



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea
Scheda US n. 56/2017

Sommario: 1. La sentenza. 2. Il quadro normativo. 3. Il rinvio pregiudiziale. 4. Analisi della decisione 4.1 Nel merito. 5. Criticità. 6. Conseguenze applicative. 6. Indicazioni operative.

1. La sentenza

Con la decisione del **14 giugno 2017 resa in causa C75-16**, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata in merito ad un rinvio di interpretazione pregiudiziale proveniente dal Tribunale di Verona con il quale il giudice remittente denunciava un potenziale contrasto tra direttiva 2008/52/CE in materia di mediazione transfrontaliera e direttiva 2013/11/UE relativa sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e, di conseguenza, tra la disciplina di attuazione nazionale costituita rispettivamente dal d.lgs. n. 28/2010 e dal d.lgs. n. 130/2015 che ha all'uopo modificato il codice del consumo (cfr. n. 3).

La sentenza resa dalla Corte di giustizia ha un impatto diretto sulla procedure ADR disciplinate dagli artt. 141 e ss. del codice consumo e gestite dagli «*organismi ADR-Alternative Dispute Resolution*» iscritti nel registro previsto dall'art. 141/*decies* del medesimo codice per come modificato dal d.lgs. n. 130/2015 di recepimento della Direttiva 2013/11.

Il *decisum*, relativo alla possibilità per il consumatore di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento e alla facoltatività della difesa tecnica non incide in maniera diretta sui procedimenti di mediazione disciplinati dal d.lgs. n. 28/2010 e amministrati dagli Organismi di mediazione ivi previsti (cfr. al n. 6 le indicazioni operative).

2. Il quadro normativo

In estrema sintesi, la direttiva 2013/11/UE, relativa alla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, istituisce un meccanismo ADR riservato alle controversie introdotte da consumatori nei confronti di «professionisti»¹ che limita al minimo l'impatto della procedura stragiudiziale rispetto al diritto delle parti di adire il giudice dello Stato. Per quanto qui specificamente attiene, 1) ammette il ritiro spontaneo del consumatore in qualsiasi momento della procedura senza necessità di giustificazione; 2) è ispirato a gratuità; 3) fa divieto di assistenza tecnica obbligatoria.

Ad avviso del giudice remittente tale direttiva si pone in contrasto con le scelte effettuate dal Legislatore italiano in attuazione della Direttiva 2008/52/CE atteso che il d.lgs. n. 28/2010 e s.m.: *i)* ha imposto conseguenze processuali ed economiche nel caso di mancata adesione al procedimento o alla proposta del mediatore; *ii)* ha istituito un sistema di costi fissi per gli Organismi di matrice pubblica; *iii)* ha previsto l'assistenza tecnica obbligatoria.

Circa il rapporto tra le due fonti europee l'articolo 3 della Direttiva 2013/11– con dettato non chiarissimo – dispone al primo comma la prevalenza della Direttiva stessa «in caso di conflitto» con qualsiasi «altro atto giuridico dell'Unione riguardante le procedure extragiudiziali di ricorso avviate da un consumatore nei confronti di un professionista», mentre al secondo comma, stabilisce che essa si applichi «fatta salva la direttiva 2008/52» relativa alla mediazione transfrontaliera.

La direttiva è stata recepita in Italia dal d.lgs. n. 130/2015 che, come accennato, ha all'uopo novellato il codice del consumo modificandone l'art. 141 e introducendo gli articoli che vanno dal 141/*bis* a 141/*decies* che istituiscono nel nostro Ordinamento la «procedura ADR» ovvero una «*procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie conforme ai requisiti di cui al presente titolo ed eseguita da un organismo ADR-Alternative Dispute Resolution*» (art. 141, comma 1, lett. g, cod. consumo). Quest'ultimo «a prescindere dalla sua denominazione» è organismo «istituito su base permanente» deve essere «iscritto nell'elenco di cui all'articolo 141-*decies*» del codice stesso (art. 141, comma 1, lett. h, cod. consumo).

E' bene evidenziare inoltre che il nuovo modello di ADR, per come recepito dal legislatore italiano, si applica alle procedure volontarie ai

¹ Intendendosi per «professionista», ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. b.: «qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto privato o pubblico, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, anche tramite qualsiasi altra persona che agisca in suo nome o per suo conto».

sensi art. 141 comma 4 del codice del consumo, codice che fa espressamente salve le disposizioni che prevedono l'obbligatorietà delle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, tra cui l' articolo 5, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (art. 141 comma 6). Inoltre l'ADR in parola non trova applicazione ai tentativi di conciliazione giudiziale per la composizione della controversia nel corso di un procedimento giudiziario riguardante la controversia stessa.

Nel caso posto all'attenzione del giudice remittente, come si vedrà nel successivo paragrafo, la questione riguardava un'opposizione a decreto ingiuntivo promossa dal debitore e l'eventuale procedimento di mediazione da introdurre previa sospensione del giudizio, ipotesi a rigore differente dalla procedura volontaria di cui al codice del consumo.

2. Il rinvio pregiudiziale

Investito di un'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da due correntisti nei confronti di un Banco popolare, il Tribunale di Verona rilevava che, la controversia introdotta fosse soggetta a mediazione obbligatoria in applicazione dell'articolo 5, commi 1-*bis* e 4, del decreto legislativo n. 28/2010. Il giudice considerava inoltre come la medesima lite rientrasse nell'ambito di applicazione del codice del consumo, come modificato dal decreto legislativo n. 130/2015, che ha recepito la direttiva 2013/11 nell'ordinamento italiano trattandosi di controversia tra consumatori (gli opposenti) e professionisti (il Banco popolare)². Di conseguenza il Tribunale ha ritenuto necessario "rileggere" il testo del d.lgs. n. 28/2010 alla luce delle modifiche apportate al codice del consumo in attuazione della Direttiva 2013/11.

Si interrogava sul rapporto tra le due direttive coinvolte – la 2008/52, in materia di mediazione transfrontaliera, e la 2013/11, relativa alle ADR dei consumatori – e in particolare sulla compatibilità del modello di mediazione recepito dal legislatore italiano con il dlgs. n. 28/2010 con i principi applicabili alle controversie di consumo.

Il giudice nazionale segnalava il contrasto tra:

- l'articolo 9 della direttiva 2013/11 che lascia libere le parti non solo di partecipare o meno alla procedura ADR, ma anche di ritirarsi in qualsiasi momento dalla stessa, e le disposizioni del dlgs. n.

² In particolare la controversia *a quo* è relativa all'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto da un Banco Popolare nei confronti di due coniugi correntisti, per un importo di EUR 991 848,21 relativo al saldo di più operazioni di finanziamento in conto corrente.

28/2010 che rendono obbligatorio il ricorso alla mediazione, e comunque prevedono sanzioni nel caso di mancata adesione o di ritiro dalla procedura;

- l'art. 8, lett. b della direttiva 2013/11 che fa divieto di imporre l'assistenza tecnica obbligatoria, e le disposizioni del dlgs. n. 28/2010 che dispongono in senso contrario.

Tanto premesso, il giudice remittente sottoponeva alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) *Se l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2013/11, nella parte in cui prevede che la medesima direttiva si applichi "fatta salva la direttiva 2008/52", vada inteso nel senso che fa salva la possibilità per i singoli Stati membri di prevedere **la mediazione obbligatoria per le sole ipotesi che non ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva 2013/11**, vale a dire le ipotesi di cui all'articolo 2, paragrafo 2 della direttiva 2013/11, le controversie contrattuali derivanti da contratti diversi da quelli di vendita o di servizi oltre quelle che non riguardino consumatori.*

2) *Se l'articolo 1 (...) della direttiva 2013/11, nella parte in cui assicura ai consumatori la possibilità di presentare reclamo nei confronti dei professionisti dinanzi ad appositi organismi di risoluzione alternativa delle controversie, vada interpretato nel senso che tale norma osta ad una norma nazionale che prevede il ricorso alla mediazione, in una delle controversie di cui all'articolo 2, paragrafo 1 della direttiva 2013/11, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale della parte qualificabile come consumatore, e, **in ogni caso, ad una norma nazionale che preveda l'assistenza difensiva obbligatoria, ed i relativi costi**, per il consumatore che partecipi alla mediazione relativa ad una delle predette controversie, **nonché la possibilità di non partecipare alla mediazione se non in presenza di un giustificato motivo**».*

2. La difesa italiana

La difesa italiana ha in primo luogo evidenziato alla Corte una serie di profili di ricevibilità delle questioni (condivise dai Governi francese e tedesco) sottolineando in particolare:

- l'equivoco di considerare controversia introdotta da un consumatore nei confronti di un professionista l'opposizione a decreto ingiuntivo (che costituisce piuttosto eccezione in via di azione) proposta oltretutto per una somma elevata (quasi un milione di euro) nell'ambito di plurime operazioni di finanziamento (e non di mera tenuta di conto corrente);

- l'inapplicabilità della Direttiva ADR consumatori da parte degli Organismi istituiti in ottemperanza della Direttiva mediazione attesa la specialità dei soggetti chiamati a gestire le procedure consumeristiche secondo il disposto della Direttiva 2013/11 recepito dal legislatore italiano con gli artt. 141/10 e 141/8 del codice del consumo.

Nel merito, la difesa italiana faceva rilevare:

- la necessità costituzionale della difesa tecnica garantita dall'art. 24 Cost. come diritto inviolabile della persona là dove, come nel caso del procedimento di mediazione previsto dal d.lgs. n. 28/2010 le scelte effettuate nella sede stragiudiziale determinano conseguenze nella successiva sede processuale (con riferimento alle conseguenze della mancata adesione e del rifiuto della proposta del mediatore).
In buona sostanza l'Italia sottolineava lo stretto legame intercorrente tra difesa tecnica e mediazione ex dlgs. n. 28/2010 procedura che - ben lungi dal costituire strumento di *soft law* (come invece l'ADR consumatori) - determina sanzioni e costi per la parte nel futuribile processo giurisdizionale.
- L'assoluta congruità dei costi (parametri di liquidazione giudiziale) della difesa tecnica nelle procedure stragiudiziali, parametrati al valore della lite e ispirati al principio di globalità del compenso nonchè derogabili, anche nei minimi, dalle parti.

3. La decisione della Corte.

La decisione della Corte di Giustizia appare deludente sotto molteplici profili.

In primo luogo là dove manca di fare chiarezza sui rapporti tra Direttiva mediazione e Direttiva ADR dei consumatori (§ 30 e ss.)

Attesa la natura non transfrontaliera ma esclusivamente domestica della controversia *a quo*, difatti, la Corte non ha ritenuto «necessario pronunciarsi sulla questione» che, dunque, rimane allo stato priva di soluzione (§ 35 della sentenza).

In secondo luogo là dove mostra di condividere le eccezioni pregiudiziali sollevate dal Governo italiano circa la rilevanza delle questioni sollevate dal giudice remittente per la decisione della controversia sottoposta al suo esame ma rimette a quest'ultimo la verifica finale.

Si legge, difatti, al §. 42 che *«la questione se una procedura ADR, come quella discussa nel procedimento principale, si debba considerare **promossa non da un professionista, ma da un consumatore**, ricade nella sfera di valutazione del giudice nazionale e in quella di applicazione del diritto interno di ciascuno Stato membro»*; e al § 43 che: *«spetta al giudice del rinvio valutare **se l'organismo***

previsto all'articolo 141, comma 4, del codice del consumo, come modificato dal decreto legislativo n. 130/2015, sia un organismo ADR, che soddisfa i requisiti imposti dalla direttiva 2013/11, dal momento che ciò costituisce un presupposto per la sua applicazione»).

3.1. Nel merito

La Corte si pronuncia nel merito delle questioni sollevate con riferimento a:

1) La compatibilità rispetto all'effetto utile della Direttiva ADR del **ricorso obbligatorio alla mediazione** per le controversie introdotte da consumatori nei confronti di professionisti statuendo nel senso che:

*La direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori), dev'essere interpretata nel senso che essa **non osta a una normativa nazionale**, come quella di cui al procedimento principale, **che prevede il ricorso a una procedura di mediazione**, nelle controversie indicate all'articolo 2, paragrafo 1, di tale direttiva, **come condizione di procedibilità della domanda giudiziale** relativa a queste medesime controversie, **purché un requisito siffatto non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario.***

La Corte specifica che la compatibilità tra ADR obbligatorie e «principio della tutela giurisdizionale effettiva» è garantito se le prime 1) non conducano a decisioni vincolanti per le parti; 2) non comportino un ritardo sostanziale all'accesso alla tutela giurisdizionale; 3) sospendano la prescrizione o la decadenza dei diritti in questione; 4) non generino costi, ovvero generino costi non ingenti; 5) che sia possibile accedere alla tutela cautelare urgente.

La verifica della concreta sussistenza di tali caratteristiche nella disciplina nazionale di attuazione è ancora una volta rimessa al giudice a quo.

2) Circa la compatibilità tra le disposizioni del d.lgs. n. 28/2010 con riferimento a) all'obbligo di difesa tecnica b) alle sanzioni collegate al contegno delle parti in mediazione e disciplina applicabile ai consumatori ai sensi della Direttiva 2013/11 la Corte statuisce che:

*La direttiva dev'essere interpretata nel senso che essa **osta a una normativa nazionale**, come quella di cui al procedimento principale, **la quale prevede che, nell'ambito di una mediazione siffatta, i***

consumatori debbano essere assistiti da un avvocato e possano ritirarsi da una procedura di mediazione solo se dimostrano l'esistenza di un giustificato motivo a sostegno di tale decisione.

La Corte argomenta la soluzione sulla scorta del dato normativo, atteso che l'articolo 8, lettera b), della direttiva 2013/11 «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. Inoltre, l'articolo 9, paragrafo 1, lettera b), della suddetta direttiva dispone che le parti siano informate del fatto che non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o a un consulente legale» (§. 64).

Da ultimo, la Corte conclude nel senso che la direttiva 2013/11 dev'essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che limita il diritto dei consumatori **di ritirarsi dalla procedura di mediazione al solo caso in cui dimostrino l'esistenza di un giustificato motivo a sostegno di tale decisione.**

A proposito degli effetti negativi per le parte connessi al contegno osservato la Corte di giustizia pecca per difetto. Essa, difatti, osserva che «il governo italiano ha dichiarato che l'imposizione di un'ammenda da parte del giudice in un successivo procedimento è prevista soltanto in caso di mancata partecipazione senza giustificato motivo alla procedura di mediazione, e non in caso di ritiro dalla medesima. Se così è, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, la direttiva 2013/11 non osta a una normativa nazionale che consente al consumatore di rifiutare di partecipare a una previa procedura di mediazione solamente per un giustificato motivo, purché egli possa porvi fine senza restrizioni successivamente al primo incontro col mediatore».

In realtà le conseguenze dannose per le parti non si esauriscono in quelle riassunte dalla Corte ma sono ben più ampie.

In particolare:

- ai sensi dell'art. 8, comma 4-*bis* del d.lgs. n. 28/201 «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. Il giudice **condanna 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»;

- ai sensi **dell'art. 13** del medesimo d.lgs. n. 28/2010 anche la mancata adesione alla proposta del mediatore comporta rilevanti conseguenze sulle spese di lite e/o può comportare una condanna della parte «al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto».

4. Criticità

Nel sistema della Direttiva 2013/11, e nel pensiero della Corte di Giustizia, la difesa tecnica non può essere imposta alle parti in quanto non è necessaria e finisce con il costituire un costo inutile in quanto il modello di ADR delineato ha un impatto lievissimo o quasi nullo sul diritto di accesso alla tutela giurisdizionale e sulla sua configurazione. La Direttiva, in effetti, prevede un modello di ADR che assomiglia più alle conciliazioni paritetiche che al modello valutativo recepito dal legislatore italiano con il d.lgs. n. 28/2010. Si tratta infatti di procedura:

- gratuita o garantita a costo minimo;
- gestita «da un organismo collegiale composto da un numero uguale di rappresentanti delle organizzazioni di consumatori e di rappresentanti del professionista» (art. 6, comma 3, lett. a);
- ad adesione ed “uscita” assolutamente libere per il consumatore;
- del tutto priva di conseguenze nel caso di un successivo processo giurisdizionale;
- la cui decisione finale può essere vincolante solo per il professionista mentre deve sempre essere accettata volontariamente dal consumatore (art. 9, comma 2).

Il modello italiano è articolato secondo ben altri parametri come dimostrato dalle norme sanzionatorie che disciplinano le conseguenze del contegno osservato dalla parte in mediazione.

Nel sistema nazionale, dunque, la necessità della difesa tecnica costituisce una garanzia e non già un costo superfluo e vessatorio. Non può tacersi, inoltre, che il rilievo costituzionale della difesa tecnica garantito dall'art. 24 Cost. come diritto inviolabile della persona è stato riconosciuto fin dalle più risalenti pronunce della Corte costituzionale (Corte cost., 8 marzo 1957, n. 46) è **stato oggetto di indagine anche a proposito della mediazione obbligatoria**. In particolare la necessità del patrocinio di un avvocato è stata ribadita dalle Corti nazionali proprio in relazione alla particolare disciplina di tale procedura e dei suoi effetti sul successivo processo giurisdizionale³. Il relativo obbligo legislativo è

³ Cfr. T.A.R. Lazio, sent. 26 gennaio 2015, n. 1421 confermata da Cons. Stato, Sez. IV, 17 novembre 2015.

risultato decisivo, a giudizio delle Corti, per ritenere ultroneo un nuovo sindacato della Corte costituzionale sul dlgs n. 28/2010.

5. Conseguenze applicative

Come anticipato al n. 1, la decisione della Corte di Giustizia ha ricadute applicative diverse a secondo che il reclamo del consumatore avverso il professionista sia introdotto innanzi ad un Organismo di mediazione ex art. 28/2010 ovvero innanzi ad un Organismo ADR iscritto nel registro di cui all'art. 141-*decies* del codice del consumo o che «a prescindere dalla sua denominazione» soddisfi i requisiti prescritti dal codice stesso.

Difatti, conformemente a quanto osservato dalle difese dei governi italiano e tedesco, la procedura istituita dalla Direttiva 2013/11 può trovare applicazione soltanto di fronte a questi ultimi.

Come anticipato al n. 2, la procedura ADR prevista dall'art. 141 del codice del consumo - **in conformità al disposto dalla Direttiva – deve essere «eseguita» da uno speciale «organismo ADR», il quale «a prescindere dalla sua denominazione» è «istituito su base permanente», «offre la risoluzione di una controversia attraverso una procedura ADR ed è iscritto nell'elenco di cui all'articolo 141-*decies*» (art. 141/bis).**

In conformità al Capo II della Direttiva, la disciplina nazionale di attuazione detta una specifica e articolata disciplina dei requisiti soggettivi ed oggettivi di tali Organismi nonché dei soggetti chiamati a gestire la procedura. La fisionomia specifica dettata per essi emerge in maniera particolarmente netta con riferimento **alla composizione dei collegi incaricati della risoluzione delle controversie, i quali debbono essere composti obbligatoriamente «da un numero uguale di rappresentanti degli interessi dei consumatori e di rappresentanti degli interessi dei professionisti»** (art. 141/bis, comma 9), disposizione che non compare in materia di organismi di mediazione attese la vocazione generale. Ugualmente a dirsi per la formazione necessaria che va ad aggiungersi a quanto disposto «in materia di formazione dei mediatori di cui ai commi 4-bis, 5 e 6 dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28» (comma 10).

Tali speciali organismi, inoltre, andranno iscritti nell'apposito elenco tenuto da una specifica e differente Autorità competente a seconda della materia e della procedura (141/*octies*) con soluzione che diverge rispetto a quanto dispone il d.lgs. n. 28/2010 che prevede un registro unico tenuto dal Ministero della giustizia (art. 16, di concerto con il MISE nella materia del consumo ai sensi del comma 4). E' pur vero che il legislatore nazionale richiama espressamente alcune specifiche procedure

già oggetto di autonoma disciplina, così attraendole nell'ambito di applicazione della normativa in parola, tra cui, per l'appunto la mediazione in materia civile e commerciale quando riguardi la materia del consumo. In tali casi tuttavia dispone nel senso che il riconoscimento degli organismi e delle procedure ai fini dell'applicazione del codice del consumo novellato avvenga soltanto a condizione che essi soddisfino i requisiti previsti dal medesimo codice.

Ad oggi il Ministero della Giustizia – ossia l'Autorità competente individuata dall'art. 141-*octies*, comma 1, lett. a, unitamente al Ministero dello sviluppo economico – non ha formato un elenco di Organismi ADR.

6. Indicazioni operative

Da quanto osservato consegue che:

1) nel caso il consumatore presenti istanza di mediazione nei confronti di un professionista innanzi ad un organismo iscritto nel registro previsto dall'art. 16 del d.lgs. n. 28/2010:

- le regole concretamente applicabili saranno quelle dettate dal d.lgs. n. 28/2010, ivi compresa la necessità di difesa tecnica senza necessità di adeguamento alla decisione della Corte;

- potrebbe essere opportuno avvertire il consumatore istante della possibilità di avvalersi della procedura di cui agli artt. 141/*bis* e ss. del codice del consumo;

2) analogamente a dirsi nel caso in cui si giunga innanzi all'Organismo a seguito di invito (mediazione delegata) o ordine (condizione di procedibilità non rispettata) del giudice.

3) nel caso il consumatore presenti istanza di mediazione nei confronti di un professionista innanzi ad Organismo ADR ex art. 141-*bis* cod. consumo iscritto nell'elenco previsto dall'art. 141-*decies* cod. consumo.

In questo caso l'organismo sarà tenuto ad adeguarsi alla pronuncia della Corte di Giustizia e, dunque, ad integrazione di quanto disposto dal codice del consumo e in deroga a quanto previsto dal d.lgs. n. 28/2010, – ai sensi dell'art. 9 della Direttiva 2013/11, dovrà avvertire il consumatore istante:

- della libertà di aderire o meno alla procedura senza che tale decisione possa avere conseguenze nel successivo giudizio sul medesimo oggetto;
- della libertà di ritirarsi in qualsiasi momento dalla procedura senza necessità di giustificare che la decisione e senza che la stessa possa avere conseguenze nel successivo giudizio sul medesimo oggetto;
- della non obbligatorietà della difesa tecnica;
- del diritto ad essere rappresentato o assistito in qualsiasi fase della procedura.