

TOMASO GALLETTO (*)

**ADR E CONTROVERSIE DEI CONSUMATORI :
UN DIFFICILE EQUILIBRIO.**

* * *

SOMMARIO: 1. Le iniziative comunitarie. - 2. Linee guida per un possibile intervento legislativo in materia di risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori. - 3. Lo schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva 2013/11/UE.

* * *

1. Le recenti iniziative in sede europea sul tema della risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori confermano la cautela con la quale si cerca di coniugare lo sviluppo delle ADR nell'ambito dell'Unione con il rispetto dei principi fondamentali in tema di accesso alla tutela giurisdizionale.

La direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori¹, al dichiarato scopo di conseguire un elevato livello di protezione del consumatore offrendo procedure indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque di risoluzione alternativa delle controversie senza limitare l'accesso dei consumatori agli organi giurisdizionali pone una serie di principi particolarmente rilevanti al fine di conseguire, in questa delicata materia, una soluzione equilibrata.

Intanto la direttiva chiarisce che essa non intende pregiudicare la legislazione nazionale che preveda l'obbligatorietà di procedure di ADR nelle controversie che coinvolgano i consumatori e che abbiano ad oggetto obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di

(*) *Avvocato, Professore a contratto di Diritto Processuale Civile presso l'Università di Genova.*

¹ Il relativo testo è reperibile in G.U. del 18.6.2013

vendita o di servizi tra professionisti e consumatori, a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario.

Resta in tal modo confermata la neutralità dell'ordinamento comunitario rispetto all'opzione della obbligatorietà o meno del previo esperimento di soluzioni alternative delle controversie dei consumatori, opzione che è consentita ai singoli legislatori nazionali purché non risulti impeditiva dell'accesso alla giurisdizione.

La direttiva riconosce altresì agli Stati membri la facoltà di stabilire se gli organismi di ADR istituiti sui rispettivi territori possano avere o meno la facoltà di imporre una soluzione. Chiarisce che le parti debbano avere accesso alla procedura di ADR senza essere obbligate a ricorrere a un avvocato o a un consulente legale, fermo restando il loro diritto di essere rappresentate o assistite in qualsiasi fase della procedura e sottolinea che la procedura di ADR deve essere gratuita o disponibile a costi minimi per i consumatori e deve concludersi nel termine di 90 giorni, prorogabile di ulteriori 90 giorni soltanto nell'ipotesi di controversie particolarmente complesse.

Particolarmente rilevanti sono poi i principi che la direttiva pone sia con riferimento alle procedure di ADR volte a risolvere la controversia proponendo una soluzione, sia con riferimento a quelle volte a comporre la controversia mediante l'imposizione di una soluzione.

Con riferimento alle prime (ascrivibili alla categoria della conciliazione c.d. valutativa) si prevede che le parti abbiano la possibilità di ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento e che, prima di accettare di dare seguito a una soluzione proposta dall'organismo di ADR, siano informate della libertà di scelta se accettare o meno la soluzione proposta, della possibilità di chiedere un risarcimento attraverso un normale procedimento giudiziario e degli effetti giuridici che conseguono alla accettazione o meno di una soluzione proposta.

Con riferimento alle seconde (che si riferiscono ad una soluzione aggiudicativa che può essere imposta alle parti) si prevede che l'accordo tra un consumatore e un professionista finalizzato a far risolvere la controversia da un organismo di ADR che imponga alle parti una soluzione non è vincolante per il consumatore se è stato concluso prima dell'insorgere della controversia e se ha l'effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire un organo giurisdizionale per la risoluzione della controversia.

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

Ancora, e il rilievo è particolarmente significativo alla luce delle diverse scelte operate dal nostro legislatore, la direttiva 2013/11 chiarisce che l'accesso ad una procedura di ADR (nei rapporti di consumo) non può imporre l'assistenza legale obbligatoria ferma la facoltà per le parti di farsi assistere su base volontaria e di richiedere pareri legali in merito

(art. 8 lett. b) e art. 9, comma 1, lett. b)).

Anche con riferimento all'ipotesi di mediazione valutativa, nella quale il mediatore propone una soluzione alle parti, la direttiva si discosta dall'opzione del nostro legislatore in tema di conseguenze in caso di mancata accettazione e coincidenza della proposta (in tutto o in parte) con la successiva decisione in sede giurisdizionale. La direttiva, infatti, sembra precludere qualsiasi sanzione dal momento che afferma la libertà per le parti di recedere in qualsiasi momento dal procedimento ADR (art. 9, comma 2, lett. a)).

La direttiva 2013/11, già in vigore, dovrà essere recepita dai singoli Stati membri entro il 9 luglio 2015.

Con riferimento invece alle Online Dispute Resolutions (ODR) nei rapporti di consumo l'Unione Europea ha optato per un più cogente strumento legislativo.

Il 21 maggio 2013, infatti, è stato emanato il Regolamento 524/11 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori (anch'esso pubblicato in G.U. 18/6/2013) che si applicherà dal 9 gennaio 2016.

Il regolamento prevede l'istituzione di una piattaforma digitale ODR, unica per tutta la U.E. alla quale saranno indirizzati tutti i reclami online nella materia dei consumi e che provvederà, sempre in via telematica, a trasmettere il reclamo all'organismo prescelto dalle parti ovvero a quello individuato – in difetto di scelta – dalle competenti autorità nazionali.

Le nuove iniziative comunitarie alle quali si è fatto cenno impongono un ulteriore intervento del nostro legislatore per adeguare la normativa interna nella specifica materia delle controversie dei consumatori.

2. Entro il 9 luglio 2015 il nostro Paese è chiamato a dare attuazione alla Direttiva 2013/11 UE del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (Direttiva sull'ADR per i consumatori) ed il 9 gennaio 2016 entrerà in vigore nello spazio giudiziario europeo il Regolamento n. 524/2013 del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori (Regolamento sull'ODR per i consumatori)².

Con la legge di delegazione europea per il secondo semestre 2013 (legge 7 ottobre 2014 n. 154) il legislatore ha fissato i princîpi ed i criteri direttivi di attuazione della Direttiva 11/2013 (indicandone soltanto tre, dei quali si dirà in prosieguo).

Il nostro legislatore, nei (soli) tre princîpi direttivi affidati al governo per l'esercizio della delega finalizzata al recepimento della Direttiva 11/2013, ha esercitato l'opzione di

² La Direttiva 11/2013 si applica soltanto alle controversie avviate da un consumatore nei confronti di un professionista, mentre il Regolamento 524/2013 si applica anche alle controversie avviate da un professionista nei confronti di un consumatore, se la legislazione dello Stato membro in cui risiede il consumatore lo consente.

rendere applicabile la direttiva anche ad organismi di ADR in cui le persone incaricate dalla risoluzione della controversia siano assunte o retribuite esclusivamente dal professionista [art. 8, lett. a) della legge di delegazione], prevedendo peraltro, per assicurarne l'imparzialità e l'indipendenza, che i soggetti incaricati facciano parte di un organismo collegiale composto da un numero eguale di rappresentanti delle organizzazioni di consumatori e di rappresentanti del professionista e che essi siano nominati a seguito di una procedura trasparente [art. 8 lett. b) della legge di delegazione].

Il terzo ed ultimo principio direttivo esclude che della attuazione della direttiva possano conseguire nuovi o maggiori oneri a carico della spesa pubblica [attuazione "a costo zero", art. 8, lett. c) della legge di delegazione].

Il legislatore dunque omette di prendere posizione in ordine alla previsione dell'obbligatorietà o meno dell'esperimento di una procedura di ADR, ferma restando per le parti la facoltà di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario.

Eppure la Direttiva (art. 1) chiarisce che ciascun Stato membro, nei limiti sopra precisati, può prevedere forme di obbligatorietà delle ADR.

Anche alla luce della sentenza n. 272 del 2012 della Corte Costituzionale relativa alla mediazione obbligatoria dal silenzio del legislatore delegante in merito alla previsione di ipotesi di esperimento obbligatorio di ADR dovrebbe desumersi che esse non potranno essere previste dal legislatore delegato, il quale, se operasse in tal senso, incorrerebbe nel vizio di accesso di delega.

Fermo il rilievo che precede, occorre domandarsi quali possano essere le prospettive di una efficace regolazione della risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori. Partendo dalla constatazione che nel nostro ordinamento non esiste un modello unitario per la risoluzione stragiudiziale delle controversie dei consumatori, pur rinvenendosi, in diversi settori che interessano i diritti dei consumatori, procedimenti di ADR (perlopiù facoltativi, ma anche obbligatori) connotati da assoluta eterogeneità ed assai diversa efficacia deflattiva del contenzioso ordinario, occorre prendere atto che sono maturi i tempi per un intervento legislativo, di più ampio respiro rispetto al mero recepimento delle norme comunitarie, che – superando la attuale frammentarietà degli strumenti e risolvendo talune ambiguità che tuttora connotano la materia - consenta di dotare i consumatori di un efficace sistema di risoluzione extra-giudiziale delle controversie nei confronti dei professionisti.

L'auspicato intervento legislativo dovrebbe contribuire ad innalzare il livello di protezione del consumatore, concorrendo ad un migliore funzionamento del mercato interno, attraverso la predisposizione di un sistema di ADR di facile accesso per il consumatore con costi di procedura esigui ed elevata qualità del risultato.

Si tratta di coniugare esigenze contrapposte, allo scopo di trovare un punto di equilibrio tra l'efficacia del sistema di ADR ed i diritti incompressibili all'accesso alla tutela

giurisdizionale garantiti dall'art.47 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Le linee guida qui di seguito enunciate consumano il tentativo di perseguire gli obiettivi sopra indicati e costituiscono una proposta aperta al contributo di tutti coloro che, a vario titolo, si occupano dei diritti dei consumatori.

(i) Occorre diffondere la conoscenza degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie attraverso il loro insegnamento nelle sedi universitarie per consentire ai giovani di apprendere che i sistemi di ADR possono essere una appropriata soluzione alternativa al processo, in quanto connotati da snellezza, semplicità e rapidità nel conseguimento del risultato.

Occorre altresì e più in generale diffondere la cultura delle ADR tra i consumatori e i professionisti, incentivando questi ultimi a proporre ai consumatori il ricorso a sistemi di ADR per la risoluzione delle controversie in materia di consumo.

E' indispensabile, infine, coinvolgere il mondo delle professioni (e specialmente la professione legale) nella incentivazione del ricorso a strumenti di ADR sia in generale che con specifico riferimento alle controversie dei consumatori. Il ruolo dei consulenti legali è infatti fondamentale per orientare le scelte dei loro clienti verso soluzioni alternative al processo e far comprendere che l'assistenza al cliente in una procedura di ADR apre nuovi orizzonti e mercati alla professione forense - come insegnano esperienze straniere - potrebbe rivelarsi la migliore strategia per la diffusione della cultura delle ADR.

(ii) Le controversie tra consumatori e professionisti coinvolgono necessariamente delicate questioni riconducibili alla complessa normativa, europea ed interna, finalizzata alla protezione della parte debole del rapporto.

In questa prospettiva, gli organismi di ADR deputati a trattare le controversie dei consumatori non solo dovranno possedere i requisiti di integrità, indipendenza ed affidabilità previsti dalla Direttiva n. 11 del 2013, ma dovranno altresì assicurare, come suggerito dal considerando n. 36 della menzionata direttiva, che le persone fisiche incaricate di gestire la procedura di ADR possiedano le competenze richieste dalla loro funzione, incluse le conoscenze giuridiche generali sufficienti per comprendere le implicazioni giuridiche della controversia.

Per ottemperare a tali requisiti tali soggetti, indipendentemente dal fatto che essi siano professionisti legali qualificati (requisito ritenuto non necessario dalla citata direttiva) dovrebbero comunque dimostrare una approfondita conoscenza del diritto del consumo anche attraverso percorsi di formazione qualificata organizzati in collaborazione con le università.

(iii) Nella prospettiva europea, allo scopo di assicurare l'efficacia delle procedure di ADR, si prevede che esse debbano essere gratuite o disponibili a costi minimi per i consumatori (art. 8 lett. b) della Direttiva 2013).

Risulta allora fondamentale, per assicurare un efficiente funzionamento degli organismi di ADR che essi dispongano di risorse umane, materiali e finanziarie sufficienti.

In questo senso dispone la Direttiva 2013 (considerando numero 46) auspicando che gli Stati membri procedano a finanziare adeguatamente gli organismi ADR sui rispettivi territori.

La normativa comunitaria, opportunamente, non preclude peraltro che il finanziamento degli organismi di ADR avvenga anche attraverso fondi privati ovvero una combinazione fra fondi pubblici o privati e non esclude nemmeno – a determinate condizioni – la possibilità per le imprese e per le organizzazioni professionali o associazioni di imprese di finanziare organismi di ADR.

Si tratta evidentemente di uno dei profili più delicati poiché ammettendosi la finanziabilità da parte dei professionisti o delle associazioni di professionisti occorre assicurare la necessaria autonomia ed imparzialità degli organismi di ADR così sovvenzionati.

Preso atto della scelta del legislatore di non investire risorse pubbliche nella materia considerata, diversamente da quanto auspicato al considerando n. 46 della Direttiva in merito ad adeguate forme di finanziamento statale degli organismi di ADR, occorre interrogarsi su come garantirne altrimenti il finanziamento.

Una possibile soluzione potrebbe rinvenirsi nella previsione, nell'ipotesi di finanziamento da parte di professionisti o associazioni di professionisti, che gli organismi di ADR siano emanazione di una fondazione dotata di adeguate risorse finanziarie ed amministrata da soggetti indipendenti dai finanziatori, nominati con il concorso delle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'art. 137 del codice del consumo. Le erogazioni a favore di tali fondazioni dovrebbero beneficiare di un favorevole trattamento fiscale.

Si potrebbe utilizzare, in particolare, lo schema della “fondazione di partecipazione”, modello organizzativo nel quale possono confluire risorse pubbliche e private e caratterizzato dalla struttura aperta, che consente il progressivo ingresso di soggetti a vario titolo (co-fondatori, aderenti) che possono incrementare la dotazione patrimoniale dell'ente.

(iv) La conciliazione paritetica per la risoluzione delle controversie dei consumatori è un peculiare sistema di ADR che si è sviluppato nel nostro Paese a partire dal 1989, anno nel quale è stato stipulato il primo protocollo di intesa tra alcune Associazioni dei Consumatori e la allora SIP (ora TELECOM).

Oggi, come emerge dal Quinto Rapporto Annuale del CONSUMER'S FORUM (2014), questa esperienza è ormai radicata attraverso la stipulazione di numerosi protocolli di intesa tra le Associazioni dei Consumatori e le principali imprese operanti in diversi settori merceologici, tra i quali la telefonia, l'energia, i servizi bancari e finanziari, i servizi postali, idrici, i trasporti, le assicurazioni e il turismo.

Le principali caratteristiche di questo sistema di ADR consistono nella gestione della controversia da parte di una commissione paritetica composta da due conciliatori, uno nominato dal Professionista e uno dall'Associazione dei Consumatori, in rappresentanza del consumatore; nella tendenziale gratuità della procedura; nella volontarietà dell'accesso alla procedura e nella non vincolatività dell'esito.

Il consumatore può accettare o meno l'esito del procedimento, vale a dire la soluzione della controversia proposta dalla commissione paritetica; se decide di accettare tale soluzione, le parti (professionista e consumatore) sottoscrivono il relativo verbale che ha efficacia anche transattiva ai fini della risoluzione della controversia.

Questo modello di ADR ha ricevuto l'apprezzamento del Parlamento Europeo, che nel 2011 lo ha indicato tra le "best practices" in materia.

La legge di delegazione per il recepimento della Direttiva 11/2013 sull'ADR dei consumatori (legge n.154/2014), facoltizzando il legislatore delegato a riconoscere quale procedimenti di ADR anche quelli in cui le persone incaricate della risoluzione della controversia siano assunte o retribuite esclusivamente dal professionista, a condizione che esse facciano parte di un organo collegiale composto da un ugual numero di rappresentanti delle Associazioni dei Consumatori e del professionista e siano nominati con procedura trasparente (art. 8, lett. a) e b) l.154/2014), sembra riferirsi proprio al fenomeno della conciliazione paritetica, riconoscendone l'ascrivibilità alle procedure di ADR utilizzabili nell'ambito della Direttiva 11/2013.

In questa prospettiva è auspicabile che il legislatore delegato faccia buon uso della delega e provveda ad inserire nel quadro normativo di disciplina delle procedure di ADR la conciliazione paritetica, senza peraltro limitare in alcun modo l'autonomia negoziale delle parti (Associazioni dei Consumatori da un lato e imprese o associazioni di imprese dall'altro) nel cui ambito il fenomeno è nato e si è sviluppato producendo risultati assai lusinghieri (stipulazione di 37 Protocolli nazionali di conciliazione paritetica, con oltre 18.000 domande di conciliazione nell'anno 2013).

(v) L'intervento legislativo potrebbe anche contribuire a superare talune criticità che tuttora emergono nell'ambito del fenomeno della conciliazione paritetica.

Tra di esse le più significative riguardano da un lato il *deficit informativo* sia dei consumatori che delle imprese rispetto a questo modello di ADR e, da altro lato, la questione del *finanziamento* degli organismi paritetici di conciliazione.

Quanto al primo profilo è evidente la necessità di un'opera di divulgazione della possibilità per i consumatori e per le imprese di avvalersi di questo modello di ADR, che si è dimostrato in molti settori uno strumento di risoluzione delle controversie consumeristiche di facile accesso, rapidità ed efficacia del risultato e scarsa o nulla onerosità per il consumatore, in sintonia con gli indirizzi dell'Unione Europea.

In merito al secondo profilo, certamente più delicato, che attiene alle fonti di finanziamento del servizio di conciliazione paritetica, occorre prendere atto della tendenziale insufficienza dei fondi messi a disposizione dal Ministero dello Sviluppo Economico e della scelta del legislatore di non prevedere risorse pubbliche a sostegno delle ADR (almeno in fase di recepimento della Direttiva 11/2013: cfr. art.8, lett. c) della legge di delegazione).

In questa prospettiva una ipotesi che meriterebbe il necessario approfondimento sarebbe quella di prevedere che gli organismi di conciliazione paritetica venissero costituiti nell'ambito di "*fondazioni di partecipazione*" costituite da Camera di Commercio, Associazioni dei Consumatori e Associazioni di imprese o singole imprese, aperte alla futura partecipazione di altre imprese (e Associazioni dei Consumatori), nell'ambito delle quali far confluire contributi finanziari sia di origine pubblica che privata per l'esercizio della funzione.

Questa scelta, tra l'altro, eviterebbe che i soggetti incaricati di esperire la conciliazione paritetica venissero remunerati (in tutto o in parte) dal professionista, escludendo così la configurabilità di un conflitto di interessi.

(vi) La Direttiva fa salva la possibilità degli Stati membri di mantenere o introdurre procedure di ADR che trattano congiuntamente controversie identiche o simili tra un professionista e vari consumatori (considerando n. 27).

Potrebbe essere utile prevedere una specifica procedura di ADR per le controversie seriali.

Tale procedura potrebbe operare con riferimento agli stessi diritti omogenei che formano oggetto dell'azione di classe di cui all'art.140 bis del codice del consumo e svolgere la funzione di strumento di risoluzione stragiudiziale delle relative controversie in alternativa alla sede contenziosa.

Data la rilevanza e la delicatezza della materia la trattazione delle procedure di ADR nelle controversie seriali dei consumatori potrebbe essere riservata agli organismi istituiti presso le Camere di Commercio ed a quelli operanti secondo il modello della conciliazione paritetica.

(vii) La questione della arbitrabilità delle controversie che coinvolgano i consumatori è, come è noto, tra le più delicate in materia.

La soluzione arbitrale, infatti, è di per sé di natura aggiudicativa e vincolante per le parti ed ha altresì l'effetto di privare queste ultime del diritto di adire un organo giurisdizionale per la risoluzione della controversia.

La Direttiva del 2013 (art.10) annovera tra gli strumenti di ADR anche le procedure volte a comporre la controversia mediante l'imposizione di una soluzione, il che rende in astratto ipotizzabile il ricorso alla soluzione arbitrale per le controversie dei consumatori. Ma la astratta previsione è accompagnata da precisi limiti alla sua operatività: l'imposizione della soluzione è possibile soltanto se le parti sono state preventivamente informate del suo carattere vincolante e hanno specificamente dato il loro assenso. E' fatta salva soltanto la possibilità che le norme nazionali dispongano che tali soluzioni vincolano i professionisti anche in assenza di specifica accettazione.

Ulteriore limite in materia consegue alla previsione secondo la quale un accordo tra un consumatore e un professionista riguardo alla presentazione di reclami presso un organismo ADR non è vincolante per il consumatore se è stato concluso prima dell'insorgere della controversia e se ha l'effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire un organo giurisdizionale per la risoluzione della controversia.

Le norme europee sembrerebbero quindi escludere che il consumatore possa validamente vincolarsi alla soluzione arbitrale mediante la stipulazione di una clausola compromissoria perché essa per definizione è pattuita anteriormente all'insorgere della controversia ed ha effetto preclusivo rispetto al ricorso davanti agli organi giurisdizionali. In sintonia con le indicazioni europee in materia (che risalgono alla raccomandazione della Commissione 98/257/CE del 30 marzo 1998) il nostro ordinamento già prevede che la clausola compromissoria inserita nei contratti stipulati con gli investitori relativi ai servizi e attività di investimento nonché nei contratti di gestione collettiva del risparmio è vincolante solo per l'intermediario, a meno che questi non provi che sia frutto di una trattativa diretta (art.6 del D.Lgs. 8 ottobre 2007 n.179 in materia di conciliazione e arbitrato gestiti dalla CONSOB).

Ferma la astratta percorribilità della soluzione arbitrale delle controversie dei consumatori, nei limiti sopra indicati, occorre domandarsi quale possa essere una idonea opzione legislativa in proposito.

In via preliminare, dovrebbe prevedersi che possono formare oggetto di arbitrato sia le controversie avviate dal consumatore nei confronti del professionista sia quelle avviate da quest'ultimo nei confronti del consumatore.

Anche alla luce delle poche esperienze straniere in materia (tra le quali la più significativa è quella spagnola) potrebbe ipotizzarsi la costituzione *ex lege* di camere arbitrali chiamate ad amministrare gli arbitrati che coinvolgano i rapporti tra professionisti e consumatori.

Allo scopo di assicurare da un lato il contenimento dei costi della procedura arbitrale, che presuppone la finanziabilità anche da parte di privati dei costi di funzionamento della

camera arbitrale, e dall'altro la indipendenza e la trasparenza della procedura di arbitrato potrebbe pensarsi alla istituzione di fondazioni nel cui ambito operino le camere arbitrali ed a procedure di nomina degli arbitri da parte di organismi composti di un eguale numero di rappresentanti delle organizzazioni dei consumatori e di rappresentanti dei professionisti, secondo modalità che assicurino assoluta trasparenza della nomina ed indipendenza dell'arbitro (per uno spunto in questa direzione si veda l'art.6.3 lett. a) della Direttiva 11/2013).

Per quanto concerne l'inserimento di una clausola compromissoria nei contratti dei consumatori potrebbe prevedersi che, ferma la vincolatività di essa per il professionista che la ha proposta ed inserita nel contratto, il consumatore abbia la facoltà, una volta sorta la lite, di declinare la competenza arbitrale e sottoporre la controversia all'autorità giudiziaria ordinaria.

L'arbitrato dovrebbe essere di natura rituale e dovrebbe altresì prevedersi che gli arbitri giudichino esclusivamente secondo diritto.

Dovrebbe essere previsto che il lodo arbitrale, dotato di efficacia vincolante per le parti e di effetti equiparabili alla sentenza (art. 824 *bis* c.p.c.) possa essere impugnato davanti all'autorità giudiziaria, oltre che in ipotesi di vizi della convenzione di arbitrato e del procedimento arbitrale anche in caso di violazione di norme inderogabili a tutela del consumatore.

(viii) Il nostro ordinamento conosce una pluralità di modelli procedimentali riferiti alle varie svariate ipotesi di ADR oggi previste.

Con il D.Lgs. 28/2010, modificato nel 2013, il nostro Paese si è dotato di un modello unitario di procedimento con riferimento alla mediazione finalizzata alla conciliazione in materia civile e commerciale.

Si tratta, come è noto, di un sistema di ADR di natura facilitativa, nel senso che è finalizzato a far raggiungere un accordo direttamente tra le parti e solo eccezionalmente di natura valutativa, in cui il mediatore può formulare una proposta se tutte le parti sono d'accordo.

Per agevolare l'accesso dei consumatori ai sistemi di ADR è opportuno che i modelli procedimentali siano per quanto possibili uniformi.

In questa prospettiva potrebbe essere una utile opzione legislativa quella di prevedere due principali modelli procedimentali di ADR: uno dedicato ai sistemi di ADR che non si concludono con una soluzione imposta alle parti e l'altro riferito invece a quelli che si concludono con una soluzione imposta e vincolante per le parti.

In particolari settori dovrebbero mantenersi – come opportunamente consente la Direttiva - i modelli procedimentali oggi previsti che hanno dimostrato di essere snelli, rapidi ed efficaci (ad esempio, l'Arbitro Bancario Finanziario).

(ix) Come suggerito dalla Direttiva (considerando n. 24), è opportuna la individuazione di un organismo ADR residuo, che tratti le controversie per la risoluzione delle quali nessun organismo ADR specifico è competente.

In questa prospettiva si propone di individuare tale organismo in quelli costituiti, ai sensi dell'art.2 comma 4 della legge 29 dicembre 1993, n.580, dalle Camere di Commercio.

(x) A fronte dell'enunciazione contenuta nell'art.143 del codice del consumo (D.Lgs. n. 206 del 2005) secondo la quale i diritti attribuiti al consumatore dal codice sono irrinunciabili si pone il problema se tale irrinunciabilità corrisponda ad una assoluta indisponibilità di tali diritti oppure se il consumatore, una volta divenuto titolare del diritto, ne possa disporre nell'ambito di un negozio transattivo con un professionista.

E' evidente la rilevanza del problema perché se si opta per la indisponibilità dei diritti c.d. irrinunciabili risulterebbe fortemente compromessa la possibilità di una composizione stragiudiziale della controversia tra il consumatore e il professionista non essendo possibile una valida rinuncia, anche parziale, a tali diritti da parte del consumatore.

Allo scopo di assicurare l'efficacia degli strumenti di ADR nelle controversie dei consumatori si propone di prevedere che la nullità di ogni pattuizione in contrasto con le disposizioni del codice in tema di diritti c.d. irrinunciabili non si applichi agli accordi che intervengono tra un consumatore e un professionista nell'ambito di procedure di ADR che si svolgano davanti ad organismi abilitati, i quali avranno l'onere di avvisare il consumatore, prima che questi accetti una soluzione proposta o acconsenta ad una soluzione amichevole, degli effetti giuridici che ne conseguono anche con riferimento ai diritti c.d. irrinunciabili.

Come suggerito dalla Direttiva del 2013 può essere opportuna la previsione del previo esperimento da parte del consumatore di un reclamo diretto nei confronti del fornitore prima dell'attivazione di una procedura di ADR.

In sintonia con le indicazioni europee, nell'ipotesi in cui una controversia sia risolta da un organismo ADR con una decisione vincolante per le parti, dovrebbe essere consentito un riesame giudiziario della soluzione imposta.

3. In data agosto 2015 è stato pubblicato il decreto legislativo n. 130 di attuazione della delega per il recepimento della direttiva 2013/11/UE (in vigore dal 21 agosto 2015).

Il decreto legislativo in esame si caratterizza per la scelta, condivisibile, di procedere al recepimento della direttiva 2013/11/UE attraverso l'inserimento nell'ambito del codice del consumo di un apposito nuovo titolo che sostituisce la disposizione del previgente art. 141 del codice.

Si ottiene così il risultato di far confluire nella sua sede naturale anche la disciplina della risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori.

Condivisibile è anche la scelta, operata all'art. 141-ter dell'articolato di dare riconoscimento normativo alle negoziazioni paritetiche, sino ad oggi disciplinate esclusivamente nell'ambito dell'autonomia negoziale tra imprese o organizzazioni di imprese e associazioni dei consumatori sulla base di protocolli di intesa all'uopo stipulati, che si sono dimostrate un efficace sistema di risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori.

Fra le possibili opzioni consentite dalla direttiva il decreto opta per non introdurre la previsione di sistemi di ADR nell'ambito dei quali si giunga ad una soluzione imposta alle parti. La scelta appare opportuna poiché la disciplina di sistemi di ADR suscettibili di giungere ad una soluzione della controversia imposta alle parti necessita di un particolare approfondimento anche per i profili di interferenza con il diritto di azione in sede giurisdizionale, di rilievo sia costituzionale sia comunitario. Una opzione legislativa in questa direzione dovrebbe trovare attuazione in uno specifico atto normativo dedicato alla disciplina dell'arbitrato nelle controversie contrattuali dei consumatori.

L'esercizio dell'opzione, consentita dalla direttiva, concernente la possibilità di prevedere ipotesi in cui gli organismi ADR possono mantenere e introdurre norme procedurali che consentono loro di rifiutare il trattamento di una determinata controversia, pur condivisibile, necessiterebbe tuttavia di essere accompagnata dalla previsione, suggerita dalla stessa direttiva, di un organismo ADR residuale competente per le ipotesi in cui gli altri organismi di ADR ritengano di rifiutare il trattamento di una determinata controversia.

Si evidenzia la mancata previsione di organismi ADR abilitati alla trattazione di controversie seriali, ipotesi ricorrente proprio nella materia considerata.

La direttiva di recepimento fa salva la possibilità degli Stati membri di mantenere o introdurre procedure di ADR che trattano congiuntamente controversie identiche o simili tra un professionista e vari consumatori (considerando n.27)

Con riferimento alla disciplina degli organismi ADR si evidenziano alcune opzioni potenzialmente foriere di criticità con specifico riferimento alla qualità degli organismi. In primo luogo, la scelta di prevedere un mero elenco degli organismi ADR idonei a gestire la risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori anziché un registro, come previsto dal D.Lgs. 28/2010 e disciplinato dal D.M. n.180/2010 con riferimento alla disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione anche in attuazione della direttiva 2008/52/UE.

L'istituzione di un registro, tenuto presso il Ministero della Giustizia o dello Sviluppo Economico, assicurerebbe un migliore controllo del possesso dei requisiti di serietà, affidabilità e competenza degli organismi ADR.

Non si comprende comunque la diversa scelta operata nello schema rispetto a quella operata in attuazione della direttiva 2008/52/UE.

In secondo luogo l'opzione che prevede una pluralità di autorità competenti a verificare i requisiti degli organismi ADR che intendono essere inseriti negli elenchi settorialmente tenuti dalle singole autorità competenti di cui all'art. 141-*opties* dell'articolato, è potenzialmente foriera di criticità conseguenti alla possibile non uniformità dei criteri di valutazione, da parte di ciascuna autorità competente, dei requisiti per l'inserimento in ciascun elenco settoriale.

E' vero che è stata inserita la previsione (Art. 141 *octies*, comma 3) di un tavolo di coordinamento e indirizzo nel compimento delle funzioni delle autorità competenti, ma la soluzione non sembra ottimale.

Sarebbe invece opportuna una disciplina unitaria dei requisiti di inserimento nell'elenco e ancora più opportuna sarebbe la previsione di un unico elenco tenuto presso il Ministero della Giustizia o dello Sviluppo Economico.

Per quanto concerne poi la formazione delle persone fisiche incaricate alla risoluzione delle controversie nell'ambito di ciascun organismo ADR la mera previsione, di cui all'art. 141 *bis* comma 4, dell'obbligo degli organismi ADR di prevedere e garantire che tali soggetti siano in possesso delle conoscenze e della capacità necessaria nel settore della risoluzione alternativa delle controversie extragiudiziali dei consumatori, inclusa una comprensione generale del diritto provvedendo, se del caso, alla loro formazione non appare idonea ad assicurare una adeguata professionalità.

Sarebbe utile prevedere che i soggetti chiamati a gestire i tentativi di composizione extragiudiziale delle controversie dei consumatori siano muniti di specifici requisiti minimi di titolo di studio o iscrizione in albi professionali e siano altresì dotati di un attestato di formazione specifica rilasciato da un ente di formazione, così come del resto previsto per i mediatori di cui al D.Lgs. 28/2010.

Poiché il diritto dei consumatori è materia altamente specialistica la necessità di una verifica delle conoscenze giuridiche nella materia considerata, come auspicato dalla stessa direttiva, dovrebbe constare all'esito di un percorso formativo specializzante organizzato sulla base di programmi di insegnamento offerti da enti di formazione abilitati ex D.M. 180/2010 anche con l'ausilio del sistema universitario.

Come emerge dalle considerazioni che precedono il recepimento nel nostro ordinamento della direttiva 2013/11/UE in materia di ADR nelle controversie dei consumatori è connotato da talune criticità accompagnate da scelte in alcuni casi oggettivamente opinabili.

L'impressione generale che si ricava è che il legislatore delegato, anche a causa della esiguità dei criteri direttivi contenuti nella legge-delega, si sia limitato ad un intervento "*De minimis*", procedendo ad una trasposizione quasi letterale del contenuto della direttiva.

E' probabile che l'esperienza di concreta applicazione della nuova disciplina evidenzi la necessità di taluni correzioni, ma è innegabile la constatazione che, sotto la spinta propositiva dell'UE, il nostro ordinamento finalmente si è dotato di un quadro normativo di riferimento per la gestione non contenziosa delle controversie dei consumatori.