

**NOTE A MARGINE DI CORTE DI GIUSTIZIA UE, SEZ. I 16 LUGLIO 2017, C 75/16
IN TEMA DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE DI CONSUMO**

Francesca Romana Carlone *

SOMMARIO: 1. Il caso – 2. La decisione della Corte – 3. La dir. 2013/11/UE sul carattere volontario della procedura di risoluzione alternativa delle controversie di consumo. Conclusioni.

1. – La dir. 2013/11/UE è stata oggetto recentemente di interpretazione da parte della Corte di giustizia europea ¹ in ordine al rapporto con la dir. 2008/52/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008 che riguarda una diversa procedura di risoluzione alternativa delle controversie, la mediazione in materia civile e commerciale.

Le questioni pregiudiziali sottoposte al sindacato interpretativo della Corte di giustizia europea derivano dal rinvio da parte del Tribunale di Verona che doveva decidere di un'opposizione a decreto ingiuntivo da parte di due soggetti consumatori nei confronti di un istituto di credito. Il giudice nazionale, nello specifico, rilevava che la controversia rientrasse nel novero

* Dottoranda di ricerca in Logistica e trasporti nell'Università di Genova – CIELI.

¹ Per il testo della sentenza, v. www.giureta.unipa.it/Corte_Giustizia_UE_C75-16.pdf, tratta dal sito istituzionale *InfoCuria - Giurisprudenza della Corte di giustizia*, <http://curia.europa.eu>.

Sembra opportuno analizzare la sentenza in esame, pur riguardando prettamente profili processuali della dir. 2013/11/UE, dal momento che tale disposizione introduce la risoluzione alternativa delle controversie (ADR) che, ai sensi del 5° considerando, «offre una soluzione semplice, rapida ed extragiudiziale alle controversie tra consumatori e professionisti». L'art. 4 della direttiva definisce quali controversie sottoposte all'applicazione della norma quelle che riguardano obbligazioni contrattuali derivanti da «contratto di servizi» che è, ai sensi della lett. d), «qualsiasi contratto diverso da un contratto di vendita in base al quale il professionista fornisce o si impegna a fornire un servizio al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo» stipulato con un professionista che, secondo la lett. c), è «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». Nel novero di tale direttiva, pertanto, potrebbero rientrare le controversie che riguardano obblighi contrattuali derivanti da contratti tra passeggero-consumatore e vettore-professionista.



dell'art. 5, commi 1 *bis* e 4², del d.lgs. 28 del 2010 il quale prevede l'esperimento del procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità, ma rientrasse anche nell'ambito di applicazione del d.lgs. 130 del 2015, di attuazione della dir. 2013/11/UE in materia di risoluzione alternativa delle controversie di consumo.

Il giudice ha sottolineato che i soggetti procedenti, in effetti, fossero da considerare «consumatori» ai sensi della definizione presente all'art. 4, lett. *a)* e che avessero concluso un «contratto di servizi», *ex art. 4, lett. d)* con un «professionista», come definito dall'art. 4 lett. *b)* della dir. 2013/11/UE. Al riguardo, giova osservare che il d.lgs. 28 del 2010³, in attuazione alla dir.

² In merito è interessante Trib. Bologna 4 luglio 2016, con nota di F. FERRARIS, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione obbligatoria: una questione ancora aperta*, in *NGCC*, 2017, 202 ss, in cui l'A. affronta il controverso tema dell'onere di attivazione della mediazione obbligatoria nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo. Non è particolarmente chiaro, a tutt'oggi, su chi gravi tale onere: sebbene la Suprema Corte abbia recentemente affermato che l'avvio della procedura sia in capo al debitore opponente pena l'improcedibilità della domanda di opposizione, la giurisprudenza di merito ritiene che sia il creditore opposto che debba dare inizio alla mediazione in considerazione del fatto che il procedimento monitorio sia unitario.

³ Per una ricostruzione della normativa e delle novità introdotte, v. M. RUSSO, *Percorsi giurisprudenziali - la reintroduzione della mediazione obbligatoria*, in *Giur. it.*, 2015, 485 ss.; D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2014, 907 ss.; C. PERAGO, *Orientamenti in tema di mediaconciliazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 769 ss.; A. DE LUCA, *La mediazione in Europa. Una questione di cultura e non di regole*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, VI, 11451 ss.; C. I. BUONOCORE, *La mediazione ex d.lgs. n. 28/2010: una procedura conciliativa aggiudicativa travestita da facilitativa?*, in *Lav. nella giur.*, 2013, 125 ss.; L. GRAZIANO, *Contenzioso civile e norme sulla mediazione finalizzata alla conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 614 (commento alla normativa); G. BALENA, *Mediazione obbligatoria e processo*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 333 ss.; R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011; A. GRECO, *Rilievi critici sulla mediazione obbligatoria*, in *Resp. civ.*, 2011, 326 ss.; G. M. RICCIO, A. PERA, *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, Padova, 2011. Va poi segnalato la problematica del cumulo tra il procedimento di mediazione e il procedimento di negoziazione assistita in alcune materie, su cui v. ord. Trib. Verona del 23 dicembre 2015 in cui il giudice ritiene che «l'esito negativo di una procedura stragiudiziale prevista obbligatoriamente per una determinata controversia non esoneri le parti dall'esperimento della negoziazione assistita che sia prevista per quella stessa controversia e viceversa» e anche ord. Trib. Verona 12 maggio 2016 in cui il giudice non decide per il cumulo, pur ritenendolo plausibile, dal momento che «Il caso in esame esula dall'ambito di applicazione della norma succitata in virtù del disposto dell'art. 3, comma 1, primo periodo del decreto legge n. 132 del 2014 che esclude dalla negoziazione assistita le controversie che rientrano nel novero di quelle contemplate dall'art. 5, comma 1 bis, d.lgs. n. 28 del 2010, quale è la presente in relazione alla prospettata condotta di diffamazione». In merito al coordinamento della disciplina sulla mediazione e della disciplina sulla negoziazione assistita, nello specifico delle controversie in materia di circolazione dei natanti, v. D. CASTAGNO, *Negoziazione assistita: i primi orientamenti della giurisprudenza*, cit., 752.

2008/52/Ce, ha introdotto nell'ordinamento il procedimento di composizione stragiudiziale delle liti della mediazione sui diritti disponibili in materia civile e commerciale. Nello specifico, l'art. 5 del decreto citato prevede che «chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto». Il succitato procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale⁴.

Tuttavia, a parere del Tribunale, tale disposizione non sarebbe compatibile con la dir. 2013/11/UE⁵ che istituirebbe un unico sistema per le controversie tra professionista e consumatore e che le sottrarrebbe, pertanto, all'applicazione della dir. 2008/52/Ce e all'obbligatorietà dell'esperire la mediazione. Ed una ulteriore significativa conferma di tale interpretazione si rinverrebbe nella facoltà del consumatore, ai sensi dell'art. 9 della dir. 2013/11/UE, non solo di scegliere volontariamente se partecipare alla procedura, ma anche di ritirarsi spontaneamente in ogni momento. Nel d.lgs. 28 del 2010, invece, il ritiro di una delle parti è subordinato alla presentazione di giustificato motivo se egli non vuole incorrere in una sanzione pecuniaria.

Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale chiedeva alla Corte di giustizia europea di pronunciarsi sulla prima questione pregiudiziale in

⁴ L'articolo, inoltre, stabilisce che «l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140 *bis* del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni».

⁵ Sul punto v. P. BARTOLOMUCCI, *La nuova disciplina delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie in materia di consumo: il d.lgs. n. 130/15 e le modifiche del codice del consumo (d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130)*, cit., 506. L'A. scrive: «la normativa in parola lascia impregiudicate le discipline esistenti a livello nazionale relative a specifiche procedure negoziali di risoluzione delle controversie; in particolare, la direttiva lascia impregiudicata la disciplina in materia di mediazione delle controversie civili e commerciali, di cui alla dir. 2008/52/CE. Non può dubitarsi che - laddove tale procedura sia destinata alla risoluzione alternativa delle controversie di consumo - essa costituisca una *species* del più ampio *genus* delle procedure di risoluzione alternativa delle liti. Se è chiaro il rapporto sussistente tra mediazione e ADR, deve essere chiarita la relazione esistente tra le rispettive normative».

ordine all'interpretazione dell'art. 3, paragrafo 2, della dir. 2013/11/UE nella parte in cui fa salva la dir. 2008/52/CE⁶.

La seconda questione, poi, riguardava l'interpretazione dell'art. 1 della citata direttiva che, secondo il giudice del rinvio, non permetterebbe la previsione da parte di una norma nazionale del ricorso alla mediazione obbligatoria per le controversie di consumo né sarebbe compatibile con l'assistenza difensiva obbligatoria prevista dalla norma nazionale per i consumatori partecipanti alla mediazione né, infine, con la previsione dell'impossibilità di abbandonarla se non adducendo un giustificato motivo.

2. – Nell'introdurre i propri rilievi, la Corte di giustizia ha considerato, in merito alla prima questione pregiudiziale⁷, il testo dell'art. 1 della dir.

⁶ In merito all'eventuale contrasto con tale direttiva, v. P. BARTOLOMUCCI, *La nuova disciplina delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie in materia di consumo: il d.lgs. n. 130/15 e le modifiche del codice del consumo (d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130)*, cit., 516, alla nota 69 riporta il 19° considerando della dir. 2013/11/UE secondo cui «Alcuni atti giuridici dell'Unione in vigore già contengono disposizioni relative all'ADR. Per garantire la certezza giuridica è opportuno prevedere che, in caso di conflitto, prevalga la presente direttiva, salvo qualora sia espressamente previsto altrimenti. In particolare, la presente direttiva non dovrebbe 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, che definisce già un quadro di riferimento per i sistemi di mediazione a livello di Unione per quanto concerne le controversie transfrontaliere, senza impedire l'applicazione di tale direttiva ai sistemi di mediazione interna. La presente direttiva è destinata a essere applicata orizzontalmente a tutti i tipi di procedure ADR, comprese le procedure ADR contemplate dalla direttiva 2008/52/CE». Si noti che anche il d.lgs. 130 del 2015, di attuazione della direttiva 2013/11/UE, fa salve le norme che prevedono l'obbligatorietà delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie. L'art. 141, comma 6, infatti prevede che «sono fatte salve le seguenti disposizioni che prevedono l'obbligatorietà delle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie: a) articolo 5, comma 1 *bis*, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, che disciplina i casi di condizione di procedibilità con riferimento alla mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali; b) articolo 1, comma 11, della l. 31 luglio 1997 n. 249, che prevede il tentativo obbligatorio di conciliazione nel settore delle comunicazioni elettroniche; c) articolo 2, comma 24, lettera *b*), della l. 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 regolate dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico con propri provvedimenti».

⁷ Interessante appare l'analisi delle conclusioni dell'Avvocato Generale, consultabili sul sito [web www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). L'avvocato Generale, infatti, non accoglie la prima questione pregiudiziale sul conflitto tra le due direttive e ritiene che, nel caso di specie, la controversia principale non rientri nell'ambito di applicazione della dir. 2008/52/CE, non avallando quindi quanto considerato dal Tribunale del rinvio, ma anzi afferma che due disposizioni possono disciplinare una medesima controversia in modo concomitante, in considerazione del fatto che, se, da un lato, la

2008/52/Ce, il cui paragrafo 1 stabilisce che la direttiva «ha l'obiettivo di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario».

Tale direttiva, ai sensi del paragrafo 2 dell'art. 1, «si applica, nelle controversie transfrontaliere, in materia civile e commerciale tranne per i diritti e gli obblighi non riconosciuti alle parti dalla pertinente legge applicabile. Essa non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*)».

Sebbene la normativa nazionale abbia esteso la disciplina della dir. 2008/52/Ce non solo alle controversie transfrontaliere, ma anche ai procedimenti di mediazione interni, la Corte ha rilevato che tale estensione non possa ampliare anche l'ambito di applicazione della direttiva europea e, pertanto, che non sia necessario pronunciarsi sulla prima questione ⁸.

dir. 2008/52/Ce disciplina i procedimenti di mediazione, dall'altro, la dir. 2013/11/UE contiene una regolamentazione più dettagliata di tutte le procedure ADR, disciplinando, pertanto, numerosi aspetti di tali procedure che non sono trattati nella dir. 2008/52/Ce. In merito alla seconda questione pregiudiziale, invece, l'Avvocato Generale ritiene che l'art. 1 della dir. 2013/11/UE sia compatibile con una normativa nazionale che subordina la procedibilità di una domanda giudiziale proposta da un consumatore nei confronti di un professionista in ordine ad un contratto di prestazione di servizi all'esperimento, da parte del consumatore, di un procedimento di risoluzione extragiudiziale delle controversie, quale il procedimento di mediazione. L'Avvocato sottolinea, tuttavia, che tale normativa debba avere l'effetto di impedire alle parti di accedere al sistema giudiziario e che il consumatore non abbia alcun obbligo di farsi assistere da un avvocato durante il procedimento di mediazione dal quale può ritirarsi senza dover addurre alcun motivo.

⁸ A proposito del rapporto tra la disciplina prevista dal d.lgs. 28 del 2010 e della dir. 2013/11/UE, v. P. BARTOLOMUCCI, *La nuova disciplina delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie in materia di consumo: il d.lgs. n. 130/15 e le modifiche del codice del consumo (d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130)*, cit., 507. L'A., precedentemente alla pronuncia della Corte di giustizia europea, scrive che «non appare decisivo, a tal fine, il tenore della disposizione dell'art. 141 *bis* c. cons., che fa salvo l'art. 5, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 28/10, laddove dovesse intendersi che in siffatta ipotesi prevalga comunque la disciplina della mediazione con tutte le conseguenze ivi previste. Infatti - come opportunamente rilevato dal giudice remittente - alcune di tali conseguenze sembrano contrastare con i principi della dir. 2013/11/UE. Non ci si riferisce alla previsione della obbligatorietà, che rappresenta una scelta di politica del diritto che le stesse norme europee rimettono alla discrezionalità dei legislatori nazionali. Tale obbligo permane non soltanto in relazione alle controversie diverse da quelle di consumo, ma anche in relazione a quelle che vedano coinvolto un consumatore e che siano relative alle "obbligazioni contrattuali derivanti da un contratto di vendita o di servizi" [art. 141, lett. e), c. cons.], laddove tale definizione coincida con le materie indicate all'art. 5, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 28/10».

In merito alla seconda questione pregiudiziale, i giudici evidenziano, innanzitutto, come la dir. 2013/11/UE si applichi alla normativa nazionale. Al fine di giungere a tale conclusione, la Corte sottolinea che la direttiva in questione abbia lo scopo di permettere ai consumatori di accedere a procedure di risoluzione alternativa delle controversie con i professionisti, ma che non si applichi a tutte le controversie tra consumatore e professionista. Bisogna avere riguardo alla presenza dei presupposti cumulativi definiti dall'art. 4⁹ del testo della dir. 2013/11/UE che dovranno essere valutati dal giudice nazionale.

3. – L'interpretazione della Corte deriva dall'analisi dell'art. 1 della dir. 2013/11/UE sul carattere volontario della procedura di risoluzione alternativa delle controversie di consumo che, tuttavia, può essere derogato dagli Stati membri e, così, reso obbligatorio l'esperimento della procedura di mediazione, a condizione che i consumatori non vedano leso il proprio diritto di accedere alla giustizia.

La sentenza, pertanto, ha affermato che la normativa nazionale che rende obbligatorio il ricorso alla mediazione non pregiudichi la «realizzazione dell'obiettivo della direttiva 2013/11», quindi la tutela del consumatore. Tale tutela consiste nell'organizzare e nel terminare il procedimento e non consiste nell'accesso volontario od obbligatorio alla giustizia.

Atteso ciò, la Corte ha escluso l'incompatibilità con la dir. 2013/11/UE dell'obbligatorietà¹⁰ della procedura di mediazione per le controversie

⁹ I presupposti previsti dalla norma sono: *a*) la necessità che il procedimento sia stato promosso da un consumatore nei confronti di un professionista in riferimento ad obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi; *b*) i requisiti necessari che la procedura deve rispettare, ai sensi della lett. *g*) dell'art. 4 della dir. 2013/11/UE, quali indipendenza, imparzialità, trasparenza, efficacia, rapidità ed equità; *c*) l'affidamento della procedura ad un organismo ADR conforme a quanto stabilito dalla lett. *b*) dell'art. 4 della dir. 2013/11/UE, quindi istituito su base permanente, che offre la risoluzione di una controversia attraverso una procedura ADR ed è inserita in elenco come previsto dall'art. 20, paragrafo 2 della dir. 2013/11/UE.

¹⁰ Per una riflessione, precedente alla pronuncia della Corte di giustizia, in merito al rapporto tra la dir. 2013/11/UE e dir. 2008/52/Ce e tra mediazione obbligatoria e mediazione volontaria nelle controversie che coinvolgono i consumatori, v. N. SCANNICCHIO, *La risoluzione delle controversie bancarie. ADR obbligatoria e ADR dei consumatori – Il commento*, in *Contr.*, 2016, 539, in l'A. evidenzia che «le direttive, com'è noto, sul piano comunitario riconoscono la mediazione volontaria, ma non quella obbligatoria che viene "fatta salva" solo negli ordinamenti interni. Quale che sia perciò la relazione istituita fra i due provvedimenti, il fatto che la dir. 2008/52/Ce non può essere pregiudicata dalla successiva nella materia di sua competenza riguarda esclusivamente la sua componente volontaria - per così dire comunitaria e transeuropea -, dove in effetti si potrebbe verificare una coincidenza di oggetti e procedimenti, ma non può riguardare la "riserva" di obbligatorietà che, in verità, sottrae parte della loro materia ad entrambe le direttive per consentirne la disciplina da parte del legislatore nazionale. Ne segue che la rela-

previste dall'art. 5, comma 1 *bis*, del d.lgs. 28 del 2010 nel caso in cui vengano coinvolti dei consumatori, salvo il caso in cui la normativa interna non ostacoli l'accesso delle parti al sistema giudiziario¹¹.

Il principio di tutela effettiva dei diritti del consumatore¹² non è, perciò, compromesso dall'obbligo di esperire il procedimento di mediazione, fermo restando che l'esito della procedura di ADR non sia vincolante per le parti e che durante tale procedura non scadano i termini di prescrizione o decadenza.

Secondariamente, i giudici europei hanno affermato che la norma nazionale non possa imporre al consumatore di dover essere assistito da un

zione, istituita o istituenda tra le due riserve è un problema esclusivo del legislatore interno, che può gestirlo come vuole, ma separatamente. Alla precisa condizione cioè che ciascuna delle riserve nazionali si applichi nell'ambito operativo della rispettiva direttiva ed alle condizioni da questa stabilita in quell'ambito. Le due riserve vivono infatti in luoghi (ordinamenti) distinti da quello delle due direttive, dove la comunicazione tra queste ultime nell'ordinamento europeo non ha vigore - per espressa decisione del legislatore interno - e, soprattutto, non ha vigore il contrario: vale a dire il risultato perseguito dal legislatore italiano di imporre a sua volta la "sua" relazione tra le ADR obbligatorie a quella stabilita dalle direttive per le ADR volontarie. Il legislatore potrebbe al limite stabilire che tutte le mediazioni "commerciali" siano obbligatorie - come in effetti ha stabilito - e che tali siano anche quelle di consumo. Ma dovrebbe costruire due sistemi di obbligatorietà differenti, ciascuno dei quali rispetti i criteri, condizioni e requisiti della sua propria direttiva. Il che in effetti s'industria a realizzare per l'intero ambito coperto dal d.lgs. n. 130/2015, salvo l'inespressa eccezione delle controversie di consumo riservate all'art. 5, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 28/2010. Se così non fosse ciascun legislatore nazionale potrebbe modificare non solo l'ambito operativo, ma anche la disciplina sostanziale dalla dir. 2011/13/UE alla dir. 2008/52/CE, semplicemente spostando le controversie dal luogo "comunitario" a quello nazionale, mediante appunto l'esercizio della opzione di obbligatorietà. Tuttavia nello stesso tempo finirebbe per imporre la relazione istituita fra le sue "riserve" nazionali, al rapporto fra le direttive europee. Laddove la circostanza che la dir. 2008/52/CE non può essere "pregiudicata" dalla successiva nella materia di sua competenza, non implica affatto che essa possa invece "pregiudicare" l'altra, appropriandosi della materia ad essa assegnata; né tanto meno che la gerarchia stabilita a livello europeo, possa venir rovesciata dai legislatori nazionali. Tale impressione è confermata dalla parte finale del citato considerando, dove si predica che "La presente direttiva è destinata a essere applicata orizzontalmente a tutti i tipi di procedure ADR, comprese le procedure ADR contemplate dalla dir. 2008/52/CE". Tale formula contiene di nuovo un giudizio di prevalenza a favore della direttiva CADR e, ove il *considerandum* venisse considerato parte integrante del testo normativo, risulterebbe decisiva per risolvere la questione in termini opposti a quelli del d.lgs. n. 130/2015 e conformi alla proposta interpretativa contenuta nell'ordinanza».

¹¹ A tal proposito, per un caso simile sulla compatibilità con il diritto dell'Unione europea del tentativo obbligatorio di conciliazione tra consumatori e fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche dalla l. 249 del 1997, giova citare la C. giust. UE 18 marzo 2010, cause C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08, nota come sentenza *Alassini*, su cui si v. M.C. PAGLIETTI, *La protezione del consumatore tra diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e tentativo obbligatorio*

avvocato ⁽¹³⁾ in considerazione del dettato normativo dell'art. 8, lett. *b*) ⁽¹⁴⁾ e dell'art. 9, paragrafo 1, lett. *b*) ⁽¹⁵⁾ della dir. 2013/11/UE.

In ultimo, in ordine alla compatibilità della previsione di sanzioni previste nel caso di ritiro dalla mediazione, la Corte ha asserito che una norma siffatta osti al diritto di accesso delle parti al sistema giudiziario, come tutelato dalla dir. 2013/11/UE nell'art. 9, paragrafo 2 il quale prevede che «le parti abbiano la possibilità di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento se non sono soddisfatte delle prestazioni o del funzionamento della procedura» e senza dover dimostrare l'esistenza di un giustificato motivo per l'abbandono della procedura.

di conciliazione, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 987 ss; C. BESSO, *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale*, nota a C. giust. Ue 18 marzo 2010, n. 317, in *Giur. it.*, 2010, 2585 ss.; e anche A. M. MANCALEONI, *La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori dopo la direttiva 2013/11/UE*, cit., 2017, 1078, in cui l'A. scrive che «la Corte di Lussemburgo ha ritenuto che l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione non contrasti, in particolare, con il diritto alla tutela giudiziale effettiva; l'obbligatorietà è finalizzata al conseguimento di legittimi obiettivi di interesse generale – quali la definizione delle controversie in tempi rapidi e senza costi e, al tempo stesso, l'alleggerimento del carico della giustizia – e la limitazione del diritto all'accesso alla giustizia che ne consegue è proporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti. Secondo la Corte, da un lato, non esiste un'alternativa valida alla predisposizione di una procedura obbligatoria, dato che l'introduzione di una procedura di risoluzione extragiudiziale meramente facoltativa non costituisce uno strumento altrettanto efficace per la realizzazione degli obiettivi perseguiti; dall'altro, viste le caratteristiche della procedura come disciplinata nel diritto interno (durata non superiore a trenta giorni; gratuità), non sussiste una sproporzione manifesta tra tali obiettivi e gli eventuali inconvenienti causati dall'obbligatorietà». Si veda anche O. DESIATO, *Le politiche dell'Unione europea in favore della «degiurisdizionalizzazione» e i più recenti interventi del Legislatore italiano in tema di ADR per i consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1793 ss., in particolare 1806 ss.

¹² Su tale principio si legge nella sentenza in esame che «i diritti fondamentali non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti». La Corte aggiunge, però, che «il requisito di una procedura di mediazione come condizione di procedibilità di un ricorso giurisdizionale può quindi rivelarsi compatibile con il principio della tutela giurisdizionale effettiva qualora tale procedura non conduca a una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, sospenda la prescrizione o la decadenza dei diritti in questione e non generi costi, ovvero generi costi non ingenti, per le parti, a patto però che la via elettronica non costituisca l'unica modalità di accesso a detta procedura di conciliazione e che sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo impone».

¹³ In merito alla presenza dell'avvocato durante un procedimento di mediazione, v. L. IEVA, *Mediazione e assistenza (non imperativa) dell'avvocato*, in *Corr. giur.*, 2014, 949 ss., in cui l'A. ritiene che l'assistenza obbligatoria sia una «forzatura» al sistema per «tentare di trasformare quello

Abstract

The judgment of EU Court of Justice ruled that Directive 2013/11/EU Directive 2013/11 must be interpreted as not precluding national legislation which prescribes recourse to a mediation procedure, in disputes referred to in Article 2(1) of that directive, as a condition for the admissibility of legal proceedings relating to those disputes, to the extent that such a requirement does not prevent the parties from exercising their right of access to the judicial system.

On the other hand, that directive must be interpreted as precluding national legislation which provides that, in the context of such mediation, consumers must be assisted by a lawyer and that they may withdraw from a mediation procedure only if they demonstrate the existence of a valid reason in support of that decision.

della mediazione, in tal modo si in un autentico inutile passaggio procedurale in più prima di poter incardinare il processo. Al contrario, la mediazione ha né più né meno che lo scopo di *deflazionare* il processo da tutte quelle forme di contenzioso, che possono essere, una volta sgombrato il campo da equivoci o da carenze informative iniziali, di varia natura, facilmente ricomposte, con economia di spesa pubblica e di spesa per le parti, davanti ad un mediatore professionale, che chiarisca i termini delle questioni dubbie, che sono poste in gioco e che hanno innescato tra le parti il principio della controversia».

¹⁴ Già citato *supra*, 19. Anche l'Avvocato generale ha ritenuto, nei punti 88 e 89 delle Sue conclusioni, reperibili nel sito *web* www.curia.europa.eu «la risposta a tale questione risulta inequivocabilmente dal testo dell'art. 8, lettera *b*), della direttiva, il quale dispone che gli Stati membri non possono prevedere un siffatto obbligo nell'ambito delle procedure ADR rientranti nel campo di applicazione di detta direttiva. Questa semplice considerazione è sufficiente a fornire una risposta utile alla seconda parte della seconda questione. Non occorre quindi esaminare l'argomento, addotto dal governo italiano, secondo cui l'obbligo di assistenza da parte di un avvocato nel corso del procedimento di mediazione, ancorché limiti i diritti sanciti dall'articolo 47 della Carta, è necessario e proporzionato alla realizzazione di un obiettivo di interesse generale. Poiché un siffatto obbligo viola l'art. 8, lettera *b*), della direttiva 2013/11/UE, non è necessario verificarne la conformità all'art. 47 della Carta e all'articolo 1 di tale direttiva».

¹⁵ Tale articolo, al paragrafo 1, lett. *b*), stabilisce che «le parti siano informate del fatto che 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».