. La direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori - 2. Il d.lgs. 130/2015 attuativo della direttiva in Italia - 3. Modifiche al Codice del consumo. Il nuovo articolo 141 - 4. Definizione dell'ambito applicativo. Profili ermeneutici - 5. La complessa armonizzazione con il d.lgs. 28/2010. Rilievi critici - 6. La disciplina degli organismi ADR contenuta nel d.lgs. 130/2015 - 7. *Standards* di qualità delle procedure ADR - 8. La sentenza C-75/16 della Corte di Giustizia dell'Unione europea. Aspetti problematici.

1. La Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. e il Trattato sul funzionamento dell'U.E.<sup>1</sup> impongono all'Unione di contribuire ad assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori. La Commissione europea ha più volte dimostrato di considerare le tecniche alternative di risoluzione dei conflitti validi strumenti di tutela degli interessi della persona<sup>2</sup> e, dunque, anche della persona-consumatore.

È opportuno che i consumatori traggano vantaggio dall'accesso a mezzi semplici, efficaci, rapidi ed economici per risolvere le controversie nazionali e transfrontaliere derivanti da contratti di vendita o di fornitura di servizi, in modo da

---

<sup>1</sup> L'articolo 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000) e l'articolo 169, paragrafo 2, lettera a), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE, 2008).

<sup>2</sup> Cfr. Libro Verde del 19.04.2002, COM(2002) 196 relativo ai modi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale; Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. Il Consiglio d'Europa è intervenuto a sostegno dell'ADR con ben nove raccomandazioni tra il 1981 ed il 2002.



rafforzare la loro fiducia nel mercato<sup>3</sup>; in quest'ottica, i rimedi stragiudiziali, c.d. alternativi, offrono una soluzione semplice e rapida ai conflitti tra consumatori e professionisti, nonostante l'assenza di una coerente e sufficiente diffusione degli stessi nei diversi Paesi europei, che costituisce una barriera al mercato interno e rappresenta una delle ragioni per cui molti consumatori evitano di effettuare acquisti transfrontalieri e temono che eventuali controversie con i professionisti non possano essere risolte in modo rapido ed economico<sup>4</sup>.

Lo sviluppo, all'interno dell'Unione, di un sistema alternativo di regolazione delle dispute (ADR) che funzioni correttamente è, pertanto, necessario per rafforzare la fiducia dei consumatori nel mercato interno, anche nel settore del commercio elettronico, nonché per sfruttare le potenzialità e le opportunità offerte dal commercio transfrontaliero e *online*<sup>5</sup>.

I recenti interventi comunitari in materia di risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (c.d. *Consumer ADR*) mostrano la chiara esigenza di coniugare la valorizzazione e la diffusione, nei diversi Paesi dell'Unione, di tali strumenti con il rispetto dei principi fondamentali in tema di accesso alla tutela giurisdizionale.

La direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013 - al dichiarato scopo di conseguire un elevato livello di protezione del consumatore offrendo procedure indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque di risoluzione alternativa delle controversie senza limitare l'accesso dei consumatori agli organi giurisdizionali - stabilisce alcune rilevanti direttrici al fine di ottenere soluzioni equilibrate.

---

<sup>3</sup> *Considerando* 4 della direttiva 2013/11/UE.

<sup>4</sup> *Considerando* 5.

<sup>5</sup> *Considerando* 15.



La finalità della direttiva è, dunque, quella di offrire, ai consumatori, strumenti di risoluzione non giurisdizionale delle controversie nei confronti dei professionisti, costituiti da reclami, presentati ad organismi abilitati a compiere una tale attività; il *considerando* 15 riconosce che la diffusione dell'ADR può anche avere un effetto deflattivo sul carico giudiziario, ma non finalizza in alcuno modo la direttiva a tale conseguenza pratica<sup>6</sup>.

La direttiva si applica alle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, nazionali e transfrontaliere, concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di fornitura di servizi tra professionisti stabiliti nell'Unione e consumatori residenti nell'Unione, nelle quali l'intervento di un organismo ADR propone o impone una soluzione o riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole (art. 2).

La disposizione richiama indubbiamente sia un meccanismo eteronomo (quando usa il termine "impone") sia un meccanismo autonomo (quando usa il termine "propone", nel senso che riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole)<sup>7</sup>.

È chiaro, infatti, che la proposta dell'organismo, per concretare la soluzione della controversia, dovrà essere accettata da tutte le parti: per cui, si formerà un contratto finalizzato alla risoluzione della controversia, rispetto al quale la proposta svolge il ruolo di testo contrattuale, recepito dalle parti con la propria volontà negoziale<sup>8</sup>.

La direttiva chiarisce (art. 1) che essa non intende pregiudicare la legislazione nazionale che preveda l'obbligatorietà di procedure di ADR nelle controversie che

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> F.P. LUISO, *La direttiva 2013/11/UE, cit.*, 1299 ss.

<sup>8</sup> F.P. LUISO, *La direttiva 2013/11/UE, cit.*, 1299 ss.



coinvolgano i consumatori, a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario.

Appare, pertanto, confermata la neutralità dell'ordinamento comunitario rispetto alla scelta in merito alla obbligatorietà o meno del previo esperimento di soluzioni alternative delle controversie dei consumatori.

La direttiva riconosce, altresì, agli Stati membri la facoltà di stabilire se gli organismi di ADR istituiti nei rispettivi territori possano avere, oppure no, la facoltà di imporre una soluzione.

Le parti vanno, però, informate del fatto che l'organismo può imporre tali soluzioni e che necessita il loro esplicito assenso, a meno che lo Stato non preveda che quel tipo di soluzione sia vincolante per il professionista, e in tal caso non è necessaria una sua espressa accettazione. La soluzione imposta non può però essere in conflitto con norme inderogabili dello Stato del consumatore.

In presenza di un organismo che può proporre una soluzione, le parti devono poi avere la possibilità di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento se non sono soddisfatte delle prestazioni o del funzionamento della procedura stessa, e devono essere informate di questo diritto (art. 9, comma 2, lett. a).

Devono essere altresì informate della possibilità di chiedere un risarcimento attraverso un normale procedimento giudiziario e degli effetti giuridici che conseguono all'accettazione o meno della soluzione proposta.

L'art. 10 della direttiva prevede che l'accordo tra un consumatore e un professionista, finalizzato a far risolvere la controversia da un organismo di ADR che imponga alle parti una soluzione, non è vincolante per il consumatore se è stato concluso prima dell'insorgere della controversia e se ha l'effetto di privare il



consumatore del suo diritto di adire un organo giurisdizionale per la risoluzione della controversia.

Si prevede, inoltre, che la soluzione possa essere vincolante per le parti soltanto a condizione che queste siano state previamente informate del suo carattere vincolante e abbiano specificamente dato il loro assenso.

Le parti devono avere accesso alla procedura di ADR senza essere obbligate a ricorrere a un avvocato o a un consulente legale, fermo restando il loro diritto di essere rappresentate o assistite in qualsiasi fase della procedura<sup>9</sup>, e sottolinea che la procedura di ADR deve essere gratuita o disponibile a costi minimi per i consumatori (art. 8, lett. c) e deve concludersi nel termine di 90 giorni, prorogabile di ulteriori 90 giorni soltanto nell'ipotesi di controversie particolarmente complesse.

Le procedure ADR possono anche consistere in una combinazione di due o più procedure di tipo diverso, dando vita, dunque, ad una notevole ampiezza di meccanismi.

La Direttiva non attiene, inoltre, ai reclami dei professionisti contro i consumatori e a quelle tra i professionisti; non riguarda i servizi non economici di interesse generale e l'assistenza sanitaria; non disciplina le negoziazioni dirette tra le parti.

Non concerne, poi, i tentativi di composizione operati dal giudice nel corso di un processo. La Direttiva non si applica, infine, agli organismi pubblici di istruzione superiore o di formazione.

---

<sup>9</sup> Previsione in antitesi con la recente tendenza del legislatore italiano che ha previsto, nella legge 98/2013, l'assistenza legale obbligatoria durante il procedimento di mediazione. Sul punto vedi *amplius* paragrafo 8.



L'inoltro della domanda da parte del consumatore è su base volontaria, ma può essere anche obbligatoria, purché non si precluda l'accesso alla tutela giurisdizionale.

Resta in tal modo ribadita, come si è detto, l'assenza di una posizione netta dell'ordinamento comunitario rispetto all'opzione della obbligatorietà o meno del previo esperimento di soluzioni alternative delle controversie dei consumatori, opzione che è consentita ai singoli legislatori nazionali, purché non risulti impeditiva dell'accesso alla giurisdizione<sup>10</sup>.

Altra rilevante disposizione è contenuta nell'art. 7, comma 1, lettera i), secondo il quale gli organismi ADR debbono fornire informazioni chiare e facilmente comprensibili riguardanti i tipi di regole sulle quali l'organismo ADR può basarsi per risolvere le controversie (ad esempio, norme giuridiche, valutazioni equitative, codici deontologici e così via).

2. La direttiva 2013/11/UE è stata attuata in Italia con il d.lgs. n. 130 del 19 agosto 2015<sup>11</sup>. L'attuazione della direttiva, incidendo profondamente sulla regolamentazione delle procedure di composizione extragiudiziale delle controversie tra consumatori e professionisti, ha reso necessario un rilevante intervento di riforma sul codice del consumo, sede naturale della disciplina della composizione delle controversie in materia di consumo.

Attraverso l'articolo 1 del d.lgs. 130/2015 rubricato "Modifiche al Codice del consumo in attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori", il legislatore italiano ha sostituito il precedente art.

<sup>10</sup> T. GALLETTO, *Adr e controversie dei consumatori: un difficile equilibrio*, in *Judicium*, 2015, 1 ss.

<sup>11</sup> Per una disamina comparatistica in tema di attuazione della direttiva nei vari paesi cfr. E. GABELLINI, *L'attuazione della direttiva relativa alle adr di consumo negli stati europei: una breve panoramica*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 2, 2018, 409 ss.



141 cod. cons. introducendone uno nuovo rubricato “Disposizioni generali: definizioni ed ambito di applicazione”, che recepisce in sostanza gli artt. 2,3 e 4 della direttiva; è stato inoltre aggiunto alla Parte V del codice del consumo il Titolo II-*bis* rubricato “Risoluzione extragiudiziale delle controversie”, contenente dieci nuovi articoli, dal 141-*bis* al 141-*decies*.

Vengono aggiunte, inoltre, all’art. 33 comma 2, dopo la lett. v), altre previsioni di clausole abusive: in particolare, secondo le lett. v-*bis*) e v-*ter*), si presumono vessatorie, fino a prova contraria, le clausole che hanno per oggetto - o per effetto - di imporre al consumatore che voglia accedere a una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie, prevista dal titolo II-*bis* della parte V, di rivolgersi esclusivamente ad un’unica tipologia di organismi ADR o ad un unico organismo ADR, oppure di rendere eccessivamente difficile per il consumatore l’esperimento della procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie prevista dal Titolo II-*bis* della parte V.

A seguito di questa modifica si potranno, dunque, sanzionare con la presunzione di vessatorietà tutte quelle clausole che risulteranno in concreto limitative di quelle esigenze di trasparenza e facilità di accesso alle ADR, che sono, invece, gli aspetti fisiologici e connaturali di queste procedure, che lo stesso d.lgs. 130 del 2015 in tutto il suo articolato ha inteso salvaguardare e garantire<sup>12</sup>.

Complessivamente, il nuovo articolato normativo costituisce una sorta di trasposizione letterale dei contenuti della direttiva 2013/11/UE, esclusi quei profili in relazione ai quali agli Stati membri è stato attribuito potere discrezionale (per esempio: in relazione all’estensione o meno delle regole previste per le procedure

---

<sup>12</sup> G. RECINTO, *Il foro del consumatore e clausole di predeterminazione dell’organismo ADR: le novità derivanti dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130 e l’occasione per ripensare la relazione tra strumenti di deflazione del contenzioso, da un lato, e giustizia statale o privata, dall’altro*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2016, 1, 118 ss.



ADR a quelle che sfociano in un esito vincolante; in relazione alle procedure c.d. paritetiche) o che richiedono norme di specificazione che rientrano nella sfera di competenza dei legislatori nazionali (ad es. con riguardo all'individuazione delle autorità competenti)<sup>13</sup>.

3. Il nuovo art. 141 cod. cons. si apre con i primi tre commi contenenti un'ampia gamma di definizioni, a partire da quelle di consumatore e di professionista, che non divergono da quelle consuete: è consumatore la persona fisica che agisca per finalità estranee all'attività commerciale, industriale, artigianale e professionale; è professionista qualsiasi soggetto (persona fisica o giuridica, privata o pubblica), che agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale e professionale<sup>14</sup>. Da tale definizione si evince che la stessa persona fisica può essere consumatore o professionista, in relazione allo stesso rapporto, a seconda della finalità perseguita<sup>15</sup>.

Nell'ipotesi, poi, di contratti a duplice scopo o ad uso promiscuo, ovvero per scopi in parte interni ed in parte esterni all'attività commerciale della persona, sempre che lo scopo dell'operazione non risulti prevalente nel contesto generale della fornitura, tale soggetto dovrebbe essere ugualmente considerato come un consumatore<sup>16</sup>.

S'intende, poi, per controversia nazionale una controversia relativa ad obbligazioni contrattuali derivanti da un contratto di vendita o di fornitura di servizi,

---

<sup>13</sup> A. M. MANCALEONI, *Le ADR dei consumatori dopo l'attuazione della direttiva 2013/11/UE*, in M. L. CHIARELLA, *I contratti del consumatore e dell'utente tra diritto comune e codificazioni di settore*, 2016, 188 ss.

<sup>14</sup> Cfr. art. 4 direttiva 2013/11/UE.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Cfr. *Considerando 18* direttiva 2013/11/UE.





nell'ambito della quale il consumatore, quando ordina i beni o i servizi, risiede nello stesso Stato membro dell'Unione europea in cui è stabilito il professionista.

La controversia transfrontaliera è quella relativa a obbligazioni contrattuali derivanti da un contratto di vendita o di prestazione di servizi, nell'ambito della quale il consumatore, quando ordina i beni o i servizi, risiede in uno Stato membro dell'Unione europea diverso da quello in cui è stabilito il professionista.

La lett. h) comma 1 dell'art. 141 c. cons. definisce organismo ADR qualsiasi organismo, a prescindere dalla sua denominazione, istituito su base permanente, che offre la risoluzione di una controversia attraverso una procedura ADR ed è iscritto nell'elenco di cui all'articolo 141-*decies*.

La natura "permanente" dell'organismo rappresenta, pertanto, l'elemento decisivo per prendere in considerazione un organismo ADR<sup>17</sup>, sulla scorta di quanto previsto nel *considerando* n. 20 della direttiva.

Ai sensi del comma 4 dell'art. 141, le disposizioni del nuovo titolo si applicano alle procedure volontarie di composizione extragiudiziale per la risoluzione, anche in via telematica, delle controversie nazionali e transfrontaliere, tra consumatori e professionisti residenti e 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.

Da questa disposizione emerge, dunque, la scelta del legislatore italiano di non esercitare l'opzione di prevedere organismi ADR che possano comporre le controversie imponendo soluzioni vincolanti (art. 2, comma 1, dir.). Pertanto, non sono state recepite e trasfuse nella normativa interna le previsioni contenute nell'art.

---

<sup>17</sup> G. GIOIA, *L'esperienza della risoluzione alternativa delle controversie consumeristiche (Cadr) nell'Unione europea. A proposito di un volume collettaneo*, in *Giust. civ.*, 2013, 841 ss.



10, par 2, e 11 della direttiva sull'ADR, finalizzate a disciplinare una controversia mediante imposizione di una soluzione.

Come specificato nel già richiamato comma 4, la risoluzione delle controversie può avvenire anche in via telematica, suscitando alcune riserve in parte della dottrina che aveva già evidenziato come l'accesso agli strumenti telematici è ancora molto frammentario e discontinuo nel nostro paese rischiando di svantaggiare coloro che non hanno familiarità con i mezzi informatici<sup>18</sup>.

Sul tema, la Relazione al d.lgs. 130/15, facendo un mero accenno al diverso livello di informatizzazione del paese, si limita a evidenziare che le norme contenute nel codice del consumo prevedono che la procedura ADR debba svolgersi non soltanto *online* ma anche *offline*, con ciò ridimensionando le criticità sopra esposte<sup>19</sup>.

4. L'ottavo comma dell'art. 141 prevede una serie di fattispecie escluse dall'applicazione della nuova disciplina, richiamando l'art. 2 della direttiva, ad eccezione della lett. a), dal momento che la normativa italiana ha esteso l'ambito di applicazione anche alle negoziazioni paritetiche (art. 141 *ter*).

Restano, dunque, escluse dall'ambito di applicazione del nuovo titolo II-*bis* cod. cons. le procedure presso sistemi di trattamento dei reclami dei consumatori gestiti dal professionista, nell'ottica di garantire l'indipendenza ed imparzialità degli organismi ADR che sarebbero messe a rischio nel caso in cui i soggetti incaricati della risoluzione della controversia fossero appartenenti ad un sistema di gestione unilaterale<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> E. M. LOMBARDI, *La mediazione e lo spazio cibernetico: unno sguardi alle proposte della Commissione Europea su ADR ed ODR*, in *Giust. civ.*, 2012, 457.

<sup>19</sup> P. PORRECA, *Commento all'art. 141 cod. cons.*, in *Codice del consumo e norme collegate*, a cura di V. CUFFARO, Milano, 2016, 1002.

<sup>20</sup> Cfr. *Considerando* 33 dir.



In secondo luogo, sono escluse dall'ambito di applicazione delle nuove disposizioni alcune tipologie di controversie in ragione del loro specifico contenuto; si tratta, in particolare, dei servizi non economici d'interesse generale: dei servizi di assistenza sanitaria, prestati da professionisti sanitari a pazienti al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute (compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici), delle controversie riguardanti organismi pubblici di istruzione superiore o di formazione continua.

Infine, restano escluse dall'applicabilità del nuovo titolo II-*bis* cod. cons. le controversie fra 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 controversia stessa, le procedure avviate da un professionista nei confronti di un consumatore. La direttiva si applica, dunque, alle sole procedure avviate su iniziativa del consumatore (art. 2 dir., par. 2, lett. g).

L'ultimo comma dell'art. 141, riproduttivo del comma 5 del previgente art. 141, prevede che il consumatore non può essere privato in nessun caso del diritto di adire il giudice competente, qualunque sia l'esito della procedura di composizione extragiudiziale.

Tale previsione, in relazione al previgente comma 5, fu già oggetto di critica da parte della dottrina<sup>21</sup>, che accusava di ambiguità la scelta del legislatore che, da un lato, sembra promuovere il ricorso a strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e, dall'altro, introduce una disposizione forte, come quella del

---

<sup>21</sup> T. GALLETTO, *Arbitrato e conciliazione nei contratti dei consumatori*, in *Arbitrati*, Sezione IV, Cap. I, a cura di G. ALPA, V. VIGORITI, Milano, 2012, 92 ss.



precedente comma 5 (attuale comma 10), che fa salvo il diritto del consumatore di adire il giudice a prescindere dall'esito della procedura ADR<sup>22</sup>.

Inoltre, stando al tenore letterale della disposizione, ne discende che nel caso in cui le parti, nell'ambito di un procedimento di mediazione, siano pervenute a un accordo, il consumatore - e solo lui - possa ugualmente «*adire il giudice competente qualunque sia l'esito della procedura di composizione extragiudiziale*» per far venire meno il contenuto negoziale oggetto dell'accordo sottoscritto con il professionista. In tale ipotesi, trattandosi di una procedura "volontaria", potrebbe verificarsi che il professionista non sia incentivato a prendere parte ad un procedimento finalizzato al raggiungimento di un accordo che, in realtà, potrebbe non concludere definitivamente una controversia.

Mancando, inoltre, l'indicazione di un termine finale entro cui il consumatore possa esercitare questo ipotetico diritto di ripensamento<sup>23</sup> la sorte del rapporto contrattuale rimarrebbe sospesa<sup>24</sup>.

Nella Relazione al d.lgs. 130/15 sul punto, si sottolinea che, affermando il diritto intangibile del consumatore ad adire l'autorità giudiziaria, il legislatore abbia dato attuazione al dettato dell'art. 10 par 1 della direttiva sull'ADR<sup>25</sup>, nonché al contenuto del *considerando* 45 della medesima, secondo il quale, nei casi in cui una controversia non possa essere risolta secondo una determinata procedura ADR il cui

---

<sup>22</sup> Vale a dire sia in caso di esito negativo, cioè di conclusione della procedura ADR con un mancato accordo, sia in caso di esito positivo, ovvero nel caso in cui dalla procedura ADR scaturisca un accordo risolutivo della controversia.

<sup>23</sup> Sullo *ius poenitendi* del consumatore cfr. M. L. CHIARELLA, *Il recesso del consumatore: regole di settore e riflessi sistematici*, in M. L. CHIARELLA, *I contratti del consumatore e dell'utente tra diritto comune e codificazioni di settore*, 2016, *passim*.

<sup>24</sup> A. M. MANCALEONI, *Le ADR dei consumatori*, cit., 192 ss.

<sup>25</sup> Art. 10, par. 1, direttiva ADR: «*Gli Stati membri provvedono affinché un accordo tra un consumatore e un professionista riguardo alla presentazione di reclami presso un organismo ADR non sia vincolante per il consumatore se è stato concluso prima dell'insorgere della controversia e se ha l'effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire un organo giurisdizionale per la risoluzione della controversia*».



esito non sia vincolante, è auspicabile che alle parti non sia successivamente impedito di avviare un procedimento giudiziario in relazione a tale controversia<sup>26</sup>.

Il chiarimento contenuto nella Relazione non sembra, però, dirimente, poiché né l'art. 10, par. 1 né il *considerando* 45 della direttiva fanno esplicito riferimento all'ipotesi in cui la procedura ADR si sia conclusa con un accordo di risoluzione amichevole.

In particolare, il riferimento al *considerando* 45 appare inconferente, poiché si riferisce all'ipotesi in cui “una controversia non possa essere risolta secondo una determinata procedura ADR il cui esito non sia vincolante”, non già quando la procedura sia conclusa positivamente con un accordo. Né appare appropriato il riferimento all'art. 10, par. 1, che si limita a sancire la non vincolatività degli accordi conclusi al fine di prevenire l'insorgere della controversia che privino il consumatore del suo diritto di adire un organo giurisdizionale.

Non è da escludere, tuttavia, l'idea che il legislatore, attraverso l'ultimo comma dell'art. 141, abbia voluto introdurre una norma di *favor* nei confronti del consumatore, tesa a rinforzare ulteriormente la posizione dello stesso, predisponendo una sorta di potere di recesso dall'accordo conciliativo (*ius poenitendi*). Detta soluzione seguirebbe, dunque, la stessa *ratio* che ha spinto il legislatore a introdurre nel codice del consumo (art. 64, 67 *duodecies*, 73) il diritto di recesso a favore del consumatore.

La *ratio* della diversa disciplina del diritto di recesso, detto di “protezione”<sup>27</sup>, risiederebbe, appunto, nell'esigenza di tutelare il consumatore, quale parte debole del rapporto, nella opportunità cioè di riequilibrare la posizione contrattuale delle parti, posto che “il fondamento teleologico che accomuna le diverse ipotesi di ripensamento si rinviene

---

<sup>26</sup> P. PORRECA, *Commento all'art. 141 cod. cons., cit*, 1005.

<sup>27</sup> L. AMBROSINI, *Il recesso del turista*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2014, 249 ss.



*nella necessità di contemperare le esigenze di celerità e sicurezza degli scambi con la libertà contrattuale in senso stretto del consumatore*<sup>28</sup>.

Una diversa lettura condurrebbe a considerare la norma come la conseguenza di una svista del legislatore, e si risolverebbe in una interpretazione abrogante alla luce dei principi e del sistema della legge in questione: vale a dire, considerare la possibilità di rivolgersi al giudice solo in caso di accordo non vincolante, come suggerisce la lettura delle disposizioni contenute nella direttiva 2013/11/UE. Tesi, quest'ultima, da respingere con decisione, in considerazione del fatto che, sul piano del metodo, tra le possibili ipotesi ricostruttive deve essere preferita quella che risulti compatibile con la previsione normativa. Riteniamo che questo sia il metodo più idoneo a governare l'attività ermeneutica, non certo quello che prima porta a scegliere la qualificazione da assegnare alla fattispecie e poi, in caso d'incompatibilità della stessa col dato positivo, finisce con l'affermare l'esistenza di un errore o superficialità da parte del legislatore<sup>29</sup>.

L'impostazione metodologica più corretta, dunque, è quella che muove non già dalla qualificazione degli istituti per giungere alla loro disciplina, quanto piuttosto quella che prende le mosse dall'individuazione dell'intenzione del legislatore, sì che tra le possibili opzioni interpretative deve essere privilegiata quella che risulti compatibile con il dettato normativo<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> V. CUFFARO, *Codice del Consumo e leggi collegate*, Milano, 2016, 331.

<sup>29</sup> Vedi sul punto, incisivamente, B. TROISI, Voce *I diritti edificatori*, *Digesto disc. priv., Sez. civ., Agg.*, Utet, Torino, 2014, 228, il quale, precisamente, afferma che «*se è vero che la funzione dell'interprete è quella di tentare di dare, per quanto possibile, un senso alle norme, di tentare cioè di interpretarle in modo che abbiano un senso e non in modo che di senso non ne abbiano alcuno, allora, prima ancora delle norme, occorrerebbe mettere in discussione il metodo ricostruttivo e i risultati dell'interpretazione*».

<sup>30</sup> B. TROISI, Voce *I diritti edificatori*, *Digesto disc. priv., Sez. civ., Agg.*, Utet, Torino, 2014, 228.



5. Il comma 6 dell'art. 141 introduce una clausola di salvaguardia in riferimento alle disposizioni normative vigenti che prevedono l'obbligatorietà delle procedure ADR.

Viene richiamato, innanzitutto, l'articolo 5, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, che disciplina i casi di condizione di procedibilità con riguardo alla mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali<sup>31</sup>.

Premesso che il *considerando* 19 nonché l'art. 3 della direttiva prevedono che, siccome alcuni atti giuridici dell'Unione in vigore già contengono disposizioni relative all'ADR, per garantire la certezza giuridica si prevede che, in caso di conflitto, prevalga la direttiva 2013/11/UE.

Si prevede, altresì, che la direttiva 2013/11/UE non debba pregiudicare la direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. Di conseguenza, si ritiene che il recepimento della direttiva 2013/11/UE non dovrebbe avere alcuna influenza sul d.lgs. 28/2010, in quanto diretta derivazione della direttiva 2008/52/CE, fatta espressamente salva; si ritiene, inoltre, che i due ambiti di applicazione continuino a rimanere distinti.

Si è, infatti, in presenza di due normative diverse (il d.lgs. n. 130/2015 e il d.lgs. n. 28/2010) che disciplinano entrambe strumenti ADR e nelle quali sussiste – almeno in parte – una coincidenza di materia (quella consumeristica); inoltre, tali

---

<sup>31</sup> Poi si richiama l'articolo 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, che prevede il tentativo obbligatorio di conciliazione nel settore delle comunicazioni elettroniche; nonché l'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, e le cui modalità di svolgimento sono regolamentate dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico con propri provvedimenti.



normative riguardano – sempre in parte – anche gli stessi soggetti della controversia: il “consumatore” e il “professionista”.

In presenza di normative nelle quali si riscontra una sovrapposizione di strumenti, di materie e di soggetti, si pone quindi il problema di individuare, in caso di controversia, quale sia la disciplina applicabile<sup>32</sup>.

Il chiarimento fornito dalla Relazione di accompagnamento e, in particolare, l'affermazione secondo cui «*i due ambiti di applicazione continueranno a rimanere distinti*», appare utile per poter sostenere che il legislatore abbia voluto delineare due strumenti paralleli; si tratta, ora, di individuare quali siano gli elementi che differenziano il campo di applicazione delle due procedure.

Il legislatore, ai sensi del comma 4 del nuovo art. 141 cod. cons., stabilisce che le norme trovano applicazione con riferimento alle procedure “volontarie”<sup>33</sup>, e precisa, subito dopo, che esse si applicano “in particolare” agli organismi di mediazione per la trattazione degli affari in materia di consumo, iscritti nella sezione speciale di cui all’art. 16, commi 2 e 4, del d.lgs. 28/2010.

Per altro verso, lo stesso legislatore stabilisce, nel successivo comma 6 del medesimo articolo 141 cod. cons., che sono “fatte salve” le disposizioni ivi elencate che prevedono l’“obbligatorietà” delle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, tra le quali figura anche l’art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. 28/2010 che disciplina la mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

---

<sup>32</sup> F. FERRARIS, *A.D.R. e consumatori: rapporti e interferenze*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 12, 2017, 1631 ss.

<sup>33</sup> La direttiva 2013/11/UE, all’art. 1 (“oggetto”), fa riferimento alla presentazione di reclami “*su base volontaria*”, precisando immediatamente di seguito di “*non pregiudica[re] la legislazione nazionale che prevede l’obbligatorietà di tali procedure, a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario*”.





Avviando una riflessione da tali previsioni, sembra possibile ritenere che il confine di applicazione delle due normative (il d.lgs. 130/2015 e il d.lgs. 28/2010), possa essere individuato nella “volontarietà” od “obbligatorietà” della procedura. Ne consegue che una controversia tra un consumatore e un professionista in una delle materie per le quali è prevista l’obbligatorietà della mediazione quale condizione di procedibilità (tra le quali rientrano anche i contratti bancari e finanziari di cui all’art. 5, comma 1-*bis*, del d.lgs. 28/2010) sarà disciplinata dal d.lgs. 28/2010.

Nel caso, invece, di controversia tra le stesse parti ma su altre materie, la disciplina applicabile è il d.lgs. n. 130/2015, in quanto la procedura è caratterizzata dalla “volontà” - e non dall’“obbligo”- di una parte di dare avvio al procedimento.

Più complessa appare l’ipotesi in cui ci si trovi di fronte ad una controversia tra consumatore e professionista su una materia per la quale sussiste l’obbligo di esperire la mediazione ai sensi del d.lgs. 28/2010, ma una parte voglia comunque attivare una procedura “volontaria” ai sensi del d.lgs. 130/2015.

La soluzione più ragionevole sarebbe quella di non poter escludere *a priori* la scelta del soggetto di attivare la procedura volontaria, ma tale procedimento (in caso di mancato accordo) non potrà, ragionevolmente, assolvere la “condizione di procedibilità” di cui al d.lgs. 28/2010 e la parte che volesse andare in giudizio dovrà, inevitabilmente, presentare una domanda di mediazione ai sensi del d.lgs. 28/2010.

Indubbiamente, aver prodotto due discipline parallele sulle procedure ADR (una basata sulla “volontarietà” e l’altra sulla “obbligatorietà”) non semplifica l’attività dell’operatore chiamato ad applicare due normative che hanno svariati punti di contatto tra loro.



E' opportuno sottolineare, peraltro, che la disciplina del d.lgs. 130/2015 che – nelle intenzioni del legislatore – dovrebbe essere di favore per il consumatore, in realtà non ha previsto i benefici fiscali stabiliti nell'art. 17 del d.lgs. 28/2010 (esenzione dall'imposta di bollo e da spese, tasse o diritti, nonché dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro), benefici che, conseguentemente, potranno essere applicati alle parti solo nel caso in cui si scelga la procedura “obbligatoria” di cui al d.lgs. 28/2010<sup>34</sup>.

Con una recente ed interessante ordinanza in materia di controversie tra consumatori e banche, il Tribunale di Verona<sup>35</sup> ha rinviato gli atti alla Corte di Giustizia Europea sollevando una questione pregiudiziale di interpretazione del diritto dell'Unione Europea circa la compatibilità tra la normativa ADR per i consumatori (Direttiva 2013/11) e la normativa prevista dal d.lgs. 28/2010, c.d. mediazione obbligatoria<sup>36</sup>.

Della risoluzione alternativa delle liti relative a contratti bancari, infatti, se ne occupano tanto l'art. 5, comma 1 *bis*, del d.lgs. 28/2010, che introduce la mediazione obbligatoria, quanto il d.lgs. n. 130/2015, che ha previsto una speciale procedura di ADR all'interno del codice del consumo.

In particolare, il giudice ha chiesto alla Corte di esprimersi sulla possibilità del singolo Stato, in applicazione della direttiva ADR, di prevedere la mediazione obbligatoria per le sole materie che non ricadono nell'ambito di applicazione della stessa direttiva (cioè per le controversie contrattuali derivanti da contratti diversi da

---

<sup>34</sup> A. MEI, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie regolate dal nuovo codice del consumo alla luce delle modifiche introdotte dal d.lgs. 130/15: riflessioni*, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2015, 11 ss.

<sup>35</sup> Trib. Verona, sez. III civile, ordinanza 28/01/2016. Per un breve riferimento cfr. P. F. CUZZOLA, *Mediazione civile: il tribunale di Verona sulla incompatibilità tra sistema ADR e mediazione domanda alla Corte di giustizia europea*, 9 febbraio 2016, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), *passim*.

<sup>36</sup> Sul punto vedi *amplius* paragrafo 8, in cui si da conto della decisione della Corte europea.



quelli di vendita o di fornitura di servizi oltre a quelle che non riguardano i consumatori), e, in secondo luogo, sulla compatibilità tra la normativa ADR europea dei consumatori, fondata sulla volontarietà e l'assenza dell'obbligo di assistenza legale, e la mediazione obbligatoria *ex art.* d.lgs. 28/2010, connotata dall'obbligatorio esperimento della conciliazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale e della presenza obbligatoria dell'avvocato.

Pertanto, rispetto alle controversie di consumo, vi è un concorso tra l'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. 28/2010 (mediazione obbligatoria) e l'art. 141, comma 4, cod. cons. (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), novellato dal d.lgs. 130/2015 (ADR, di natura volontaria, per i consumatori).

Detto concorso andrebbe risolto a favore della mediazione, in virtù del disposto dell'art. 141, comma 6, d.lgs. 130/2015, che fa espressamente salve alcune disposizioni nazionali che prevedono l'obbligatorietà della procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie, tra le quali l'art. 5, comma 1 bis, d.lgs. 28/2010.

Da ciò consegue, secondo il Tribunale di Verona, la necessità di un intervento chiarificatore della Corte di Giustizia sul punto (Causa C-75/16), anche perché la relazione ministeriale al d.lgs. 130/2015 non risulta al riguardo utile, in quanto, pur dando atto del contrasto tra i due commi dell'art. 3, non spiega con chiarezza perché esso debba essere risolto nei termini sopra esposti<sup>37</sup>.

6. La direttiva sulle ADR, di cui il d.lgs. 130/2015 costituisce attuazione, ha stabilito requisiti di qualità per gli organismi ADR e per le relative procedure, in modo da garantire che i consumatori abbiano accesso a meccanismi stragiudiziali

---

<sup>37</sup> Sulle soluzioni contenute nella sentenza C-75/16 della Corte europea vedi paragrafo 8.



che siano trasparenti, efficaci, equi e di elevata qualità, a prescindere dal luogo di residenza all'interno dell'Unione.

La direttiva ha scelto un criterio di “armonizzazione minima”, lasciando ampi spazi di discrezionalità agli Stati membri nel conservare o introdurre norme che prevedano misure ulteriori rispetto a quanto da essa stabilito, al fine di assicurare un livello superiore di tutela dei consumatori<sup>38</sup>.

Il d.lgs. 130/2015 disciplina, pertanto, anche obblighi, facoltà e requisiti degli organismi ADR, necessari al fine di essere accreditati tra gli enti abilitati a dirimere le controversie consumeristiche. L'art. 141-*bis*, comma 4, stabilisce, in particolare, gli obblighi gravanti su tali organismi al fine di assicurare un accesso ai servizi ADR facile e immediato (dunque innanzitutto telematico) per ogni tipo di controversia, nel rispetto della *privacy* dei soggetti che ne usufruiscono.

E' sancito l'obbligo per gli organismi ADR di prevedere e garantire che le persone fisiche da essi incaricate della risoluzione delle controversie siano in possesso delle conoscenze e delle competenze in materia di risoluzione alternativa o giudiziale delle controversie dei consumatori, inclusa una conoscenza generale del diritto<sup>39</sup>, provvedendo, se del caso, alla loro formazione<sup>40</sup>.

Inoltre, l'art. 141-*bis*, comma 4, lett. b), prevede che le persone fisiche incaricate dell'ADR siano nominate per un incarico di durata sufficiente a garantire l'indipendenza dell'attività da svolgere, non potendo essere sostituite o revocate

---

<sup>38</sup> G. TRISCARI, *Il legislatore compie i primi passi per dare attuazione alla direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *la Mediazione*, 2015, n. 9, 9 ss.

<sup>39</sup> In particolare, tali persone dovrebbero possedere conoscenze giuridiche generali sufficienti per comprendere le implicazioni giuridiche della controversia, senza dover necessariamente essere professionisti legali qualificati (*considerando 36 dir*).

<sup>40</sup> Alla formazione delle persone incaricate delle procedure possono provvedere gli stessi organismi ADR come previsto dal comma 10 dell'art. 141-*bis*, dietro monitoraggio delle autorità competenti di cui all'articolo 141-*octies*.



nell'incarico senza una giusta causa; che siano non soggette ad istruzioni dell'una o dell'altra delle parti o dei loro rappresentanti (lett. c); che siano retribuite indipendentemente dall'esito della procedura (lett. d).

Ancora, è previsto l'obbligo per le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie di comunicare tempestivamente all'organismo ADR tutte le circostanze, emerse durante l'intera procedura ADR, idonee a incidere sulla loro indipendenza e imparzialità o capaci di generare conflitti di interessi con l'una o l'altra delle parti della controversia che sono chiamate a risolvere.

In tale ipotesi, se le parti non sono soddisfatte delle prestazioni o del funzionamento della procedura medesima, l'organismo ADR deve sostituire la persona fisica interessata, affidando la conduzione della procedura ADR ad altra persona fisica o, se tale via non è percorribile (ad es. per assenza di altre persone preposte alla gestione delle controversie), l'organismo deve garantire che la persona fisica interessata si astenga dal condurre la procedura ADR e, se possibile, proporre alle parti di presentare la controversia a un altro organismo ADR competente a trattare la controversia; oppure, qualora neanche tale altra opzione sia percorribile, consentire alla persona fisica interessata di continuare a condurre la procedura solo se le parti, dopo essere state informate delle circostanze e del loro diritto di opporsi, non hanno sollevato obiezioni (comma 5).

Resta fermo, ai sensi del comma 6, il diritto delle parti di ritirarsi in qualsiasi momento dalla procedura ADR, salvo quanto previsto dall'articolo 141-*quater*, comma 5, lettera a): nell'ipotesi in cui vi sia obbligo di adesione alla procedura per il professionista, solo il consumatore avrà la facoltà di abbandono.

La *ratio* di tale norma va ricercata, anche questa volta, nella volontà del legislatore di offrire una disciplina di *favor* nei confronti del consumatore, al fine di



compensare l'asimmetria contrattuale connaturata alla struttura dei contratti dei consumatori.

L'art. 12 della direttiva 2013/11/UE impegnava gli stati membri a provvedere affinché alle parti ricorrenti alla procedura ADR non fosse successivamente preclusa la possibilità di iniziare un procedimento giurisdizionale sulla medesima controversia in ragione dei termini di prescrizione o decadenza durante la procedura ADR.

A tal proposito, l'art. 141-*quinquies* cod. cons. prevede che, dal momento del ricevimento da parte dell'organismo ADR della domanda di avvio della procedura, vengano prodotti, in tema di prescrizione, gli stessi effetti della domanda giudiziale, ovvero la prescrizione viene interrotta, e inoltre, dalla stessa data, la domanda impedisce altresì la decadenza per una sola volta.

Con tale norma attuativa, il nostro paese sceglie di collegare gli effetti sostanziali della domanda di avvio della procedura ADR alla ricezione della stessa da parte dell'organismo e non già, come previsto per la domanda di mediazione ai sensi dell'art. 5, ult. co., d.lgs. 28/2010, dalla sua comunicazione alla controparte.

Se la procedura ADR fallisce, i relativi termini di prescrizione e decadenza iniziano a decorrere nuovamente dalla data della comunicazione alle parti della mancata definizione della controversia con modalità che abbiano valore di conoscenza legale.

Anche questa previsione crea problemi di coordinamento con la disciplina della mediazione, la quale prevede che i termini di prescrizione e decadenza inizino a decorrere nuovamente dal momento del deposito del verbale negativo presso la segreteria dell'organismo (art. 5, ult. co., d.lgs. 28/2010).

Nessun problema sorge, invece, in caso di partecipazione di entrambe le parti alla procedura di mediazione, poiché la sottoscrizione del verbale di fallita



conciliazione comporta la conoscenza legale dell'esito della procedura. Il problema sorge in caso di mancata presenza di una delle parti alla mediazione, con conseguente firma del verbale da parte del solo istante, poiché in tal caso potrebbe risultare incerta l'individuazione del *dies a quo* del nuovo termine di prescrizione o di decadenza, nel caso in cui l'organismo non provveda a darne comunicazione alla controparte contestualmente al deposito in segreteria<sup>41</sup>.

Appare, pertanto, evidente l'intento del legislatore di favorire la parte istante, prevedendo un'anticipazione dell'effetto interruttivo istantaneo della prescrizione al momento della ricezione della domanda da parte dell'organismo, e posticipandone l'effetto sospensivo alla comunicazione dell'esito negativo alla controparte<sup>42</sup>.

L'obbligo di accettare tutte le controversie rientranti nell'ambito operativo della direttiva può subire un temperamento, consentito dall'art. 5, paragrafo 4 della direttiva, il quale prevede che gli Stati membri possono, a loro discrezione, consentire agli organismi ADR di mantenere e introdurre norme procedurali che consentano loro di rifiutare il trattamento di una determinata controversia per i motivi espressamente indicati dallo stesso.

Il nostro Paese ha recepito tale mitigazione nel comma 2 dell'art. 141-*bis* cod. cons., che riporta tutte le ragioni previste dal legislatore comunitario.

Gli organismi ADR possono, pertanto, mantenere e introdurre norme procedurali che consentano loro di rifiutare il trattamento di una determinata controversia nel caso in cui il consumatore non abbia tentato di contattare il professionista interessato per discutere il proprio reclamo, né cercato, come primo passo, di risolvere la questione direttamente con il professionista; nel caso in cui la

---

<sup>41</sup> In argomento, v. B. ZUFFI, *Commento all'art. 141-quater cod. cons.*, in *Codice del consumo e norme collegate*, a cura di V. CUFFARO, Milano, 2016, 1021 ss.

<sup>42</sup> B. ZUFFI, *Commento all'art. 141-quater cod. cons. cit.*, 2016, 1022.



controversia sia futile o temeraria; nel caso in cui la controversia sia in corso di esame o sia già stata esaminata da un altro organismo ADR o da un organo giurisdizionale; nel caso in cui il valore della controversia sia inferiore o superiore a una soglia monetaria prestabilita a un livello tale da non nuocere in modo significativo all'accesso del consumatore al trattamento dei reclami; nel caso in cui il consumatore non abbia 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; nel caso in cui, infine, il trattamento di questo tipo di controversia rischierebbe di nuocere significativamente all'efficace funzionamento dell'organismo ADR.

A tal proposito, qualora, conformemente alle proprie norme procedurali, un organismo ADR non sia in grado di prendere in considerazione una controversia che gli sia stata presentata, tale organismo dovrà fornire a entrambe le parti una spiegazione motivata delle ragioni della sua decisione di non prendere in considerazione la controversia, entro ventuno giorni dal ricevimento del fascicolo della domanda.

Il legislatore italiano ha deciso, poi, di optare per l'ammissione di quegli organismi che siano promanazione di organizzazioni professionali o di associazioni di imprese di cui il professionista sia membro, stabilendo, però, che in tal caso sia assicurato che, oltre ai requisiti previsti nell'art. 141-*bis* cod. cons., esse abbiano a loro disposizione distinte e apposite risorse di bilancio, sufficienti ad assolvere i loro compiti.

Tale disposizione non si applica qualora le persone fisiche interessate facciano 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 di cui all'articolo 137.

7. L'art. 141-*quater* cod. cons., riproducendo pedissequamente l'art. 7 dir., prescrive per gli organismi ADR l'obbligo di rendere disponibili al pubblico sui loro siti *web*, su supporto durevole su richiesta e in qualsiasi altra modalità funzionale al perseguimento delle finalità di trasparenza, efficacia, equità e libertà, informazioni chiare e facilmente comprensibili riguardanti tutte le informazioni relative all'organismo ADR (comma 1), nonché alle relazioni annuali d'attività con riferimento alle controversie sia nazionali che transfrontaliere (comma 2).

Il comma 3 dell'art. 141-*quater* riproduce, poi, il contenuto dell'art. 8 dir. in cui sono indicate una serie di caratteristiche utili a garantire l'efficacia delle procedure ADR. Tali procedure devono essere disponibili e facilmente accessibili *online* e *offline* per entrambe le parti, a prescindere dalla loro ubicazione; devono consentire la partecipazione alle parti senza obbligo di assistenza legale, fermo restando il diritto delle stesse di ricorrere al parere di un soggetto indipendente o di essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura.

Sul punto, è evidente un contrasto con la previsione dell'art. 5, comma 1-*bis*, del d.lgs. 28/2010, che prevede come obbligatoria la presenza del legale nel procedimento di mediazione qualora la stessa costituisca condizione di procedibilità. Ne deriva che, nelle ipotesi di controversie promosse da consumatori nei confronti di professionisti o imprese in materia (ad es., di contratti assicurativi, bancari o finanziari), gli organismi accreditati per entrambe le procedure si troveranno di fronte al dilemma della scelta tra due discipline diverse: da un lato, dovranno informare la parte che ai sensi dell'art. 141-*quater*, comma 3 lett. b, non sono



obbligate a farsi assistere da un legale; dall'altro, dovranno precisare che, affinché il procedimento valga ad assolvere la condizione di procedibilità, sarà tuttavia necessario rispettare la prescrizione dell'art. 5, comma 1-*bis*, del d.lgs. 28/2010, secondo il quale tale assistenza sarebbe necessaria<sup>43</sup>.

Le procedure ADR devono essere gratuite o disponibili a costi minimi per i consumatori (comma 2 lett. c), previsione, anche questa, in possibile contrasto con le disposizioni in materia di mediazione, relative alle indennità - non sempre di carattere meramente simbolico - dovute agli organismi di mediazione (dm 180/2010).

La procedura si considera avviata (comma 2, lett. d) allorché l'organismo ADR riceve il fascicolo completo della domanda, e deve concludersi entro il termine di novanta giorni dalla data di ricevimento del fascicolo completo della domanda da parte dell'organismo in parola, salvo la facoltà dello stesso di prorogare il termine in caso di controversie particolarmente complesse fino a un massimo di novanta giorni, previa comunicazione alle parti.

In ossequio al principio di equità, il comma 4 prevede una serie di requisiti che le procedure ADR devono possedere<sup>44</sup>. In particolare, è previsto che nell'ambito delle procedure ADR le parti abbiano la possibilità, entro un periodo di tempo ragionevole, di esprimere la loro opinione, di ottenere dall'organismo ADR le argomentazioni, le prove, i documenti e i fatti presentati dall'altra parte, salvo che la parte non abbia espressamente fatto richiesta di riservatezza, le eventuali dichiarazioni rilasciate e opinioni espresse da esperti e di poter esprimere osservazioni in merito. Si prevede, altresì, che le parti siano informate del fatto che

---

<sup>43</sup> B. ZUFFI, *Commento all'art. 141-quater cod. cons.*, in *Codice del consumo e norme collegate*, a cura di V. CUFFARO, Milano, 2016, 1018 ss.

<sup>44</sup> N. SCANNICCHIO, *Accesso alla giustizia e attuazione dei diritti. La mediazione delle controversie di consumo nella direttiva europea 2013-11*, Torino, 2015, 122 ss.



non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale, ma possono chiedere un parere indipendente o essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura, nonché che sia loro notificato l'esito della procedura ADR per iscritto o su un supporto durevole, e sia data comunicazione dei motivi sui quali è fondato.

Nel comma 5, la norma prevede alcune garanzie nell'ipotesi di procedure ADR volte a risolvere la controversia proponendo una soluzione: segnatamente, stabilisce che gli organismi ADR garantiscono che le parti abbiano la possibilità di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento e che siano informate di tale diritto prima dell'avvio della procedura. Nel caso in cui sia previsto l'obbligo del professionista di aderire alle procedure ADR, la facoltà di ritirarsi dalla procedura spetta esclusivamente al consumatore.

Inoltre, le parti, prima di accettare, oppure no, o di dare seguito a una soluzione proposta, devono essere informate circa la possibilità di scegliere se accettare, oppure no, la soluzione proposta, del fatto che la partecipazione alla procedura non preclude la possibilità di chiedere un risarcimento<sup>45</sup> attraverso un

---

<sup>45</sup> L'art. 141-*quater*, co. 5, lett. b, *sub* 2, che riproduce testualmente l'art. 9, para. 2, lett. b), ii) della direttiva ADR («...le parti, prima di accettare o meno o di dare seguito a una soluzione proposta, siano informate del fatto che: ii) la partecipazione alla procedura non preclude la possibilità di chiedere un risarcimento attraverso un normale procedimento giudiziario»), potrebbe essere frutto di un errore di traduzione poiché se intesa nel significato corrispondente alla formulazione, la disposizione sembrerebbe prevedere che la partecipazione alla procedura ADR non precluda alle parti la possibilità di rivolgersi al giudice esclusivamente per chiedere un "risarcimento": dunque, il consumatore non potrebbe rivolgersi al giudice per far valere una pretesa diversa da quella risarcitoria. Vista l'eccessiva limitazione per il consumatore derivante dall'interpretazione letterale della norma, si pensa, piuttosto, ad un errore di traduzione nell'elaborazione del testo della direttiva ADR in lingua italiana. Nella versione tedesca ad es. «*dass die Beteiligung an dem Verfahren die Möglichkeit nicht ausschließt, die Durchsetzung ihrer Rechte vor Gericht zu suchen*» o in quella francese «*«ue la participation à la procédure n'exclut pas la possibilité de former un recours par le biais des procédures judiciaire»*» si parla semplicemente di "ricorso all'autorità giudiziaria". L'interpretazione estensiva della richiamata disposizione appare, pertanto, maggiormente idonea a



normale procedimento giudiziario, e che la soluzione proposta potrebbe essere diversa dal risultato che potrebbe essere ottenuto con la decisione di un organo giurisdizionale che applichi norme giuridiche.

Prima di accettare o meno o di dare seguito a una soluzione proposta, le parti devono essere informate dell'effetto giuridico che potrebbe derivare dalla sua accettazione e accoglimento e devono poter usufruire di un tempo ragionevole di riflessione per maturare la decisione.

La disposizione non è di facile interpretazione: in particolare, ci si chiede se il contenuto della norma sia imposto a pena di nullità<sup>46</sup>. L'opzione più semplice sarebbe di ritenere che quanto previsto dalle disposizioni costituisca condizione di validità dell'accordo, nel senso che ciascuna parte possa contestare la validità dell'atto, adducendo che sia carente una o più delle condizioni previste<sup>47</sup>.

Tuttavia, ciò porterebbe a dare all'accordo raggiunto in questa sede un regime più restrittivo di quello proprio del diritto comune, in base al quale lo stesso accordo, raggiunto al di fuori del procedimento ADR, risulterebbe valido ed efficace anche senza che quelle condizioni siano rispettate, pur se non secondo la direttiva<sup>48</sup>.

La scarsa conoscenza dei meccanismi ADR esistenti da parte dei consumatori costituisce uno dei principali ostacoli ad una effettiva attuazione delle procedure extragiudiziali. Per questo motivo, il legislatore europeo ha inserito tra gli scopi principali della direttiva la necessità di garantire al consumatore un'informazione

---

garantire il principio generale della prevalenza dell'applicazione della legge più favorevole al consumatore. Sul punto cfr. anche A. M. MANCALEONI, *Le ADR dei consumatori*, cit., 190 ss.

<sup>46</sup> B. ZUFFI, *Commento all'art. 141-quater cod. cons.*, in *Codice del consumo e norme collegate*, a cura di V. CUFFARO, Milano, 2016, 1020.

<sup>47</sup> F.P. LUISO, *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 1309.

<sup>48</sup> F.P. LUISO, *La direttiva 2013/11/UE*, cit., 1309 ss.



adeguata in merito agli organismi ADR competenti in caso di controversia (art. 13 dir.).

L'art. 13 della direttiva 2013/11/UE viene trasfuso nel dettato dell'art. 141-*sexies*, appunto, in materia d'informazione e assistenza ai consumatori. La norma pone a carico dei professionisti stabiliti in Italia, che si sono impegnati a ricorrere ad uno o più organismi ADR per risolvere le controversie sorte con i consumatori, l'obbligo d'informare questi ultimi in merito all'organismo o agli organismi competenti per risolvere le controversie sorte con i consumatori<sup>49</sup>.

Viene precisato che tali informazioni devono essere fornite in modo chiaro, comprensibile e facilmente accessibile sul sito *web* del professionista, ove esista, e nelle condizioni generali applicabili al contratto di vendita o di fornitura di servizi stipulato tra il professionista e il consumatore.

Da tale dovere informativo non scaturisce, però, alcun obbligo per i professionisti di avvalersi di organismi ADR in caso di controversia: difatti, il comma 3 dell'art. 141-*sexies* prevede che, laddove non sia possibile risolvere una controversia sorta in seguito a un reclamo presentato direttamente dal consumatore al professionista, quest'ultimo deve fornire al consumatore, su supporto cartaceo o su altro supporto durevole, le informazioni di cui al comma 1, precisando se intenda avvalersi dei pertinenti organismi ADR per risolvere la controversia stessa.

8. All'indomani della scelta del Legislatore (D.L. 50/2017 convertito in legge con L. 21 giugno 2017, n. 96)<sup>50</sup> di anticipare il termine della fase di sperimentazione

---

<sup>49</sup> Tali informazioni includono l'indirizzo del sito *web* dell'organismo ADR pertinente o degli organismi ADR pertinenti.

<sup>50</sup> L'art. 11-*ter* del D.L. 50/2017 prevede che il terzo e quarto periodo dell'art. 5, comma 1-*bis* del d.lgs. 28/2010 «La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su



prevista dal d.lgs. 28/2010 come modificato dalla L. 98/2013, originariamente destinata a concludersi il 20 settembre 2017, e di introdurre stabilmente nel nostro ordinamento l'esperimento di un preventivo tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità nel giudizio civile, la relativa disciplina è già, nuovamente, oggetto di dibattito.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, nella sentenza C-75/16 del 14 giugno 2017 ha, infatti, ritenuto che l'adozione da parte degli Stati membri di una normativa interna che preveda, nelle controversie *Business to Consumer*, il ricorso alla mediazione obbligatoria quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale possa ritenersi compatibile con il diritto dell'Unione Europea soltanto a condizione che non venga imposta l'assistenza necessaria di un legale e il consumatore possa ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento, senza dover dare alcuna giustificazione a fondamento della propria scelta.

La vicenda prende le mosse dal già citato rinvio pregiudiziale del Tribunale di Verona alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, chiamata a prendere posizione sul rapporto tra il sistema di ADR previsto per le controversie dei consumatori dal d.lgs. 130/2015 (attuativo nel nostro Paese della direttiva 2013/11/UE) e le norme in tema di mediazione, che nel nostro ordinamento impongono nelle controversie dei consumatori che rientrino nella previsione dell'art. 5, comma 1-*bis* - a pena di improcedibilità - il preventivo esperimento del procedimento di mediazione, caratterizzato dall'assistenza necessaria di un avvocato e senza possibilità per le parti di non partecipare alla mediazione se non per giustificato motivo.

---

iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione», viene così sostituito: «A decorrere dall'anno 2018, il Ministro della giustizia riferisce annualmente alle Camere sugli effetti prodotti e sui risultati conseguiti dall'applicazione delle disposizioni del presente comma».



Per quanto riguarda la questione pregiudiziale relativa alla presunta incompatibilità tra la normativa ADR europea dei consumatori, fondata sulla volontarietà, e la mediazione obbligatoria *ex art. 5, comma 1-bis*, d.lgs. 28/2010, connotata dall'obbligatorio esperimento della conciliazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la Corte parte dal ragionamento per cui: pur se l'articolo 1, primo periodo, della direttiva 2013/11 utilizza l'espressione "su base volontaria", si deve rilevare che il secondo periodo di detto articolo prevede espressamente la possibilità, per gli Stati membri, di rendere obbligatoria la partecipazione alle procedure ADR, a condizione che una tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario.

Tale interpretazione è avvalorata dall'articolo 3, lettera a), della direttiva 2008/52, che definisce la mediazione come «un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima». Infatti, tale procedimento può essere avviato dalle parti o suggerito oppure ordinato da un organo giurisdizionale, ma può essere anche prescritto dal diritto di uno Stato membro. Inoltre, conformemente all'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2008/52, quest'ultima lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario<sup>51</sup>.

Come si evince dal *considerando* 13 della direttiva 2008/52, il carattere volontario della mediazione consiste, pertanto, non già nella libertà delle parti di ricorrere o meno a tale procedimento, bensì nel fatto che «le parti gestiscono esse

---

<sup>51</sup> F. FERRARIS, *A.D.R. e consumatori: rapporti e interferenze*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 12, 2017, 1631 ss.



stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento».

Assume, quindi, rilevanza non il carattere obbligatorio o facoltativo del sistema di impulso alla mediazione, ma il fatto che il diritto di accesso delle parti al sistema giudiziario sia preservato.

Pertanto, precisa la Corte, il fatto che una normativa nazionale come quella italiana abbia non solo introdotto una procedura di mediazione extragiudiziale, ma abbia, in aggiunta, reso obbligatorio il ricorso a quest'ultima prima di adire un organo giurisdizionale non è tale da pregiudicare la realizzazione dell'obiettivo della direttiva 2013/11<sup>52</sup>.

In secondo luogo, viene evidenziata l'incompatibilità tra la normativa italiana dettata dagli articoli 5, comma 1-*bis* e 8, comma 1, del decreto legislativo n. 28/2010 - che prevedono in via generale l'assistenza obbligatoria da parte di un avvocato nel corso del procedimento di mediazione - e l'articolo 8, lettera b) della direttiva 2013/11/UE, che esclude invece espressamente che gli Stati possano obbligare le parti a farsi assistere da un avvocato nel corso di una mediazione di una lite, quando questa sia insorta tra un professionista e un consumatore.

La risposta a tale questione emerge dalla formulazione dell'articolo 8, lettera b), della direttiva 2013/11. Tale articolo, infatti, relativo all'efficacia della procedura, stabilisce che gli Stati membri garantiscono che le parti abbiano accesso alla procedura ADR senza essere obbligate a ricorrere a un avvocato o a un consulente legale.

---

<sup>52</sup> Analogamente cfr. Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea Alassini, del 18 marzo 2010, C-317/08. *Contra* N. SCANNICCHIO, *La risoluzione non giurisdizionale delle controversie di consumo. Rimedi alternativi o diritti senza rimedio?* in *Foro It.*, 11, 2017, 570 ss.





Inoltre, l'articolo 9, paragrafo 1, lettera b), della suddetta direttiva dispone che le parti siano, appunto, informate del fatto che non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o a un consulente legale. Pertanto, una normativa nazionale non può imporre al consumatore che prende parte a una procedura ADR di essere assistito da un avvocato<sup>53</sup>.

Cosa che invece accade nel nostro ordinamento, attraverso la previsione, peraltro di successiva introduzione<sup>54</sup>, contenuta negli articoli 5, comma 1-*bis* e 8, comma 1, del decreto legislativo 28/2010.

Alla base della scelta sta probabilmente anche la considerazione che la procedura di mediazione civile e commerciale, seppur extragiudiziale, si pone comunque nell'ambito del meccanismo di tutela dei diritti e degli interessi dei consociati nell'ordinamento giuridico<sup>55</sup> e come tale riferibile al disposto dell'art. 24 della Costituzione<sup>56</sup> e, pertanto, la difesa tecnica sarebbe imprescindibile per consentire al soggetto che domandi tutela di esercitare al meglio tale fondamentale diritto<sup>57</sup>.

Presumibilmente si avrà la dissonante situazione per cui, se il consumatore dovrà procedere all'esperimento della procedura di mediazione ai sensi del d.lgs. 28/2010, sarà tenuto, nell'ambito della stessa, all'assistenza di un avvocato; qualora

---

<sup>53</sup> In relazione alla tematica relativa all'assistenza legale, si pronunciavano già nel senso della non necessità della difesa tecnica nei procedimenti ADR in materia di consumo P. BARTOLOMUCCI, *La nuova disciplina delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie in materia di consumo: il d.leg. n. 130/15 e le modifiche del codice del consumo (d.leg. 6 agosto 2015 n. 150)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 538; G. GIOIA, *L'uniforme regolamentazione della risoluzione alternativa delle controversie con i consumatori*, in *Contr. e impr. Eur.* 2016, 518.

<sup>54</sup> La previsione della presenza obbligatoria dell'avvocato alla procedura di mediazione è stata introdotta dalla L. 98/2013.

<sup>55</sup> I. VIRTUOSO, *Il ruolo dell'Avvocato nella mediazione civile e commerciale in Italia e in Spagna*, in *Camminodiritto*, 2017, 3 ss.

<sup>56</sup> F. DANOVI, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013, 223 ss.

<sup>57</sup> N. SCANNICCHIO, *Accesso alla giustizia e attuazione dei diritti*, cit., 36 ss.



la materia oggetto della controversia non rientri invece nell'ambito dell'art. 5, comma 1-*bis*, del d.lgs. 28/2010 e si applicherà, dunque, la disciplina contenuta nel d.lgs. 130/2015, il consumatore non sarà, invece, obbligato a farsi assistere da un legale, rappresentando, la scelta eventuale di avvalersene, una mera facoltà non già un dovere.

Piuttosto, dal momento che la direttiva 2013/11 (del 21 maggio 2013) ha preceduto la riforma attuata dal legislatore italiano del 2013 (del 21 giugno 2013, n. 69), potrebbe ritenersi violato il vincolo di *standstill*, cioè l'obbligo di uno Stato di astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere il risultato prescritto dalla direttiva<sup>58</sup>.

Va peraltro segnalata in argomento la decisa posizione assunta dal Consiglio Nazionale Forense<sup>59</sup>, il quale - aderendo alla tesi elaborata da T.A.R. Lazio, 23.1.2015 e, successivamente, confermata da Cons. Stato, 17.11.2015, n. 5230, entrambe *infra*, sez. III) - osserva come l'idea di A.D.R. scaturente dalla disciplina europea appaia in realtà molto lontana dal concreto estrinsecarsi della mediazione civile in Italia: invero, mentre la prima ricalcherebbe sostanzialmente il modello della conciliazione paritetica, il procedimento *ex* d.lgs. 28/2010 presenta diverse connessioni con il giudizio tali da rendere l'assistenza tecnica coesistente ad un corretto e proficuo esplicarsi delle dinamiche ivi previste.

In effetti, considerando la disciplina prevista dal d.lgs. 28/2010 contenente diversi disincentivi predisposti dal legislatore nei confronti di atteggiamenti non collaborativi delle parti, così come le connessioni fra proposta e successivo giudizio in punto spese processuali e, ancor prima, la stessa attivazione del procedimento, la

---

<sup>58</sup> G. AUTORINO, D. NOVIELLO, C. TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Rimini, 2013, 164.

<sup>59</sup> cfr. la nota di approfondimento in data 4.7.2017, consultabile al sito [www.consiglio-nazionaleforense.it/-web/cnf/-/corte-giustizia-ue-assistenza-tecnica-mediazione-adr-consumatori](http://www.consiglio-nazionaleforense.it/-web/cnf/-/corte-giustizia-ue-assistenza-tecnica-mediazione-adr-consumatori).



quale presuppone la conoscenza delle norme in tema di competenza territoriale del giudice, riesce difficile immaginare che l'istante-consumatore possa districarsi autonomamente e, soprattutto, senza pregiudizio per la propria posizione sostanziale, fra le diverse fasi del procedimento<sup>60</sup>.

Si potrebbe prospettare, piuttosto, una soluzione differenziata alla problematica in questione a seconda che il procedimento alternativo venga attivato innanzi ad un organismo accreditato *ex art. 141 decies* cod. cons. ovvero *ex art. 16* d.lgs. 28/2010: nel primo caso l'assistenza tecnica non sarà necessaria, alla luce del carattere sostanzialmente neutro del procedimento predisposto dal d.lgs. 130/2015<sup>61</sup>; viceversa, qualora il consumatore attivi una mediazione di fronte ad un organismo non ancora abilitato a trattare le controversie di cui al d.lgs. 130/2015, opereranno le regole in vigore per la mediazione *ex d.lgs. 28/2010*, ivi compreso l'obbligo di assistenza legale per i casi obbligatori<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> F. FERRARIS, *A.D.R. e consumatori: rapporti e interferenze*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 12, 2017, 1631 ss.

<sup>61</sup> Viene evidenziato, tuttavia, che appare piuttosto inverosimile che il consumatore estraneo alle dinamiche processuali e più in generale al diritto, possa rivolgersi in autonomia ad un organismo certificato per la gestione della propria controversia. In questo senso F. FERRARIS, *A.D.R. e consumatori: rapporti e interferenze*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 12, 2017, 1631 ss. Così anche V. VIGORITI, *Superabili ambiguità. Le proposte europee in tema di ADR e di ODR*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2012, 315, il quale, prima ancora del definitivo varo della direttiva e della successiva implementazione nazionale, riteneva che l'assistenza giudiziale sarebbe invece utile in sistemi, come quello italiano, in cui la semplicità di forme è solo apparente prevedendosi invece attività complesse, di contenuto assertivo, con conseguenze sui processi statali, eventualmente successivi.

<sup>62</sup> Sul tema è tuttavia recentemente intervenuta una pronuncia del Tribunale di Verona (Trib. Verona, ord. 28.9.2017) il quale, facendo integrale applicazione del principio statuito dalla Corte di giustizia, ha disposto la disapplicazione dell'art. 8, comma 1, d.lgs. 28/2010 nei procedimenti di mediazione gestiti non soltanto da organismi previamente certificati ad operare nell'ambito consumeristico, ma altresì da quelli accreditati (soltanto) *ex d.lgs. 28/2010*, e ciò tenuto conto dell'incidenza dei costi, «non contenuti per le parti», derivanti dal compenso spettante all'avvocato. In effetti, gli importi previsti dal tariffario forense per le attività di assistenza stragiudiziale rischiano di superare le stesse spese complessive del servizio di mediazione, ciò in contrasto con il principio di gratuità o onerosità minima previsto all'art. 8, lett. c), dir. n. 11/2013 UE e più volte ribadito nella giurisprudenza della Corte.



In ultimo, si sottolinea che l'articolo 8, comma 4-*bis* del decreto legislativo n. 28/2010, nella parte in cui esso non consente, se non in presenza di giustificato motivo, alla parte di non partecipare al procedimento di mediazione senza subirne conseguenze sfavorevoli nell'ambito del successivo procedimento giudiziario, contrasti con l'articolo 9, paragrafo 2, lettera a) della direttiva 2013/11/UE, che sancisce invece la libertà del consumatore di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento.

In relazione a quest'ultimo aspetto, tuttavia, la Corte precisa che, purché il consumatore possa ritirarsi successivamente al primo incontro con il mediatore, il diritto nazionale può legittimamente prevedere sanzioni in caso di immotivata mancata partecipazione delle parti alla procedura di mediazione, vale a dire nel senso, appunto, in cui si esprime il citato art. 8, comma 4-*bis* del decreto legislativo n. 28/2010. Sarà compito del giudice nazionale verificare, pertanto, l'effettivo rispetto del principio comunitario, sopra citato, nelle ipotesi concrete<sup>63</sup>.

La disciplina del art. 8, comma 4-*bis* del d.lgs. 28/2010 prevede, difatti, che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Si prevede, inoltre, che il giudice condanni la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio<sup>64</sup>. Tale norma ha il chiaro scopo di incentivare l'effettiva partecipazione agli incontri di mediazione scoraggiando la

<sup>63</sup> VALERINI, *Nelle controversie di consumo, l'obbligo dell'assistenza dell'avvocato in mediazione è contrario al diritto comunitario (ma, forse, non sempre)*, in *Diritto e giustizia*, fasc. 102, 2017, 9 ss.

<sup>64</sup> Comma inserito dall'art. 84, co. 1, lett. i), D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98.



inutile e controproducente prassi di eludere la procedura di mediazione obbligatoria non presentandosi alle sedute di mediazione pur avendo formalmente aderito alla procedura.

Pertanto, dal contenuto della Sentenza della Corte europea si evince che una tale disposizione non sia in contrasto con la previsione dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera a) della direttiva 2013/11/UE, che sancisce invece la libertà del consumatore di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento. Ciò perché un conto è incentivare la partecipazione ai primi incontri di mediazione al fine di consentire alle parti in conflitto di vagliare concretamente la possibilità di trovare soluzioni concordate, altra questione è garantire la possibilità in ogni momento alle parti di ritirarsi dalla procedura qualora le stesse ritengano di non riuscire, attraverso lo strumento conciliativo, a trovare tra loro un accordo.