

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica di **Diritto Processuale Civile**

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 19.9.2017

La Nuova Procedura Civile, 5, 2017



Risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e mediazione obbligatoria: no all'assistenza obbligatoria dell'avvocato e al ritiro solo per giustificato motivo

(nota a [Corte di Giustizia, sezione prima, sentenza del 14.6.2017, Causa C- 75/16](#))

Giulio SPINA*

*La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato che la **dir. 2013/11 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori** deve essere interpretata nel senso che essa **non osta** a una normativa nazionale, come quella di cui al [d.lgs. 28/2010](#), che prevede (nelle controversie di cui all'art. 2, par. 1, dir. cit.) il ricorso a una **procedura di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale**, purché ciò non impedisca alle parti di esercitare il loro **diritto di accesso al sistema giudiziario**. Tuttavia, la medesima dir. deve essere interpretata nel senso che essa **osta a una normativa nazionale** 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**.*

Una banca otteneva un **decreto ingiuntivo** nei confronti del cliente per un importo corrispondente al saldo che, a suo avviso, gli era ancora dovuto sulla base di un contratto per l'apertura di un conto corrente con garanzia ipotecaria.

Il cliente proponeva **opposizione**.

Il Giudice rilevava che:

- **condizione di procedibilità di una simile opposizione è il previo esperimento ad opera delle parti di una procedura di mediazione ex art. 5, commi 1-bis e 4, d.lgs. 28/2010;**
- la controversia rientra anche nell'**ambito di applicazione del codice del consumo**, come modificato dal [d.lgs. 130/2015](#), che ha recepito la **dir. 2013/11** (per approfondimenti si veda [SPINA, Schema: procedure adr per i consumatori](#) e [SPINA, Schema: piattaforma UE per l'online dispute resolution consumatori](#)).

* Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile*; Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile.

Ciò considerato, lo stesso Giudice sospendeva il procedimento e **sottoponeva alla Corte di giustizia**, per quanto rileva ai nostri fini, la **questione pregiudiziale** se l'art. 1 della dir. 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 europea osta ad una norma nazionale come il d.lgs. 28/2010 che prevede:**

1. in primo luogo: il ricorso alla mediazione (in una delle controversie di cui all'art. 2, par. 1, dir. 2013/11), quale **condizione di procedibilità della domanda giudiziale della parte qualificabile come consumatore**;
2. in secondo luogo: l'**assistenza difensiva obbligatoria**, ed i relativi costi, per il consumatore che partecipi alla mediazione relativa ad una delle predette controversie;
3. in terzo luogo: che i consumatori possano **sottrarsi a un previo ricorso alla mediazione solo se dimostrano l'esistenza di un giustificato motivo** a sostegno di tale decisione.

Quanto alla questione di cui al **punto 1** (requisito di una procedura di mediazione come **condizione di procedibilità di un'azione giudiziaria** riguardante la controversia in questione; requisito previsto all'articolo 5, paragrafo 1-bis, del decreto legislativo n. 28/2010) la Corte osserva, innanzitutto, quanto segue:

- posto che ai fini dell'interpretazione delle disposizioni di diritto dell'Unione si deve tener conto non soltanto del loro tenore letterale, ma anche del loro contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui esse fanno parte (sentenza del 15 ottobre 2014, Hořtická e a., C-561/13, EU:C:2014:2287, punto 29), va rilevato che anche se l'art. 1, prima frase, dir. 2013/11 utilizza l'espressione «su base volontaria», la seconda frase 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 corroborata dall'art. 3, lett. a), dir. 2008/52 (sulla mediazione transfrontaliera), 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 oppure suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale, ma anche prescritto dal diritto di uno Stato membro. Inoltre, conformemente all'art. 5, par. 2, dir. 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;
- come emerge dal considerando 13, dir. 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 stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento».

Pertanto, conclude sul punto la Corte, **assume rilevanza non il carattere obbligatorio o facoltativo del sistema di mediazione, ma il fatto che il diritto di accesso delle parti al sistema giudiziario sia preservato.**

Su tale aspetto, i Giudici europei precisano che:

- a tal fine, gli Stati membri conservano la loro piena autonomia legislativa, a condizione che sia rispettato l'effetto utile della dir. 2013/11;
- pertanto, il fatto che la normativa nazionale 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 (v., per analogia, sentenza del 18 marzo 2010, Alassini e a., da C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146, punto 45);

- inoltre, detta tappa aggiuntiva da superare prima di poter accedere al giudice non lede il principio della tutela giurisdizionale effettiva in quanto diritto fondamentale che ben può 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 (sentenza del 18 marzo 2010, Alassini e a., da C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146, punto 63 e giurisprudenza ivi citata): principio applicabile a normative nazionali che rendano obbligatorio il ricorso ad altre procedure extragiudiziali, quali la procedura di mediazione di cui al d.lgs. 28/2010.

Ciò posto la Corte afferma (richiamando in particolare gli artt. 8, 9, e 12, dir. 2013/11) 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** (v., in tal senso, sentenza del 18 marzo 2010, Alassini e a., da C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146, punto 67).

Spetta quindi al giudice del rinvio verificare se il d.lgs. 28/2010, nonché l'articolo 141 del codice del consumo, non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario, come richiesto dall'art. 1, dir. 2013/11, in quanto risponde ai requisiti sopra indicati.

In conclusione, **qualora tale esigenza sia rispettata, il requisito di una procedura di mediazione come condizione di procedibilità di un ricorso giurisdizionale sarebbe infatti compatibile con l'art. 1, dir. 2013/11.**

Quanto alla questione di cui al **punto 2 (obbligo, per il consumatore, di essere assistito da un avvocato per promuovere una procedura di mediazione)**:

- l'art. 8, lett. b), dir. 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;
- l'art. 9, par. 1, lett. b) dir. 2013/11 dispone che le parti siano 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 obbligatoriamente da un avvocato.**

Quanto alla questione di cui al **punto 3** (possibilità per i consumatori di **ritirarsi da una procedura di mediazione nel solo caso in cui dimostrino l'esistenza di un giustificato motivo a sostegno di tale decisione, a pena di sanzioni nell'ambito del successivo procedimento giudiziario**) la Corte ritiene che una **limitazione siffatta sia tale da restringere il diritto di accesso delle parti al sistema giudiziario di cui all'art. 1 dir. 2013/11**; difatti, l'eventuale ritiro del consumatore dalla procedura ADR non deve avere conseguenze sfavorevoli nei suoi confronti nell'ambito del ricorso giurisdizionale relativo alla controversia che è stata, o avrebbe dovuto essere, oggetto di tale procedura, giusto il disposto di cui all'art. 9, par. 2, lett. a), dir. 2013/11 (che impone agli Stati membri di garantire 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 precisa

che, nel caso in cui la normativa nazionale preveda la partecipazione obbligatoria del professionista alle procedure ADR, il consumatore, e solamente lui, deve sempre beneficiare di tale diritto di ritirarsi).

Di conseguenza, la **dir. 2013/11** deve 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.

La pronuncia in commento precisa altresì che durante l'udienza, 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.