

## La disciplina italiana della mediazione obbligatoria al vaglio della Corte di Giustizia

*di Angela Correra*

**Title:** CJEU's decision on the Italian mediation procedure

**Keywords:** ADR for consumer disputes; Mandatory assistance of a lawyer; Right of access to the judicial system.

1. – Con decisione del 14 giugno 2017 la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sul tema di estrema attualità dell'adozione da parte degli Stati membri di una normativa interna che preveda, nelle controversie B2C (*Business to Consumer*), il ricorso alla mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale e della compatibilità di quell'obbligo e delle sue modalità di attuazione con i principi e le garanzie fondamentali in tema di tutela giurisdizionale dei diritti.

939

2. – L'occasione è offerta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale proveniente dal Tribunale Ordinario di Verona, relativa all'interpretazione della 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*), e della 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.

Com'è noto, la direttiva 2013/11/UE istituisce un meccanismo di risoluzione extragiudiziale delle controversie introdotte dai consumatori nei confronti dei professionisti, che ammette il ritiro spontaneo da parte dei primi dalla relativa procedura, senza necessità di addurre alcuna giustificazione a sostegno della propria decisione; che è ispirato a gratuità e che si fonda espressamente sulla non obbligatorietà della difesa tecnica. Essa è stata recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 130/2015, che ha aggiunto al *corpus* del codice del consumo gli articoli 141bis-141decies, con i quali è stata introdotta appunto la procedura ADR (risoluzione extragiudiziale delle controversie).

Per una breve ricostruzione del quadro normativo nella materia *de qua* è utile ricordare che, sebbene negli anni antecedenti al 2000 il legislatore europeo avesse adottato una serie di norme, al fine di garantire ai consumatori un alto livello di protezione nei contratti transfrontalieri conclusi con una controparte professionale (sia nell'ambito del diritto applicabile al rapporto contrattuale, sia nell'ambito della giurisdizione in caso di controversia), i limiti di efficienza e di funzionalità del processo giudiziario e l'inadeguatezza dei metodi tradizionali di amministrare la giustizia hanno influito negativamente sulla volontà e sulla capacità dei consumatori di concludere contratti transfrontalieri. In realtà, proprio la lunghezza dei processi e i costi legati alla giustizia e, dunque, la violazione costante e ripetuta del principio dell'equo processo e dell'effettività della tutela hanno determinato un crescente

interesse verso le forme di risoluzione alternativa delle controversie attraverso la predisposizione di strumenti normativi *ad hoc* (per uno studio sulla nascita e lo sviluppo di tali sistemi si rinvia a R. Capori, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR (Alternative Dispute Resolution)*, in *Il Foro Italiano*, 2003, 165 ss.; S. Sticchi Damiani, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2004). Si ricorda come la prima e, forse, più evidente opzione per uno strumento di ADR è senza dubbio rappresentata dalla istituzione, nel 1992, del Mediatore europeo, il cui ambito di intervento è rappresentato dai casi di cattiva amministrazione delle istituzioni o degli organismi comunitari, secondo la previsione dell'articolo 228 TFUE.

Il percorso teso a garantire un'ampia diffusione degli strumenti di soluzione stragiudiziale delle controversie conta poi l'istituzione nei primi anni del 2000 da parte della Commissione Europea di due diversi organismi, SOLVIT e FIN-NET, il primo, col fine di proteggere i consumatori nelle controversie nascenti con le pubbliche amministrazioni (per un approfondimento sul tema si rinvia a De Pasquale, *Le iniziative dell'Unione europea in materia di soluzione alternativa delle controversie tra privati e pubbliche amministrazioni*, in AA.VV., *Evoluzione e problemi della tutela (giurisdizionale e non) delle situazioni soggettive negli ordinamenti italiano ed europeo*; M. Lottini, *La rete Solvit: uno strumento di risoluzione delle controversie transfrontaliere*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, 1089 ss.) e, il secondo, con lo scopo di favorire l'utilizzo, a livello nazionale, di strumenti di risoluzione delle controversie tra consumatori e imprese; la pubblicazione nel 2002 da parte della Commissione Europea del Libro Verde, relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale; la creazione nel 2005 dell'ECC-Net (European Consumer Centres Network), con l'obiettivo di fornire informazioni e assistenza ai consumatori in relazione agli acquisti transfrontalieri. È in tale contesto che si inserisce la Direttiva 2013/11/UE, la cui finalità, espressa dall'art.1, è appunto quella di offrire ai consumatori un insieme di strumenti di risoluzione alternativa delle controversie nei confronti degli operatori professionali. Essa, infatti, come previsto dall'articolo 2.1 si applica a tutte le «procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, nazionali e transfrontaliere, concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi tra professionisti stabiliti nell'Unione e consumatori residenti nell'Unione». Restano escluse dall'ambito di applicazione della Direttiva le procedure di reclamo dei consumatori gestiti dal professionista, la negoziazione diretta tra consumatore e professionista e la liquidazione giudiziale. In capo ai professionisti grava l'obbligo di informare i consumatori su quali organismi ADR possono essere aditi per trattare eventuali controversie nascenti dal rapporto contrattuale; mentre gli Stati membri sono tenuti al controllo del rispetto degli obblighi di informazione in capo agli operatori professionali e vigilano sul corretto funzionamento degli organismi ADR, sulla loro correttezza e imparzialità.

Il quadro normativo sommariamente descritto che ne deriva differisce profondamente da quello previsto dal d.lgs. n. 28/2010, attuativo nel nostro Paese della direttiva 2008/52/CE, atteso che con esso il legislatore ha introdotto un meccanismo di risoluzione delle controversie che si fonda sulla previsione di conseguenze processuali ed economiche, in caso di mancata adesione al procedimento o adeguamento delle parti alla decisione del mediatore; nonché su un sistema di costi fissi per gli organismi di matrice pubblica e sulla difesa tecnica obbligatoria.

La direttiva ADR, anche se formalmente rivolta soltanto alle controversie dei consumatori, contiene un espresso collegamento alla direttiva 2008/52/CE, prevedendo di dover prevalere in caso di conflitto e di dover essere applicata "orizzontalmente" a tutti i tipi di procedure ADR, comprese quelle disciplinate dalla direttiva 2008/52/CE.

3. – Tanto premesso, con specifico riferimento alla fattispecie in esame, il giudice remittente, investito da due consumatori dell'opposizione ad un'ordinanza di ingiunzione ottenuta nei loro confronti da un istituto di credito, ha sollevato dubbi in merito alla compatibilità della normativa italiana di trasposizione della direttiva 2008/52/CE, rappresentata dal d.lgs. n. 28/2010, nella parte in cui subordina la ricevibilità dell'opposizione al previo esperimento, su iniziativa delle parti oppponenti, di un procedimento di mediazione, con le disposizioni della direttiva 2013/11/UE, atteso che la controversia principale rientrerebbe anche nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 130/2015, come anticipato, attuativo nel nostro Paese di quest'ultima.

Infatti, esso rileva che le parti oppponenti, il Sig. Meroni e la Sig.ra Rampanelli, che

presenterebbero la qualità di «consumatori», ai sensi dell'articolo 4, lettera a), della Direttiva ADR, avrebbero concluso con l'istituto di credito, qualificabile come «professionista», ai sensi dell'articolo 4, lettera b), di detta direttiva, un «contratto di servizi», ai sensi dell'articolo 4, lettera d), della medesima direttiva.

Le ragioni che inducono il giudice *a quo* a ricorrere al rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE si fondano su plurime argomentazioni. In primo luogo, il giudice rileva che l'articolo 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28/2010, nella parte in cui istituisce un sistema di mediazione obbligatoria per le sole controversie B2C, aventi ad oggetto contratti bancari e finanziari o contratti assicurativi, entrerebbe in contrasto con la direttiva 2013/11/UE che, invece, al considerando 16 impone agli Stati membri l'istituzione di un sistema ADR unificato per tutte le controversie B2C e che, pertanto, osterebbe a che alcune siano soggette a un sistema di mediazione obbligatoria, mentre per altre il ricorso alla mediazione sia facoltativo.

In secondo luogo, il medesimo giudice evidenzia che la direttiva 2013/11/UE, mentre consente di imporre al professionista la partecipazione ad un procedimento di mediazione, vieterebbe agli Stati membri di far gravare il medesimo obbligo sul consumatore. Per tale ragione, l'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2008/52/CE, laddove «lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatoria oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario», contrasterebbe col sistema istituito dalla direttiva 2013/11/UE.

Tale giudice sottolinea, peraltro, che l'articolo 5, comma 1-bis, e l'articolo 8, comma 1, del d.lgs. n. 28/2010, laddove prevedono la difesa tecnica obbligatoria del consumatore nel corso del procedimento di mediazione, non sarebbero conformi alla previsione di cui all'articolo 8, lettera b), della direttiva 2013/11/UE, che invero esclude espressamente che gli Stati possano obbligare le parti a farsi assistere da un avvocato nel corso della mediazione di una lite, quando questa sia insorta tra un professionista e un consumatore.

Infine, il medesimo giudice nutre dubbi sulla conformità all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), di tale ultima direttiva, che sancisce la libertà del consumatore di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento, anche per motivi puramente soggettivi, dell'articolo 8, comma 4-bis, del d.lgs. 28/2010, che consente al consumatore di ritirarsi dal procedimento di mediazione, senza subirne conseguenze sfavorevoli nell'ambito del successivo procedimento giudiziario, soltanto in presenza di un giustificato motivo. Secondo il giudice del rinvio, infatti, la nozione di «giustificato motivo» rimanderebbe a ragioni obiettive e non coprirebbe l'insoddisfazione del consumatore riguardo al procedimento di mediazione.

4. – In tale contesto, il giudice *a quo* sottopone alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ben due questioni pregiudiziali: in primo luogo, chiede se gli ambiti di applicazione materiali delle direttive *de quibus* coincidano o se, al contrario, la direttiva 2008/52/CE disciplini soltanto le controversie alle quali non si applica la direttiva 2013/11/UE; in secondo luogo, domanda se le disposizioni della direttiva 2013/11/UE ostino a che la ricevibilità di una domanda giudiziale, proposta da un consumatore nei confronti di un professionista e vertente su un contratto di prestazione di servizi, sia subordinata al previo esperimento, da parte del consumatore, di un procedimento di mediazione; e, da ultimo, domanda se le modalità della procedura di mediazione prevista dalla normativa italiana, che obbligano il consumatore a farsi assistere da un avvocato e prevedono sanzioni in caso di ritiro senza giustificato motivo da tale procedimento, siano conformi alla direttiva 2013/11/UE.

5. – La Corte di Giustizia, chiamata, dunque, a pronunciarsi sulle questioni prospettate, conformandosi in ampia parte alle conclusioni dell'Avvocato Generale Henrik Saugmandsgaard ØE, ha ritenuto che l'adozione da parte degli Stati membri di una normativa interna che preveda, nelle controversie civili, anche quelle B2C, 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 addurre alcuna giustificazione a fondamento della propria scelta.

Più precisamente, sul primo punto, relativo alla definizione degli ambiti applicativi della normativa europea, la Corte si limita ad affermare che la direttiva 2008/52/CE si applica alle sole controversie transfrontaliere; mentre nelle controversie, come quella in esame, prive di elementi di transnazionalità la compatibilità tra la normativa interna e il diritto dell'Unione deve essere verificata facendo riferimento esclusivamente alla direttiva 2013/11/UE. In tal modo, la Corte omette però di approfondire un profilo, quello dei rapporti tra la Direttiva ADR dei consumatori e la Direttiva mediazione, che data la natura meramente interna della controversia *a quo*, rimane allo stato privo di soluzione.

Nel merito della questione sollevata con riferimento alla compatibilità con l'effetto utile della Direttiva ADR del ricorso obbligatorio alla mediazione per le controversie B2C, invece, la Corte afferma che la direttiva 2013/11/UE non osta ad una normativa nazionale che prevede il ricorso ad 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, sancito dall'art. 6 CEDU.

Il ragionamento della Corte appare condivisibile se solo si considera che la direttiva 2013/11/UE, da un lato, sottolinea il carattere volontario del ricorso da parte dei consumatori a procedure ADR, al fine di far valere i loro diritti nei confronti dei professionisti; dall'altro lato, prevede espressamente la possibilità, per gli Stati membri, di rendere obbligatoria la partecipazione alle procedure ADR, a condizione che sia salvaguardato il diritto delle parti di accedere al sistema giudiziario. Tale interpretazione sarebbe, peraltro, corroborata dall'inequivocabile dato normativo dell'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 su iniziativa delle parti o del giudice, ma anche prescritto dalla legislazione vigente in uno Stato membro. In più, è vero che l'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2008/52, come evidenziato dal giudice *a quo*, «lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio», ma a patto che «tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario».

Coerentemente con tale assunto e in conformità al considerando 13 della direttiva 2008/52, la Corte ha evidenziato che il carattere volontario della mediazione deve essere inteso, non già nella libertà delle parti di ricorrere o meno a tale procedimento, bensì nel fatto che «gestiscono esse stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento». Pertanto, 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.

Sul punto, la Corte non omette di considerare che il carattere obbligatorio della mediazione nelle controversie *de quibus* finisce *de facto* con l'aggiungere una condizione preliminare all'accesso alla giustizia, potenzialmente in grado di incidere sul principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Invero, la questione della compatibilità dei filtri precontenziosi obbligatori con la garanzia del diritto di azione e, più in generale, del principio del giusto processo ed il sistema di garanzie ad esso correlato, e con il principio della tutela giurisdizionale effettiva, sancito dagli articoli 6 e 13 della CEDU, oltre ad essere stato ribadito anche dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (v. sentenza 16 luglio 2009, causa C-12/08, *Mono Car Styling*, punto 47 e giurisprudenza ivi citata) è stata oggetto di numerose pronunce della Corte Ue. In particolare, in una importante sentenza, resa nel caso *Alassini*, (sentenza del 18 marzo 2010, Cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08), sulle procedure conciliative in materia di servizi di comunicazioni elettroniche fra utenti finali e fornitori di tali servizi (materia disciplinata in sede comunitaria dalla dir. 2002/22/CE c.d. direttiva servizio universale), puntualmente richiamata dalla Corte Ue nell'iter motivazionale della sentenza in esame e dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che se, da una parte, il meccanismo ADR è essenziale per il consumatore, dall'altra parte, esso deve trovare applicazione solo laddove ci siano validi e sufficienti strumenti di concreta tutela dei suoi interessi. Del resto, come più volte ricordato dalla Commissione Europea (si veda, in particolare, il *Report sui Sistemi Giudiziari Europei: Efficienza e Qualità nella Giustizia, Edizione 2014 pubblicata il 9 Ottobre 2014*) e recentemente confermato dalla Corte

europea dei Diritti dell'uomo (il riferimento è all'importante sentenza emessa il 26 giugno 2015, avente ad oggetto le norme croate che contemplano il tentativo di conciliazione *ante causam*, nonché al precedente conforme *European Court of Human Rights in A Ć imovi Ć v. Croatia of 9 October 2003 and Kuti Ć v. Croatia of 1 March 2002*) l'utilizzo delle ADR risponde all'esigenza di dare concreta applicazione nel territorio europeo a due fondamentali necessità del consumatore, quali l'efficienza e la qualità della giustizia.

Coerentemente con tale assunto, la Corte Ue nella stessa sentenza Alassini (si veda il commento di Besso, *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2010, 2587 ss.), premesso che le procedure extragiudiziali per l'esame delle controversie devono essere ispirate ai principi di indipendenza, trasparenza, contraddittorio, efficacia, legalità, libertà e rappresentanza, aveva già statuito che «nessuno dei principi sopra menzionati consente di concludere nel senso di una limitazione del potere degli Stati membri per quanto riguarda la possibilità di determinare il carattere obbligatorio delle procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie "purché vi sia" la conferma del diritto di adire i giudici competenti per la definizione giudiziaria delle controversie». Tuttavia, a quel potere riconosciuto agli ordinamenti nazionali si accompagna la necessità che le procedure extragiudiziali previste dalla normativa nazionale siano rispettose dei principi generali dell'Unione in materia di tutela giurisdizionale dei diritti (v. sentenze 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, Racc. pag. I-2483, punti 44 e 45, nonché *Mono Car Styling*, cit., punto 48), quali il principio di equivalenza, per cui le modalità da osservare non devono essere meno favorevoli di quelle da seguire per i ricorsi interni, e il principio di effettività, in forza del quale esse non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto, nonché il principio della tutela giurisdizionale effettiva (v. sentenza *Impact*, cit., punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

A tal riguardo, i giudici di Lussemburgo hanno evidenziato che nell'ipotesi in esame il rispetto del principio di equivalenza deriverebbe dal fatto per cui la condizione di procedibilità opera a prescindere dalla circostanza che il diritto tutelato sia di origine nazionale o sovranazionale.

L'osservanza del principio di effettività della tutela giurisdizionale, sarebbe, invece, garantita dalla ricorrenza di specifiche condizioni, la cui concreta sussistenza nella normativa nazionale di attuazione dev'essere verificata dal giudice interno: a tal fine, come da costante giurisprudenza citata, è necessario che le procedure ADR non conducano a decisioni vincolanti per le parti; non comportino un ritardo sostanziale all'accesso alla tutela giurisdizionale; sospendano la prescrizione o la decadenza dei diritti in questione; non generino costi, ovvero generino costi non ingenti per le parti; che sia possibile accedere alla tutela cautelare urgente. Solo laddove lo scrutinio operato dal giudice interno dovesse concludersi positivamente, il requisito di una procedura di mediazione come condizione di procedibilità di un ricorso giurisdizionale potrà considerarsi compatibile con l'articolo 1 della direttiva 2013/11/UE.

Da ultimo, al vaglio della Corte è sottoposta la compatibilità dell'obbligatorietà del filtro con i principi della tutela effettiva dei diritti. A tal riguardo essa osserva, secondo costante giurisprudenza (v., in tal senso, sentenza 15 giugno 2006, causa C 28/05, *Dokter e a.*, Racc. pag. I-5431, punto 75, e giurisprudenza ivi citata, nonché Corte eur. D.U., sentenza *Fogarty c. Regno Unito* del 21 novembre 2001, *Recueil des arrêts et décisions 2001-XI*, § 33), peraltro in piena sintonia con la nostra giurisprudenza costituzionale, 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».

E, come rilevato anche dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni, l'imposizione di una procedura di risoluzione extragiudiziale rappresenta uno strumento efficace e proporzionale per garantire, da un lato, la definizione più spedita e meno onerosa delle controversie e, d'altro lato, un decongestionamento dei tribunali, entrambi ritenuti «legittimi obiettivi di interesse generale».

Conclusivamente, appare meritevole di accoglimento per coerenza e puntualità il ragionamento seguito dalla Corte per cui la previsione in una normativa statale dell'obbligo per il consumatore di avviare una procedura ADR non osta all'obiettivo e all'effetto utile della direttiva 2013/11. Al contrario, esso, da una parte, garantendo la sistematicità del ricorso al

procedimento extragiudiziale *de quo*, rafforzerebbe quell'effetto; dall'altra parte, nella misura in cui mira asseritamente a decongestionare i tribunali, promuoverebbe indirettamente anche l'accesso alla giustizia da parte dei consumatori.

In ultimo, circa le disposizioni dettate dal d.lgs. n. 28/2010 che introducono l'obbligo della difesa tecnica e sanzioni collegate al contegno delle parti in mediazione, la Corte ne afferma l'incompatibilità con la disciplina applicabile ai consumatori ai sensi della Direttiva ADR. A supporto delle sue conclusioni, richiama l'articolo 8, lettera b), della direttiva 2013/11, che esclude che gli Stati membri possano prevedere un siffatto obbligo nell'ambito delle procedure ADR rientranti nel suo campo di applicazione, e l'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), della stessa che prevede che, in una procedura che conduce ad una decisione proposta da un organismo ADR, le parti abbiano la possibilità di ritirarsi dalla procedura medesima in qualsiasi momento «se non sono soddisfatte delle prestazioni o del funzionamento [di tale] procedura».

6. – La sentenza della Corte di Giustizia ha da subito suscitato le reazioni del mondo forense per le immediate ricadute che essa ha sull'intero sistema di risoluzione extragiudiziale delle controversie civili.

Come era prevedibile, infatti, sulla pronuncia ha preso posizione il Consiglio Nazionale Forense italiano che, con nota del 4 luglio 2017, ha chiarito che essa avrebbe sì un impatto diretto sulle procedure ADR di cui agli articoli 141 e seguenti del codice del consumo, alle quali soltanto si applica la direttiva 2013/11/UE, ma non sui procedimenti di mediazione di cui al d.lgs. n. 28/2010, amministrati dagli organismi di mediazione ivi previsti.

In particolare, nella nota del CNF si legge che la sentenza *de qua* avrebbe conseguenze applicative differenti a seconda che la controversia B2C sia instaurata dinanzi ad un organismo ADR, secondo la disciplina prevista dal codice del consumo, ovvero dinanzi ad un organismo di mediazione di cui al d.lgs. n. 28/2010. Nel primo caso, infatti, l'organismo ADR sarebbe 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, dovrà informare il consumatore della possibilità di aderire o meno alla procedura, senza che la decisione possa avere conseguenze nel successivo giudizio sul medesimo oggetto; della libertà di ritirarsi in qualsiasi momento dalla procedura senza l'obbligo di giustificare la decisione e senza che la stessa possa avere conseguenze nel successivo giudizio sul medesimo oggetto; della non obbligatorietà della difesa tecnica e del diritto ad essere rappresentato o assistito in qualsiasi fase della procedura. Al contrario, nel secondo caso, qualora il consumatore presenti istanza di mediazione nei confronti di un professionista dinanzi ad un organismo iscritto nel registro di cui all'articolo 16 del d.lgs. n. 28/2010 o nel caso in cui si giunga dinanzi all'organismo di mediazione a seguito di invito (mediazione delegata) o ordine del giudice (condizione di procedibilità non rispettata), si applicherebbero le disposizioni dettate da quest'ultimo decreto, ivi compreso il requisito della obbligatorietà della difesa tecnica, senza necessità di adeguamento alla decisione della Corte Ue, con l'unica precisazione che sarebbe opportuno informare il consumatore istante della possibilità di avvalersi della procedura di cui agli articoli 141 e seguenti del codice del consumo.

Il CNF, dunque, in conformità alle osservazioni formulate dalla difesa italiana nel procedimento in epigrafe, ha sottolineato la diversità tra il sistema ADR delineato dalla direttiva 2013/11/UE, assimilabile a quello delle conciliazioni paritetiche per il lievissimo impatto sul diritto di accesso alla tutela giurisdizionale, e il modello valutativo recepito dal legislatore con il d.lgs. n. 28/2010.

Mentre nel primo caso, infatti, la difesa tecnica, secondo la *ratio* della direttiva 2013/11/UE e nel ragionamento operato dalla Corte Ue, si configura come un costo eccessivo e soprattutto superfluo; nel secondo caso, le norme sanzionatorie che disciplinano le conseguenze del contegno delle parti nella mediazione, comproverebbero che la necessità della difesa tecnica costituisce una garanzia e un diritto inviolabile della persona, secondo quanto statuito dall'articolo 24 Cost., giammai un costo inutile e vessatorio.

7. – Nonostante le criticità evidenziate dal CNF in relazione ad alcuni aspetti che avrebbero meritato un maggiore impegno esplicativo, la pronuncia della Corte Ue rappresenta un tassello importante nel processo di costruzione dell'intero sistema delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie, collocandosi in quell'indirizzo giurisprudenziale che ormai considera la mediazione obbligatoria come strumento indispensabile per favorire la diffusione, la conoscenza e l'utilizzazione di un istituto che incontra ancora palese ostilità e diffidenza.

Un'interpretazione, quella sposata dalla Corte Ue, condivisa anche dalla Corte Costituzionale italiana, la quale già a partire dalla sentenza n. 276/2000 affermava, a proposito delle norme del rito del lavoro che introducevano la mediazione obbligatoria nelle controversie del pubblico impiego, che «la messa a punto di strumenti idonei ad agevolare la composizione stragiudiziale delle controversie, per limitare il ricorso al giudice ordinario alle sole ipotesi di inutile sperimentazione del tentativo di conciliazione, appariva un momento essenziale per la riuscita della riforma».

Non costituisce sul piano interno un elemento contrario alla previsione della obbligatorietà della mediazione neppure la successiva sentenza 6 dicembre 2012, n. 272 con la quale i giudici costituzionali hanno dichiarato l'illegittimità, per eccesso di delega legislativa, dell'art. 5, primo comma, del d.lgs. n. 28/2010, laddove prevedeva il carattere obbligatorio della mediazione (l'art. 60 della legge-delega n. 69/2009, in attuazione della direttiva 2008/52/CE, non contemplava l'obbligatorietà della mediazione, ma il Governo emanò egualmente il d.lgs. n. 28/2010 prevedendone, appunto, l'obbligatorietà). Nella pronuncia da ultimo richiamata, infatti, ciò che veniva censurato, non era tanto l'obbligatorietà del tentativo di mediazione, ma, più che altro, il comportamento dell'esecutivo rispetto a quanto deliberato dal Parlamento.

In quella occasione, pur avendo la Corte stessa espressamente indicato, sin dall'informativa diffusa dal suo Ufficio stampa, l'eccesso di delega come fondamento della dichiarazione di illegittimità, ci si attendeva qualche *obiter dictum* di respiro maggiormente pregnante che potesse orientare l'esegesi e le future scelte legislative. Anzi, il levarsi sia in dottrina che tra gli operatori di diffusi sospetti di incostituzionalità materiale della disciplina della mediazione legittimava il presentimento che la Corte Costituzionale, pur censurando un vizio formale (appunto la violazione dell'art. 76 Cost.) tecnicamente idoneo ad assorbire ogni altro profilo, non rinunciasse comunque a cogliere l'occasione per fare il punto sulla materia (tra i numerosi interventi sull'istituto disciplinato dal d.lgs. n. 28/2010, possono segnalarsi: C. Besso, *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2010, 2585 ss.; D. Dalfino, *Mediazione, conciliazione e rapporti con il processo*, in *Foro. it.*, 2010, 101 ss.; L. Nannipieri, *Profili di legittimità costituzionale della mediazione civile e commerciale*, in *Consulta On Line*, 15 ottobre 2012). Sebbene questa non sia stata la soluzione accolta dal giudice costituzionale, che ha operato una scelta secondo alcuni "di metodo" (in tal senso, L. Nannipieri, *Incostituzionalità della mediazione civile e commerciale obbligatoria: l'eccesso di delega assorbe ogni altro profilo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 febbraio 2013, 7 ss.), assumendo un atteggiamento "neutrale" rispetto al merito della questione e poco vincolante per il futuro legislatore (si rinvia a G. Pistorio, *Uso o abuso dell'assorbimento? Nota a margine della sentenza n. 272 del 2012*, in *Giur. cost.*, 2012), per quanto in questa sede interessa, essa comunque ha sottoposto, in specie nella parte iniziale della sentenza, a ricognizione l'intera disciplina europea di riferimento (in particolare, la *risoluzione del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999*, avente ad oggetto la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea; la *direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008*; la *risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011*, sui metodi alternativi di soluzione delle controversie in materia civile, commerciale e familiare; infine, la *risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2011*, in cui esplicitamente si riconosce che «nel sistema giuridico italiano la mediazione obbligatoria sembra raggiungere l'obiettivo di diminuire la congestione nei tribunali»), per trarne la conclusione che dal diritto dell'Unione non discende alcuna opzione implicita o esplicita a favore del carattere obbligatorio della mediazione.

Ciononostante, la Corte non ha ommesso di cogliere il *favor* dimostrato a livello sovranazionale verso i meccanismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie, a tal fine richiamando significativamente la sentenza della Corte di Giustizia del 18 marzo 2010 sul caso Alassini, sopra menzionata, e facendone propria l'affermazione che «non esiste un'alternativa meno vincolante 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 di detti obiettivi; dall'altro, non sussiste una sproporzione manifesta tra tali obiettivi e gli eventuali inconvenienti causati dal carattere obbligatorio della procedura di conciliazione extragiudiziale». Dunque, la neutralità dell'ordinamento dell'Unione, che non impone né consiglia l'adozione del modello obbligatorio, induceva a concludere che, in linea di principio, resta impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio.

D'altronde, anche la Corte costituzionale sembra accogliere pienamente l'impostazione già caldeggiata da quella dottrina (in particolare, G. Serges, *La "mediazione civile" e la Costituzione, riflessioni a margine dell'Ordinanza TAR Lazio, Sez. Prima, n. 3202 del 2011*, in *Federalismi.it*, 27 luglio 2011, 13) secondo cui altro è un principio che deve essere sviluppato dalla legislazione nazionale in vista del necessario adeguamento alla direttiva, altra cosa è l'affermazione secondo cui la direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che eventualmente preveda il carattere obbligatorio della mediazione.

Conclusivamente, già all'indomani della richiamata sentenza del giudice delle leggi non sembrava potesse dirsi incostituzionale *ex se* la previsione dell'obbligo del tentativo di mediazione, quale forma di c.d. "giurisdizione condizionata", secondo cui l'accesso al giudice, di cui all'art. 24 Cost., non è immediato, bensì subordinato alla soddisfazione di certi requisiti od oneri. La conformità a Costituzione dell'istituto (e più in generale di ogni forma di giurisdizione condizionata) deve, infatti, misurarsi sempre in termini di ragionevolezza. Come insegna la stessa Corte costituzionale (*sentenza n. 296 del 2008*) in tema di cosiddetta "giurisdizione condizionata", il principio generale vigente «è quello dell'accesso immediato alla giurisdizione ordinaria, che può essere ragionevolmente derogato da norme ordinarie, di stretta interpretazione (*sentenza n. 403 del 2007*), solo in presenza di "interessi generali" o di pericoli di abusi (*sentenze nn. 403 del 2007 e 82 del 1992*) o di interessi sociali (*sentenza n. 251 del 2003*) o di superiori finalità di giustizia (*sentenza n. 406 del 1993*)».

Non a caso, in seguito alla decisione della Corte costituzionale, la relativa disciplina espunta dal d.lgs. n. 28/2010, è stata reintrodotta nel 2013 ad opera del c.d. decreto del fare (decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, recante *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*, conv., con mod., nella legge 9 agosto 2013, n. 98), sia pur con l'espressa previsione del carattere temporaneo dell'istituto. E ancora, non a caso, da ultimo, con il decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017, n. 96 (recante *Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo*) è stata introdotta, tra le altre, una disposizione in tema di mediazione, l'art. 11-ter, la cui principale novità risiede proprio nella eliminazione del carattere temporaneo della disciplina della mediazione obbligatoria e nel riconoscimento del carattere strutturale della stessa.

Pertanto, posto che l'obbligatorio tentativo di conciliazione è ammissibile soltanto se sussiste una specifica ragione a giustificarne la previsione, in quanto derogatorio rispetto al principio dell'accesso immediato alla giurisdizione ordinaria, la scelta del legislatore italiano è, a ben vedere, coerente con gli obiettivi della direttiva 2013/11/UE delineati dalla giurisprudenza della Corte Ue nella sentenza in epigrafe e con quanto statuito dalla copiosa giurisprudenza costituzionale, in parte brevemente richiamata. Infatti, il d.l. n. 50/2017 con l'introduzione dell'art. 11-ter, che stabilizza nell'ordinamento italiano l'efficacia della disciplina della mediazione obbligatoria, dimostra come l'istituto in esame sia ormai concepito, non solo come uno strumento direttamente connesso all'obiettivo della riduzione dell'elevato livello del contenzioso civile, ma anche e soprattutto come una misura a favore della crescita economica del Paese.

Anzi, il collegamento tra mediazione obbligatoria e crescita economica del Paese che emerge è il segnale del progressivo superamento di quella sfiducia che ha a lungo accompagnato i meccanismi di ADR, concepiti come una deroga al monopolio statale della giustizia, e di un cambiamento culturale profondo rispetto al concetto stesso di giurisdizione.

Coerentemente con quanto statuito dai giudici di Lussemburgo, si è preso atto che essi, producendo un deflazionamento del carico di lavoro gravante sugli Uffici giudiziari e contribuendo ad abbreviare la durata dei procedimenti civili, possono determinare evidenti ricadute positive dal punto di vista economico e competitivo sull'intero sistema Paese e che considerare tali misure solo come uno strumento per alleggerire il carico di lavoro dei tribunali significherebbe sprecare una risorsa preziosa per l'intera cultura giuridica europea.