



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

Mediazione e conciliazione nella normativa Ue

di Vincenzo Marzullo*

ABSTRACT

Among the methods of alternative dispute resolution, commonly identified by the acronym ADR, several are the instruments that can be enumerated, including well-known types such as mediation, conciliation and arbitration, which exactly allow either a private citizen or the whole community to get «justice» at the smallest cost possible and with reasonably expeditious time. This survey, also in light of recent legislation on the subject, albeit from some general assumptions, aims at focusing on the European Union legislation related to principles regulating the use of ADR and the action of the organs governing alternative dispute resolution, especially on mediation and conciliation and, in particular, on current law concerned with consumption, electronic commerce and with civil and commercial matters.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. I principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo. – 3. (Segue): La rete comunitaria di organi nazionali extragiudiziali. – 4. I principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo. – 5. La direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico. – 6. Il Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale. – 7. La direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

1. Considerazioni introduttive.

Con il termine *Alternative Dispute Resolution* (ADR) si suole indicare lo strumento di risoluzione delle controversie, appunto, alternativo rispetto a quello normalmente assicurato dagli organi dell'amministrazione giudiziaria ordinaria.

Tale istituto intende dare riscontro alle esigenze sia del privato cittadino che dell'intera collettività di ottenere «giustizia» ad un costo il più possibile contenuto e con tempi ragionevolmente celeri, sia nell'istruzione della controversia, quanto nella pronuncia della

* Dottore di ricerca in Diritto ed Economia presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II - Tutor di Diritto internazionale privato e già Docente di Diritto dell'Unione europea presso la SSPL dello stesso Ateneo - Docente presso la Scuola Forense della Fondazione dell'Avvocatura Napoletana per l'Alta Formazione Forense - Avvocato del Foro di Napoli - Componente della Commissione di Diritto dell'Unione europea ed internazionale dell'Ordine degli Avvocati di Napoli – vmarzuil@unina.it

sentenza; senza contare che l'utilizzo di procedure alternative determina un effetto positivo anche sul decongestionamento della macchina giudiziaria ordinaria, che ormai da tempo accusa notevoli difficoltà nella gestione dell'ingente mole di procedimenti sottoposti al suo esame.

Nell'ambito degli ADR possono annoverarsi diversi strumenti per la risoluzione alternativa delle controversie¹, ma senz'altro quelli più diffusi ed anche meglio conosciuti sono la mediazione, la conciliazione e l'arbitrato.

L'attuale stato evolutivo della materia in esame ed i recenti interventi legislativi impongono una riflessione sulle novità operative che si sono profilate all'orizzonte degli operatori giuridici e non solo, oltre che un'attività ricognitiva della normativa di riferimento.

La presente indagine, pur partendo da alcune premesse di carattere generale, intende concentrare la propria attenzione sulla normativa dell'Unione europea relativa ai principi che regolano l'utilizzo degli ADR e che disciplinano l'azione degli organi deputati alla risoluzione stragiudiziale delle controversie, focalizzando l'attenzione sulla mediazione e la conciliazione ed, in particolare, sulle disposizioni vigenti in materia di consumo, di commercio elettronico ed in materia civile e commerciale.

2. I principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

Con raccomandazione 98/257/CE² la Commissione UE ha individuato i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo e li ha indirizzati agli organismi responsabili di tali procedure, a qualunque persona fisica o giuridica responsabile della creazione o del funzionamento di tali organismi, nonché agli Stati membri, nella misura in cui essi vi partecipano, affinché questi improntino ad essi la loro azione.

Innanzitutto, si è posto in evidenza il principio dell'indipendenza, in base al quale va garantita, appunto, l'indipendenza dell'organo responsabile dell'adozione della decisione, al fine di assicurare l'imparzialità della sua azione ed all'uopo si è distinto fra le ipotesi in cui a

¹ Va precisato che, oltre a quelli già citati nel corpo del testo, esistono anche altri strumenti per la risoluzione stragiudiziale delle controversie, quali ad esempio le negoziazioni volontarie, le conciliazioni paritetiche e le procedure di reclamo, generalmente previste dalle varie carte dei servizi.

² Racc. 98/257/CE della Commissione del 30 marzo 1998, pubblicata in G.U.C.E. L 115, 17-4-1998, riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

dirimere la controversia sia un organo monocratico da quelle in cui tale compito è affidato ad un collegio.

Nel primo caso, quando cioè la decisione è adottata individualmente, quest'indipendenza dev'essere garantita attraverso una serie di misure, secondo le quali la persona designata deve possedere la capacità, l'esperienza e la competenza, in particolare in materia giuridica, necessarie allo svolgimento delle sue funzioni; essa deve inoltre godere di un mandato irrevocabile, di durata sufficiente a garantire l'indipendenza della sua azione e non si può destituirlo senza giustificato motivo; infine, quando il soggetto designato è nominato o retribuito da un'associazione professionale o da un'impresa, esso non deve aver svolto attività lavorative, nel corso dei tre anni precedenti la sua entrata in funzione, per tale associazione professionale o per uno dei suoi membri o per l'impresa in questione. Viceversa, quando l'adozione della decisione è collegiale, l'indipendenza dell'organo responsabile dell'adozione della decisione può essere garantita attraverso la rappresentanza paritaria dei consumatori e dei professionisti ovvero assicurando il rispetto dei criteri previsti per la designazione dell'organo giudicante monocratico³.

Il secondo principio ispiratore è rivolto all'adozione di mezzi adeguati a garantire la trasparenza della procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie. I mezzi individuati dal principio di trasparenza comprendono:

- la comunicazione scritta a chiunque lo richieda delle informazioni sulla descrizione precisa dei tipi di controversie che possono essere sottoposti all'organo, nonché degli eventuali limiti esistenti per quanto riguarda la copertura territoriale ed il valore dell'oggetto delle controversie; delle norme relative alla presentazione del reclamo all'organo competente, compresi i passi previamente imposti al consumatore, nonché altre regole procedurali ed in particolare quelle relative al carattere scritto o orale della procedura, alla comparizione personale ed alle lingue procedurali; del costo eventuale della procedura per le parti, comprese le regole riguardanti la ripartizione delle spese al termine della procedura; del tipo di regole sulle quali si fondano le decisioni dell'organo; delle modalità di adozione delle decisioni nell'ambito dell'organo; del valore giuridico della decisione, precisando chiaramente se ha o no natura vincolante per il professionista o per entrambe le parti. Inoltre, laddove la decisione avesse natura vincolante, devono essere precisate le sanzioni applicabili in caso di

³ Sul principio dell'indipendenza dell'organo responsabile dell'adozione della decisione, cfr. racc. 98/257/CE, cit., art. I.

mancato rispetto della decisione ed, infine, devono essere indicate le vie di ricorso eventualmente esistenti per la parte che non ha ottenuto soddisfazione;

- la pubblicazione da parte dell'organo competente di una relazione annuale relativa alle decisioni adottate, tale da consentire la valutazione dei risultati ottenuti e di identificare la natura delle controversie che gli sono state sottoposte⁴.

Ancora, vanno assicurati il rispetto sia del principio del contraddittorio, secondo cui la procedura da seguire deve comportare la possibilità per tutte le parti interessate di far conoscere il proprio punto di vista all'organo competente e di avere conoscenza di tutte le posizioni e di tutti i fatti avanzati dall'altra parte, oltre che eventualmente delle consulenze di esperti nella materia trattata; sia del principio di efficacia della procedura, attraverso l'adozione di misure che garantiscano l'accesso del consumatore alla procedura, senza essere obbligato a ricorrere ad un rappresentante legale; la gratuità della procedura o la determinazione di costi moderati; la fissazione di termini brevi tra la presentazione del reclamo all'organo e l'adozione della decisione; l'attribuzione di un ruolo attivo all'organo competente, che gli consenta di prendere in considerazione tutti gli elementi utili alla risoluzione della controversia⁵.

Infine, bisogna garantire il rispetto dei principi di legalità, di libertà e di rappresentanza. Al fine di assicurare l'effettività del primo principio, la decisione dell'organo non può avere il risultato di privare il consumatore della protezione che gli garantiscono le disposizioni imperative della legge dello Stato sul territorio del quale l'organo è stabilito, così come, in caso di controversie transfrontaliere, tale decisione non può avere il risultato di privare il consumatore della protezione che gli garantiscono le disposizioni imperative della legge dello Stato membro in cui il consumatore risiede abitualmente, nei casi previsti dall'articolo 5 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali⁶.

⁴ Circa i mezzi idonei a garantire la trasparenza della procedura di risoluzione extragiudiziale della controversia, vd. racc. 98/257/CE, cit., art. II.

⁵ In merito al principio del contraddittorio ed a quello di efficacia della procedura, vd. rispettivamente racc. 98/257/CE, cit., artt. III e IV.

⁶ Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 18 dicembre 1984, n. 975, pubblicata in G.U.R.I. n. 25, 30-1-1985. In particolare, l'art. 5 della Convenzione, intitolato al contratto concluso dai consumatori, sancisce: "1. Il presente articolo si applica ai contratti aventi per oggetto la fornitura di beni mobili materiali o di servizi a una persona, il consumatore, per un uso che può considerarsi estraneo alla sua attività professionale, e ai contratti destinati al finanziamento di tale fornitura. 2. In deroga all'articolo 3, la scelta ad opera delle parti della legge applicabile non può aver per risultato di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni imperative della legge del paese nel quale risiede abitualmente: se la conclusione del contratto è stata preceduta in tale paese da una proposta specifica o da una pubblicità e se il consumatore ha compiuto nello stesso paese gli atti necessari per la conclusione del contratto; se l'altra parte o il suo rappresentante ha ricevuto l'ordine

Naturalmente, è in ogni caso necessario che qualunque decisione sia motivata e comunicata quanto prima alle parti interessate per iscritto o in qualunque altra forma adeguata. In ossequio al secondo principio, quello cioè di libertà, la decisione dell'organo può essere vincolante nei confronti delle parti solo se esse ne sono state precedentemente informate e l'hanno accettato esplicitamente ed, inoltre, l'adesione del consumatore alla procedura extragiudiziale non può derivare da un impegno che precede l'origine della vertenza, quando quest'impegno ha come effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire le giurisdizioni competenti per la risoluzione giudiziaria della controversia. Invece, in armonia con il principio di rappresentanza, è stato stabilito che la procedura non può privare le parti del diritto di farsi rappresentare o accompagnare da un terzo in qualunque fase della procedura stessa⁷.

3. (*Segue*): *La rete comunitaria di organi nazionali extragiudiziali introduttive.*

Il rapido sviluppo di nuove forme di commercializzazione di beni e servizi, in particolare attraverso il commercio elettronico ed il conseguente aumento delle transazioni transfrontaliere in materia di consumo, oltre che l'interesse in merito al rafforzamento della fiducia dei consumatori nel funzionamento del mercato interno, nonché della loro capacità di approfittare pienamente delle opportunità loro offerte da quest'ultimo, hanno condotto all'emanazione della risoluzione (CE) 25 maggio 2000⁸, con la quale il Consiglio UE, oltre a riaffermare la necessità di un migliore accesso alla giustizia, come già previsto anche dal

del consumatore nel paese di residenza; se il contratto rappresenta una vendita di merci e se il consumatore si è recato dal paese di residenza in un paese straniero e vi ha stipulato l'ordine, a condizione che il viaggio sia stato organizzato dal venditore per incitare il consumatore a concludere una vendita. 3. In deroga all'articolo 4 ed in mancanza di scelta effettuata a norma dell'articolo 3, tali contratti sono sottoposti alla legge del paese nel quale il consumatore ha la sua residenza abituale sempreché ricorrano le condizioni enunciate al paragrafo 2 del presente articolo. 4. Il presente articolo non si applica: a) al contratto di trasporto, b) al contratto di fornitura di servizi quando i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente. 5. In deroga al paragrafo 4, il presente articolo si applica al contratto che prevede per un prezzo globale prestazioni combinate di trasporto e di alloggio". Per una più ampia analisi della Convenzione di Roma del 1980, cfr. T. BALLARINO, *Fondamenti di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Padova, 1999, 277; U. VILLANI, *La Convenzione di Roma sulle leggi applicabili alle obbligazioni contrattuali*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. Proc.*, 1993, 513 ss.; A. BONOMI, *Il nuovo diritto internazionale privato dei contratti: la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 è entrata in vigore*, in *Banca Borsa*, 1992, I, 36; E. VITTA, *Influenze americane nella convenzione CEE sulle obbligazioni contrattuali*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. Proc.*, 1983, 260.

⁷ In riferimento ai principi di legalità, di libertà e di rappresentanza, vd. racc. 98/257/CE, cit., artt. V-VII.

⁸ Ris. (CE) 25 maggio 2000 del Consiglio, pubblicata in *G.U.C.E.* C 155, 6-6-2000, relativa ad una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

Consiglio europeo di Tampere del 1999⁹, ha sollecitato lo sviluppo a livello nazionale e, nella forma adeguata, a livello comunitario, di procedure pratiche, efficaci e poco onerose per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

In particolare, il Consiglio UE ha sottolineato come qualunque iniziativa dovrebbe basarsi sulla partecipazione volontaria, non privare il consumatore del diritto di accesso ai tribunali, come riconosciuto nell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁰, non pregiudicare qualsiasi altro mezzo di ricorso amministrativo o giudiziario ed, ancora, tenere pienamente conto delle disposizioni giuridiche, delle tradizioni e delle prassi nazionali, nonché della Convenzione di Bruxelles del 1968¹¹, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, oltre che non pregiudicarne l'evoluzione del relativo dibattito¹².

La risoluzione in oggetto, pur riconoscendo che la sopra citata raccomandazione 98/257/CE ha significativamente contribuito in tale contesto all'istituzione ed allo sviluppo di organismi nazionali, ha per altro verso rilevato come negli Stati membri esistano organi extragiudiziali che non rientrano nel campo di applicazione della suddetta raccomandazione, poiché non propongono e/o non impongono formalmente una soluzione, bensì cercano semplicemente di favorire un accordo e, nonostante svolgano una funzione di grande utilità per i consumatori, non si può prevedere che essi applichino tutti i principi stabiliti nella raccomandazione stessa¹³.

Per tali ragioni e proprio nell'ottica di favorire la creazione volontaria di una rete europea di organi e sistemi per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, il Consiglio UE – da un lato – ha invitato gli Stati membri ad incoraggiare le attività dei

⁹ Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 sulla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea.

¹⁰ Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata in G.U.R.I. n. 221, 24-9-1955. In particolare il par. 1 dell'art. 6, intitolato al diritto ad un equo processo, così recita: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia".

¹¹ Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, ratificata in Italia con legge 21 giugno 1971, n. 804, pubblicata in G.U.R.I. n. 254, 8-10-1971, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

¹² Sul punto, vd. ris. (CE) 25 maggio 2000, cit., art. 4.

¹³ In merito alle tematiche specifiche, cfr. ris. (CE) 25 maggio 2000, cit., artt. 6-7.

suddetti organi responsabili, anche con riferimento alle transazioni transfrontaliere e, se opportuno, l'istituzione di siffatti organi sulla base della raccomandazione 98/257/CE; inoltre, a creare o designare in ciascuno Stato membro un "centro di scambi", cioè un punto centrale, incaricato di fornire informazioni, orientamenti, sostegno ed assistenza pratica ai consumatori, per facilitarne l'accesso agli organi o ai sistemi extragiudiziali competenti a livello nazionale o, se opportuno, nel paese del soggetto fornitore, come pure la possibilità di indirizzarsi ai punti di contatto situati in altri Stati membri; ancora, ad incoraggiare la cooperazione tra le organizzazioni professionali ed economiche e le organizzazioni di consumatori, al fine di contribuire alle attività degli organi extragiudiziali e dei punti di contatto, di promuovere la creazione di nuovi sistemi di risoluzione delle controversie; oltre a ciò, ad incoraggiare le società nonché le organizzazioni professionali ed economiche ad agire in affiliazione o associazione con gli organi extragiudiziali degli Stati membri in cui essi o i loro membri intrattengono rapporti commerciali con i consumatori; infine, a comunicare alla Commissione, qualora non l'avessero ancora fatto, gli organi che applicano i principi della raccomandazione 98/257/CE – dall'altro lato – ha invitato la Commissione a fornire, se opportuno, assistenza tecnica agli Stati membri nella promozione delle attività degli organi extragiudiziali esistenti e nell'istituzione di nuovi organi; a provvedere a facilitare la creazione di una rete dei punti centrali nazionali per formare una rete extragiudiziale su scala comunitaria, destinata ad agevolare la risoluzione extragiudiziale delle controversie transfrontaliere; a sostenere, inoltre, la suddetta rete, conformemente alla decisione 283/1999/CE¹⁴ del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 gennaio 1999, che stabilisce un quadro generale per le attività comunitarie a favore dei consumatori e nei limiti dello schema finanziario ivi determinato; ancora, a sostenere dal punto di vista tecnico la creazione e il coordinamento dei punti centrali nazionali, in particolare attraverso dispositivi tecnici per la comunicazione *on-line* e servizi di traduzione; a sviluppare, in stretta cooperazione con gli Stati membri, criteri comuni per la valutazione degli organi extragiudiziali che non rientrano nel campo di applicazione della raccomandazione 98/257/CE e che assicurino, tra l'altro, la qualità, l'equità e l'efficienza di tali organi; infine, a prendere in considerazione anche il fatto di incoraggiare gli organi extragiudiziali ed i punti centrali ad elaborare, per quanto possibile, disposizioni pratiche a favore dei consumatori ed a ricorrere, se del caso ed allorché un contratto sia stato concluso a distanza, ad una

¹⁴ Dec. 283/199/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 gennaio 1999, pubblicata in *G.U.C.E.* L 34, 9-2-1999, che stabilisce un quadro generale per le attività comunitarie a favore dei consumatori.

procedura scritta o *on-line*, in particolare per la risoluzione di controversie transfrontaliere, così da evitare che i consumatori debbano spostarsi¹⁵.

4. I principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo.

In materia di consumo appare significativa la distinzione, operata dalla Commissione UE attraverso la raccomandazione 2001/310/CE¹⁶, fra organi terzi, responsabili delle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, che si adoperano per risolvere una controversia, facendo incontrare le parti per convincerle a trovare una soluzione di comune accordo ed altri meccanismi di reclamo dei consumatori, gestiti da un'azienda ed espletati direttamente con il consumatore o ancora curati da o per conto di un'azienda.

Invero, tale raccomandazione si applica solo agli organi che rientrano nella prima ipotesi e fissa i principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo. Fra tali principi vi è innanzitutto quello dell'imparzialità, che dev'essere garantita assicurando che i responsabili della procedura siano designati a tempo determinato e che non possano essere rimossi dalle loro mansioni senza giusta causa, che gli stessi non si trovino in situazione di conflitto d'interessi apparente o reale con nessuna delle parti e che forniscano informazioni sulla loro imparzialità e competenza ad entrambe le parti prima dell'inizio della procedura¹⁷.

Altro principio fondamentale è quello della trasparenza della procedura. Essa si assicura rendendo le informazioni relative alle modalità di contatto, al funzionamento ed alla disponibilità della procedura facilmente disponibili per le parti, in termini semplici, di modo che queste possano accedervi e prenderne conoscenza prima di sottoporre una querela. In particolare, devono essere rese disponibili informazioni su:

- a) il modo in cui funziona la procedura, i tipi di controversie che si possono trattare ed eventuali restrizioni al suo funzionamento;
- b) le regole di merito ed eventuali condizioni preliminari che le parti devono soddisfare, nonché altre regole procedurali, come quelle relative al funzionamento della procedura ed alle lingue in cui la procedura sarà condotta;

¹⁵ In relazione agli inviti rivolti, vd. ris. (CE) 25 maggio 2000, cit., artt. 10-11.

¹⁶ Racc. 2001/310/CE della Commissione del 4 aprile 2001, pubblicata in G.U.C.E. L 109, 19-4-2001, relativa ai principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo.

¹⁷ Sul principio di imparzialità degli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo, cfr. racc. 2001/310/CE, cit., punto A.

- c) i costi da sostenere, sempre che ve ne siano;
- d) il calendario applicabile alla procedura, in relazione soprattutto al tipo di controversia in questione;
- e) le norme sostanziali applicabili, quali disposizioni giuridiche, buone prassi industriali, equità, codici di comportamento;
- f) il ruolo della procedura nella ricomposizione di una controversia;
- g) lo *status* di ogni soluzione concordata a risoluzione di una controversia.

Nondimeno, tale principio impone che qualsiasi soluzione della controversia concordata dalle parti debba indicare chiaramente i termini ed i motivi su cui si basa e debba essere riportata in un registro realizzato su supporto duraturo, che va messo a disposizione di entrambe le parti. Inoltre, devono essere rese pubblicamente disponibili informazioni sull'efficacia della procedura, quali il numero ed i tipi di querele sottoposte ed i loro risultati, il tempo necessario a risolvere le controversie, gli eventuali problemi che emergano sistematicamente ed il grado di conformità, se noto, delle soluzioni concordate¹⁸.

Inoltre, va garantita l'efficacia della procedura. Tale obiettivo può essere raggiunto attraverso la previsione di una serie di meccanismi: rendendo la procedura facilmente accessibile, ad esempio tramite l'utilizzo di mezzi elettronici, indipendentemente dal luogo in cui le parti si trovano; prevedendo che la stessa sia gratuita per i consumatori o, laddove vi siano dei costi, stabilendo che questi debbano essere modici e comunque proporzionati all'importo oggetto della controversia; consentendo alle parti l'accesso alla procedura senza l'obbligo di ricorrere ad un professionista legale, ma lasciandole, tuttavia, libere di farsi rappresentare o assistere da terzi in qualsiasi fase della procedura; prevedendo la trattazione della controversia nel più breve tempo possibile, commisuratamente alla sua natura; esaminando periodicamente il suo *iter*, attraverso l'opera dell'organo responsabile della procedura, al fine di assicurare che essa venga trattata celermente ed in modo appropriato; stabilendo che la condotta delle parti possa essere esaminata dall'organo responsabile della procedura, per assicurare che le parti stesse siano impegnate a cercare una risoluzione adeguata, equa e tempestiva della controversia e, laddove la condotta di una di esse risultasse insoddisfacente, informando di ciò tutti i soggetti coinvolti, onde consentire loro di valutare se continuare o meno la procedura di risoluzione della controversia¹⁹.

¹⁸ Sul principio della trasparenza della procedura, vd. racc. 2001/310/CE, cit., punto B.

¹⁹ In merito all'efficacia della procedura, cfr. racc. 2001/310/CE, cit., punto C.

Infine va salvaguardata l'equità della procedura. In particolare, le parti devono essere informate del loro diritto di rifiutare di partecipare alla procedura o di recedere da essa in qualsiasi momento e di adire il sistema giudiziario o eventuali altri meccanismi di risoluzione extragiudiziale, se esse sono scontente dell'andamento o del funzionamento della procedura; inoltre, le parti coinvolte nella procedura debbono essere in grado di presentare liberamente e agevolmente gli argomenti, le informazioni e le prove attinenti al caso, su base confidenziale, a meno che le parti abbiano espresso il loro accordo che tali informazioni siano trasmesse alle controparte. Peraltro, se il terzo propone delle possibili soluzioni per la risoluzione della controversia, entrambe le parti devono essere in grado di esporre il loro punto di vista e di presentare osservazioni su qualsiasi argomentazione, informazione o prova presentata dall'altra parte. Ad ogni modo, proprio al fine di rendere concreta la messa in pratica di tale principio, le parti vanno incoraggiate a cooperare pienamente con lo svolgimento della procedura, in particolare fornendo tutte le informazioni necessarie per un'equa risoluzione della controversia e concedendo loro un periodo di tempo ragionevole per esaminare la soluzione avanzata per risoluzione della controversia. Naturalmente, prima di accettare una proposta di soluzione, il consumatore dev'essere informato in un linguaggio chiaro e comprensibile del fatto che ha la scelta se accettare o meno tale soluzione; che quest'ultima potrebbe essere meno favorevole del risultato che potrebbe ottenere in una procedura giudiziale; che prima di accogliere o di respingere la soluzione proposta ha il diritto di ricorrere all'avviso di una fonte indipendente; che l'uso della procedura non preclude l'opzione di deferire la querela ad un altro meccanismo extragiudiziale di risoluzione delle controversie rientrante nel campo di applicazione della citata raccomandazione 98/257/CE o di cercare riparazione legale attraverso l'ordinamento giuridico del paese di appartenenza²⁰.

5. *La direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico.*

Nel dichiarato obiettivo di contribuire al buon funzionamento del mercato interno, garantendo la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra Stati membri e di tendere al riavvicinamento delle norme nazionali sui servizi della società dell'informazione che interessano il mercato interno, lo stabilimento dei prestatori, le comunicazioni commerciali, i contratti per via elettronica, la responsabilità degli intermediari, i codici di condotta, la composizione extragiudiziale delle controversie, i ricorsi giurisdizionali e la

²⁰ In tema di equità della procedura, vd. racc. 2001/310/CE, *cit.*, punto D.

cooperazione tra Stati membri, la direttiva 2000/31/CE²¹ del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea, cd. «direttiva sul commercio elettronico», fra le altre cose, impone in tale ambito – da un lato – la formazione e l'applicazione di codici di condotta e – dall'altro lato – l'incentivazione di strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie.

In funzione del raggiungimento della prima finalità, tale direttiva incoraggia l'elaborazione, da parte di associazioni o organizzazioni imprenditoriali, professionali o di consumatori, di codici di condotta a livello comunitario; la trasmissione volontaria dei progetti di codici di condotta, sia di livello nazionale che comunitario, alla Commissione UE; l'accessibilità per via elettronica ai codici di condotta nelle lingue comunitarie; la comunicazione agli Stati membri ed alla Commissione stessa, da parte dei suddetti organismi, della valutazione dell'applicazione dei codici di condotta e del loro impatto sulle pratiche, consuetudini od usi relativi al commercio elettronico²².

In merito, invece, all'ottenimento del secondo scopo, è previsto che gli Stati membri provvedano affinché, in caso di dissenso tra prestatore e destinatario del servizio della società dell'informazione, la loro legislazione non ostacoli l'uso, anche per vie elettroniche adeguate, degli strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie previsti dal diritto nazionale; che gli stessi Stati membri incoraggino gli organi di composizione extragiudiziale delle controversie, in particolare di quelle relative ai consumatori, ad operare con adeguate garanzie procedurali per le parti coinvolte; che, altresì, si incoraggino gli organi di composizione extragiudiziale delle controversie a comunicare alla Commissione le decisioni significative adottate sui servizi della società dell'informazione, nonché ogni altra informazione su pratiche, consuetudini od usi relativi al commercio elettronico²³.

Invero, uno degli aspetti più interessanti della disciplina in parola è che laddove queste pratiche non dovessero sortire gli effetti sperati e, soprattutto, nel caso in cui dovessero porsi in essere violazioni delle norme nazionali attuative della suddetta direttiva, gli Stati membri sono autorizzati a comminare sanzioni, che siano effettive, proporzionate e

²¹ Dir. 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea dell'8 giugno 2000, pubblicata in *G.U.C.E.* L 178, 17-7-2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, cd. "direttiva sul commercio elettronico", recepita dall'Italia con legge 1 marzo 2002, n. 39 (cd. "legge comunitaria 2001"), pubblicata in *G.U.R.I.* n. 72,26-3-2002 e con d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, pubblicato in *G.U.R.I.* n. 87, 14-4-2003.

²² In relazione ai codici di condotta, cfr. dir. 2000/31/CE, *cit.*, art. 16, c. 1, lett. a)-d).

²³ Sull'incentivazione di strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie, vd. dir. 2000/31/CE, *cit.*, art. 17.

dissuasive, oltre che a prendere tutti i provvedimenti necessari per l'applicazione della normativa interna di recepimento²⁴.

6. *Il Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale.*

Con la presentazione del Libro verde del 19 aprile 2002²⁵, la Commissione UE ha inteso avviare un'ampia consultazione degli ambienti interessati su un certo numero di questioni di ordine giuridico che si pongono nel campo della risoluzione alternativa delle controversie in materia civile e commerciale.

Tale operazione trova la sua ragione d'essere nella considerazione che i modi alternativi di risoluzione delle controversie in campo civile e commerciale, cd. *Alternative Dispute Resolution*, sono oggetto di un rinnovato interesse all'interno dell'Unione europea. In effetti, in primo luogo, ci si è resi conto del rinnovamento che conoscono sul campo i metodi di ADR, a beneficio dei cittadini, il cui bisogno di giustizia risulta aver trovato migliore soddisfazione; in secondo luogo, l'ADR anche di recente è stato oggetto di una particolare attenzione da parte degli Stati membri, che si è tradotta anche in interessanti iniziative legislative; infine, l'ADR rappresenta una priorità politica, più volte riaffermata, per le istituzioni dell'Unione europea, cui spetta il compito di promuovere tali metodi alternativi di risoluzione delle controversie, di garantire il miglior contesto possibile per il loro sviluppo e di cercare di garantirne la qualità.

Queste priorità sono state messe in particolare evidenza nel settore dell'informazione, dove è stato riconosciuto l'importante ruolo svolto dai nuovi servizi *on-line* di risoluzione delle controversie, cd. *Online Dispute Resolution (ODR)*, soprattutto nell'ambito dei conflitti transfrontalieri su Internet ed, altresì, dove si è esplicitato il mandato politico da cui trae origine il citato Libro verde. Infatti, il Consiglio dell'Unione europea ha invitato la Commissione UE ad effettuare un'indagine che facesse il punto della situazione esistente attraverso un'ampia consultazione, ai fini della preparazione delle misure concrete da adottare.

In definitiva, il suddetto Libro verde offre l'occasione per sensibilizzare il più vasto pubblico possibile all'ADR e consente inoltre di assicurare una migliore comprensibilità delle

²⁴ Sul punto specifico delle sanzioni, cfr. dir. 2000/31/CE, *cit.*, art. 20.

²⁵ Libro Verde presentato dalla Commissione UE a Bruxelles il 19 aprile 2002, COM(2002)196 def., relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale. Non pubblicato in Gazzetta Ufficiale, il testo integrale del Libro verde è rinvenibile in ec.europa.eu.

realizzazioni e delle iniziative adottate in materia, sia a livello nazionale che comunitario. Dunque, la consultazione pubblica ha come obiettivo quello di raccogliere le osservazioni generali degli ambienti interessati, oltre che le loro reazioni a specifiche domande di natura giuridica, che vengono formulate e che vertono su elementi determinanti di tali procedure, quali ad esempio le questioni delle clausole di ricorso all'ADR, il problema dei termini di prescrizione, l'esigenza di riservatezza, la validità dei consensi, l'efficacia degli accordi scaturiti dall'ADR, la formazione dei terzi, il loro riconoscimento, il loro regime di responsabilità.

7. *La direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.*

Al fine 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, il Parlamento europeo ed il Consiglio dell'Unione europea hanno emanato la direttiva 2008/52/CE²⁶, riferibile alle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale, ma esclusi i diritti e gli obblighi non riconosciuti alle parti dalla pertinente legge applicabile; in particolare, essa non si estende alla materia fiscale, doganale ed amministrativa, né alla responsabilità dello Stato per atti od omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (cd. *acta iure imperii*).

La direttiva in esame fissa prima di ogni altro elemento la definizione di "controversia transfrontaliera", per la quale bisogna intendere:

- 1) una controversia in cui almeno una delle parti è domiciliata o risiede abitualmente in uno Stato membro diverso da quello di qualsiasi altra parte alla data in cui:
 - a) le parti concordano di ricorrere alla mediazione dopo il sorgere della controversia;

²⁶ Dir. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea del 21 maggio 2008, pubblicata in *G.U.U.E.* L 136, 24-5-2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. Secondo quanto sancito dall'art. 1, c. 3, della suddetta direttiva, destinatari della stessa sono tutti gli Stati membri ad eccezione della Danimarca. Essa è entrata in vigore il 13 giugno 2008, mentre per la sua attuazione, ai sensi dell'art. 12 della stessa, "1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente al 21 maggio 2011, fatta eccezione per l'articolo 10, per il quale tale data è fissata al più tardi al 21 novembre 2010. Essi ne informano immediatamente la Commissione. Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri. 2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle principali disposizioni di diritto interno che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

b) il ricorso alla mediazione è ordinato da un organo giurisdizionale;

c) l'obbligo di ricorrere alla mediazione sorge a norma del diritto nazionale;

d) l'organo giurisdizionale investito di una causa, se lo ha ritenuto appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, ha invitato le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia o le ha invitate a partecipare ad una sessione informativa sul ricorso alla mediazione, se tali sessioni hanno luogo e sono facilmente accessibili;

2) una controversia in cui un procedimento giudiziario o di arbitrato, risultante da una mediazione tra le parti, è avviato in uno Stato membro diverso da quello in cui le parti erano domiciliate o risiedevano abitualmente alla data di cui alle ipotesi previste dalle precedenti lettere a), b), c);

3) una controversia in cui, ai fini dei precedenti punti 1) e 2), il domicilio è stabilito in conformità degli articoli 59 e 60 del regolamento (CE) n. 44/2001²⁷, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale²⁸.

In secondo luogo, va chiarito cosa si intende per “mediazione” e “mediatore”. In particolare con il primo termine si identifica 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, con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito oppure ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro. Esso include la mediazione condotta da un giudice che non è responsabile di alcun procedimento giudiziario concernente la controversia in questione; viceversa, esclude i tentativi messi in atto dall'organo giurisdizionale o dal giudice adito al fine di giungere ad una

²⁷ Reg. (CE) n. 44/2001 del Consiglio UE del 22 dicembre 2000 (cd. “Bruxelles I”), pubblicato in *G.U.C.E.* L 12, 16-1-2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. In particolare, l'art. 59 così dispone: “1. Per determinare se una parte ha il domicilio nel territorio dello Stato membro in cui è pendente il procedimento, il giudice applica la legge nazionale. 2. Qualora una parte non sia domiciliata nello Stato membro i cui giudici sono aditi, il giudice, per stabilire se essa ha il domicilio in un altro Stato membro, applica la legge di quest'ultimo Stato”. Invece, ai sensi del successivo art. 60, è sancito che: “1. Ai fini dell'applicazione del presente regolamento una società o altra persona giuridica è domiciliata nel luogo in cui si trova: a) la sua sede statutaria, o b) la sua amministrazione centrale, oppure c) il suo centro d'attività principale. 2. Per quanto riguarda il Regno Unito e l'Irlanda, per «sede statutaria» si intende il «*registered office*» o, se non esiste alcun «*registered office*», il «*place of incorporation*» (luogo di acquisizione della personalità giuridica), ovvero, se nemmeno siffatto luogo esiste, il luogo in conformità della cui legge è avvenuta la «*formation*» (costituzione). 3. Per definire se un *trust* ha domicilio nel territorio di uno Stato membro i cui giudici siano stati aditi, il giudice applica le norme del proprio diritto internazionale privato”.

²⁸ Per i riferimenti normativi relativi alla definizione di “controversia transfrontaliera”, cfr. dir. 2008/52/CE, *cit.*, artt. 2 e 5.

composizione della controversia in questione nell'ambito del procedimento giudiziario oggetto della medesima. Per quanto attiene alla figura del mediatore, esso è individuato in qualunque terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione svolta nello Stato membro interessato e dalle modalità con cui è stato nominato o invitato a condurre la mediazione²⁹.

Su un piano più generale, ma non per questo meno caratterizzante, non si può non cogliere nel testo della direttiva in esame un invito, rivolto agli Stati membri – da un lato – ad incoraggiare, in qualsiasi modo da essi ritenuto appropriato, l'elaborazione di codici volontari di condotta da parte dei mediatori e delle organizzazioni che forniscono servizi di mediazione, nonché l'ottemperanza ai medesimi, così come qualunque altro efficace meccanismo di controllo della qualità riguardante la fornitura di servizi di mediazione – dall'altro lato - a sollecitare la formazione iniziale e successiva dei mediatori allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti³⁰.

Circa gli aspetti più squisitamente operativi, va rilevato che è posto a carico degli Stati membri l'onere di assicurare che le parti, o una di esse con l'esplicito consenso delle altre, abbiano la possibilità di chiedere che il contenuto di un accordo scritto risultante da una mediazione sia reso esecutivo, salvo che tale contenuto non sia contrario alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta o che, secondo la legge di detto Stato membro, non sia possibile prevederne l'esecutività. In dettaglio, il contenuto dell'accordo può essere reso esecutivo in una sentenza, in una decisione o in un atto autentico, reso da un organo giurisdizionale o da un'altra autorità competente, in conformità del diritto dello Stato membro in cui è presentata la richiesta³¹.

Non meno importante, affinché una mediazione possa esplicare in pieno la sua funzione, è che venga predisposta ed assicurata una certa riservatezza nella gestione dell'intera procedura. All'uopo è previsto che gli Stati membri, salvo che le parti non decidano diversamente, garantiscano che né i mediatori, né i soggetti coinvolti nell'amministrazione del procedimento di mediazione, siano obbligati a testimoniare nel procedimento giudiziario o di arbitrato in materia civile e commerciale riguardo alle informazioni risultanti da un

²⁹ Sulle definizioni indicate nel corpo del testo, vd. dir. 2008/52/CE, *cit.*, art. 3.

³⁰ Sugli incoraggiamenti volti a conseguire una sempre maggiore qualità dello strumento della mediazione, vd. dir. 2008/52/CE, *cit.*, art. 4.

³¹ Circa l'esecutività degli accordi risultanti dalla mediazione, cfr. dir. 2008/52/CE, *cit.*, art. 6.

procedimento di mediazione o connesse con lo stesso, tranne nei casi in cui ciò sia necessario per superiori ragioni di ordine pubblico dello Stato membro interessato ed, in particolare, laddove si debba assicurare la protezione degli interessi dei minori o per scongiurare un danno all'integrità fisica o psicologica di una persona oppure quando la comunicazione del contenuto dell'accordo risultante dalla mediazione sia necessaria ai fini dell'applicazione o dell'esecuzione dell'accordo stesso. In proposito, è fatta comunque salva la facoltà per gli Stati membri di adottare misure più restrittive a tutela della riservatezza nella mediazione³².

In conclusione, atteso che alle parti che scelgono la mediazione nel tentativo di dirimere una controversia non può successivamente essere impedito di avviare un procedimento giudiziario o di arbitrato in relazione alla stessa controversia, non si può far a meno di accendere i riflettori sulla indispensabilità di salvaguardare questo loro diritto da quelli che potrebbero essere gli effetti della mediazione in ordine ai termini di prescrizione o decadenza. Onde scongiurare quello che sarebbe un effetto perverso e certamente non voluto, la stessa direttiva si premura di precisare che gli Stati membri devono adottare le misure idonee ad evitare che si possano determinare problematiche connesse allo scadere dei termini di prescrizione o decadenza ed, ancora, chiarisce che la normativa da essa emanata lascia impregiudicate le disposizioni relative ai termini di prescrizione o decadenza previste dagli accordi internazionali di cui gli Stati membri sono parti³³.

³² Sulle specifiche esigenze di tutela della riservatezza nella mediazione, vd. dir. 2008/52/CE, *cit.*, art. 7.

³³ Per un quadro analitico circa l'effetto della mediazione sui termini di prescrizione e decadenza, cfr. dir. 2008/52/CE, *cit.*, art. 8.