

LE NEGOZIAZIONI PARITETICHE QUALI PROCEDURE DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE DI CONSUMO: LINEE EVOLUTIVE E PROSPETTIVE

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Dalla prassi ai primi riconoscimenti normativi; 2.1 La disciplina della mediazione civile e commerciale; 2.2. Gli ulteriori riconoscimenti in ambito nazionale ed europeo; 3. La direttiva sulle ADR di consumo; 3.1. Il recepimento della direttiva nell'ordinamento italiano: il d. lgs. n. 130/2015 e le modifiche al codice del consumo; 4. Le negoziazioni paritetiche nell'ambito del nuovo contesto normativo: prospettive di sviluppo

1. Le negoziazioni paritetiche, nell'attuale contesto normativo, possono essere inserite a pieno titolo tra le procedure di risoluzione alternativa delle controversie di consumo.

Tale qualificazione, definitivamente assunta a livello normativo con l'introduzione dell'art. 141-*ter* del codice del consumo, costituisce l'ultima tappa di un lungo e travagliato *iter* che - dopo le prime esperienze empiriche - ha via via ottenuto diversi riconoscimenti sia a livello europeo che nazionale; grazie ad essi, e agli importanti risultati ottenuti nella prassi, dette procedure hanno meritato grande attenzione da parte degli operatori del settore e della dottrina, seppure con esiti non sempre convergenti.

Il riconoscimento legislativo, pertanto, rappresenta un esito non scontato e, per questa ragione, estremamente significativo; l'inserimento delle negoziazioni paritetiche all'interno di un quadro tendenzialmente organico delle ADR di consumo, infatti, non solo dà ad esse pieno diritto di cittadinanza nell'ordinamento italiano, ma attribuisce loro le necessarie garanzie giuridiche affinché queste possano ancora svilupparsi nella gestione delle controversie tra consumatori ed imprese, all'interno di un mercato sempre più articolato e complesso.

2. È noto che la prima esperienza applicativa delle negoziazioni paritetiche debba farsi risalire alla sottoscrizione del protocollo tra talune associazioni di consumatori e la SIP nel 1991; in un contesto normativo e culturale estremamente immaturo, con riguardo ai meccanismi di risoluzione alternativo delle controversie, l'attuazione di detto protocollo ha rappresentato un elemento di grande innovatività, che non ha tardato a produrre i suoi frutti, se è vero che - da allora - la sottoscrizione di protocolli similari si è andata moltiplicando nel tempo, raggiungendo un'altissima percentuale di successi, sia con riguardo agli accordi ottenuti in maniera stabile con le imprese del settore dei servizi, sia con riguardo a quelli ottenuti in relazione a contesti di carattere emergenziale (quali i *default* di alcuni titoli; l'interruzione di forniture; le conseguenze dannose derivanti da venti catastrofici e così via).

La rilevanza empirica dell'esperienza così realizzata non è sfuggita al legislatore europeo che ha inteso riconoscere – seppure incidentalmente e non in maniera espressa – l'appartenenza delle negoziazioni paritetiche al *genus* delle procedure ADR di natura valutativa in occasione della Raccomandazione n. 1998/257/Ce, recante principi applicabili alle procedure di risoluzione delle controversie di consumo. Va ricordato, infatti, che tra questi principi viene annoverato anche quello della "indipendenza", in relazione al quale si stabilisce che "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".

Anche sulla spinta di tale precedente normativo, l'ordinamento italiano si è mostrato sensibile al tema, tanto che le negoziazioni paritetiche sono state in qualche misura riconosciute (seppur non disciplinate) nel contesto normativo volto alla costruzione del quadro giuridico in materia di servizi di pubblica utilità.

In tale quadro, infatti, gli obiettivi strategici affidati alle Autorità di settore non si sono limitati soltanto allo svolgimento delle più tradizionali funzioni di vigilanza, ma si sono spinti verso una vera e propria attività di regolazione di tali mercati: l'apertura sempre più decisa alla concorrenza, infatti, ha imposto una nuova e più decisa regolamentazione dei rapporti contrattuali e, in essi, una più avvertita esigenza di tutela dei clienti finali. Il mutato assetto normativo e regolamentare ha così determinato la predisposizione di strumenti di risoluzione stragiudiziale dei conflitti, non tanto e non solo per la inadeguatezza – rispetto alle specifiche istanze della clientela – della tutela giurisdizionale (che è e resta il centro del sistema, oggetto di una specifica tutela costituzionale), quanto e soprattutto per la necessità di perseguire obiettivi di effettività e di mantenimento della reciproca fiducia che inevitabilmente deve caratterizzare tali rapporti negoziali.

Le principali *Authorities* di settore, dunque, si sono dotate di appositi regolamenti destinati a disciplinare le procedure di risoluzione alternativa dei conflitti inerenti i rispettivi mercati regolamentati e, nelle varie delibere adottate, è stato espressamente riconosciuto un significativo ruolo anche alle negoziazioni paritetiche, i cui effetti sono stati posti sullo stesso piano di quelle direttamente gestite in seno agli uffici amministrativi, anche ai fini dell'assolvimento della condizione di procedibilità prevista nelle varie materie.

Dopo le prime importantissime iniziative adottate dall'Autorità Garante per le Comunicazioni, si sono susseguite nel tempo ulteriori delibere da parte delle altre Autorità (Autorità per l'energia elettrica ed il gas, oggi Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente), oltre che delle principali aziende nazionali impegnate nell'erogazione dei servizi di pubblica utilità (quali ad esempio nel settore postale ovvero in quello dei trasporti).

Non va neppure dimenticato che – accanto al richiamato riconoscimento delle negoziazioni paritetiche – si è di volta in volta raggiunta un'intesa finalizzata alla

realizzazione di iniziative per la formazione dei professionisti chiamati a gestire dette procedure, così garantendone una sempre maggiore efficienza.

Percorso parzialmente difforme è quello relativo alla introduzione di specifiche procedure di risoluzione alternativa delle controversie bancarie nonché di quelle relative alla commercializzazione di prodotti finanziari: il riferimento è alla procedura gestita dall'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) presso la Banca d'Italia (la quale sta emanando una nuova versione delle norme regolamentari in conseguenza della disciplina introdotta dal d. lgs. n. 130/2015) e quella gestita dall'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF) presso la Consob (istituito dopo la prima costituzione della Camera di conciliazione ed arbitrato presso la medesima Autorità). Nonostante i positivi risultati raggiunti in esito alle negoziazioni paritetiche istituite con alcuni gruppi bancari, specie in occasione delle note vicende giudiziarie, le norme regolamentari relative a tali organismi non contemplano alcun riconoscimento espresso a dette procedure.

2.1. Anche grazie al riconoscimento ottenuto dalla regolamentazione secondaria, nonché ai successi sempre crescenti in termini di risultati, il legislatore italiano è intervenuto con una norma di carattere "generale", qual è quella di cui all'art. 2, comma 2, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, recante attuazione dell'art. 60 l. 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali; essa, infatti, stabilisce che "il presente decreto non preclude le negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle controversie civili e commerciali". La relazione illustrativa precisa che la "procedura di mediazione disciplinata dal decreto non esclude il ricorso ad istituti già ampiamente sperimentati nella pratica, che consentono di giungere alle composizioni delle controversie su base paritetica (...), ma che si differenziano dalla mediazione per il mancato intervento di organismi terzi e imparziali".

Si tratta, anche in tal caso, di un riconoscimento indiretto, posto che - pur dichiarando la legittimità del ricorso alla procedura di negoziazione - lo esclude dall'ambito di applicazione della disciplina della mediazione civile e commerciale. In tal guisa, dunque, il legislatore domestico ha inteso salvaguardare tali procedure, senza in alcun modo pregiudicarle, nella più ampia prospettiva di favorire tutti gli strumenti di risoluzione stragiudiziale dei conflitti.

Anche la normativa attuativa, portata dal d.m. 18 ottobre 2010, n. 180, contiene un riferimento espresso alle negoziazioni paritetiche; infatti, l'art. 7, comma 2, lett. c, statuisce che "l'organismo può prevedere nel regolamento: (...) la possibilità (...) di utilizzare i risultati delle negoziazioni paritetiche basate su protocolli di intesa tra le associazioni riconosciute ai sensi dell'art. 137 c. cons. e le imprese, o loro associazioni, e aventi per oggetto la medesima controversia".

Tale disposizione, aspramente criticata in dottrina (che ha variamente tentato di ricostruirne la reale portata), appare in effetti piuttosto dubbia nella misura in cui - in

assenza di una specifica disposizione del d. lgs. n. 28/2010 ed anzi nonostante l'esclusione delle negoziazioni paritetiche dall'ambito di applicazione normativo – sembrerebbe parificarne i risultati *quoad effectum* e quindi estendendone l'applicazione quanto ad assolvimento del tentativo obbligatorio di mediazione, ad efficacia di titolo esecutivo del verbale, nonché a riconoscimento degli incentivi fiscali.

Seppure operata maldestramente, appare comunque chiara l'intenzione del legislatore che – per questa via – ha tentato di avviare una virtuosa sinergia tra mediazione e negoziazione paritetica.

Nella stessa prospettiva, finalizzata a salvaguardare l'esperienza raggiunta dai professionisti impegnati nella gestione di tali ultime procedure, il decreto ministeriale, all'art. 20, comma 2 (che detta la disciplina transitoria relativa agli organismi abilitati alla gestione della conciliazione societaria) stabilisce che i mediatori abilitati a prestare la loro opera presso detti organismi debbono acquisire, entro sei mesi dalla sua entrata in vigore, "i requisiti anche formativi in esso previsti per l'esercizio della mediazione o, in alternativa, attestare di aver svolto almeno venti procedure di mediazione, conciliazione o negoziazione volontaria e paritetica, in qualsiasi materia, di cui almeno cinque concluse con successo anche parziale".

2.2. Successivamente alla normativa "generale" in materia di mediazione delle controversie civili e commerciali, i riconoscimenti legislativi della legittimità delle procedure di negoziazione paritetica si sono moltiplicati.

Così, l'art. 80, comma 2, c. cons., nel testo introdotto dal d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79, statuisce che "per la risoluzione delle controversie sorte dall'esatta applicazione dei contratti disciplinati dal presente capo", *i.e.* dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, e dei contratti di rivendita e di scambio, "è fatta salva la possibilità di utilizzare le procedure di negoziazione volontaria e paritetica previste dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28".

Inoltre l'art. 67, comma 2, c. turismo, prevede che "resta salva la facoltà del turista di ricorrere a procedure di negoziazione volontaria o paritetica (...)".

Parimenti, prima della modifica intervenuta con il d. lgs. n. 130/2015, l'art. 66 *quater*, comma 3, c. cons., inserito dal d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, disponeva che "è fatta salva la possibilità di utilizzare le procedure di negoziazione volontaria e paritetica previste dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28".

Fuori dal contesto nazionale, un ulteriore rilevante riconoscimento dell'esperienza italiana in materia di negoziazioni paritetiche – apprezzabile sul piano politico ancor più che su quello tecnico-giuridico – è offerto dalla risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sui metodi alternativi di soluzione delle controversie in materia civile, commerciale e familiare, che al punto 11 sottolinea che il Parlamento europeo "richiama l'attenzione sulla «conciliazione paritetica» italiana quale esempio di migliore prassi, basata su un protocollo stipulato e sottoscritto dall'azienda e dalle associazioni di consumatori, in cui l'azienda si impegna in anticipo a ricorrere all'ADR

per risolvere le eventuali controversie che possono sorgere nei settori contemplati dal protocollo”.

Lo stesso provvedimento, al punto 31 evidenzia che “l'imparzialità del risultato può validamente fondarsi sul principio di una partecipazione paritetica di personalità provenienti dalle associazioni di consumatori e dalle organizzazioni che rappresentano le imprese”.

Il valore di siffatto richiamo va apprezzato non soltanto in ragione del riconoscimento di una *best practice*, come pure è evidente, quanto nella unicità dell'esperienza italiana nell'intero contesto europeo, che andrebbe ancor più evidenziato in relazione al più generale obiettivo della costruzione di un mercato unico più efficiente e concorrenziale, fondato su ogni utile forma di dialogo e di collaborazione tra professionisti e consumatori.

3. Il percorso normativo europeo, dopo le prime raccomandazioni del 1997 e del 2001 (relative alle procedure ADR di natura c.d. facilitativa) nonché alla direttiva su taluni aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, ha compiuto un vero e proprio salto di qualità con la direttiva n. 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (c.d. direttiva sull'ADR per i consumatori).

Le novità da questa portata sono molteplici: a fronte di un restringimento dell'ambito di applicazione sotto il profilo soggettivo ed oggettivo (poiché questa “torna al passato” regolando in via esclusiva le procedure di risoluzione alternativa delle sole controversie di consumo), tale direttiva registra una precisa scelta di politica legislativa, che affida la disciplina ad un atto normativo di natura primaria, non più rimesso alla *soft law* di cui erano espressione le raccomandazioni, non vincolati per i legislatori dei vari Stati Membri. Inoltre, essa introduce un quadro giuridico estremamente articolato, allo scopo di garantire efficienza e trasparenza delle procedure, gestite da organismi pubblici e privati appositamente abilitati dalle autorità nazionali; in tale contesto, la direttiva – ispirata all'armonizzazione minima – riconosce l'esistenza di una pluralità di modelli, frutto non soltanto dell'esperienza maturata in vari contesti giuridici ma anche dalla prassi applicativa, che possono essere diversamente assunti nelle categorie usualmente ricostruite dalla dottrina, che suole distinguere tra procedure cc.dd. valutative e procedure cc.dd. facilitative.

Rispetto alle negoziazioni paritetiche, tuttavia, la scelta operata si pone in linea di continuità con il passato: l'art. 2, par. 2, lett. a, infatti, statuisce che “la presente direttiva non si applica: a) alle procedure d'anzì a organismi di risoluzione delle controversie in cui le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie sono assunte o retribuite esclusivamente dal professionista a meno che gli Stati membri decidano di consentire tali procedure come procedure ADR ai sensi della presente Direttiva e siano rispettati i requisiti di cui al capo II, inclusi i requisiti specifici di indipendenza e trasparenza di cui all'articolo 6, paragrafo 3”.

In dottrina è stato rilevato che vi sia ancora una sorta di sospetto nei confronti di tali procedure, le quali rischiano di essere maggiormente esposte ad ipotesi di conflitti d'interesse, in contrasto con il principio di imparzialità sancito dalla direttiva.

Deve, tuttavia, sottolinearsi l'incongruenza di siffatta scelta, specie se letta alla luce di quanto affermato nella risoluzione del Parlamento sopra richiamata e di qualche anno precedente, se non anche alla luce dei principi espressi nella prima raccomandazione del 1997.

A fronte di tale mancato riconoscimento, il legislatore europeo - in applicazione del principio di sussidiarietà ed in ragione dell'armonizzazione minima cui la direttiva si ispira - ha rimesso alla discrezionalità dei singoli Stati membri la possibilità di disciplinare negli ordinamenti nazionali procedure paritetiche alla stregua di quelle oggetto dell'intervento comunitario, nel rispetto dei principi fondamentali dettati dalla normativa sovranazionale (segnatamente quelli indicati all'art. 6, par. 3).

3.1. Il legislatore italiano ha inteso avvalersi della facoltà riconosciuta dalla direttiva; già la legge 7 ottobre 2014, n. 154, recante "delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea, legge di delegazione europea 2013, secondo semestre", all'art. 8 recita: "nell'esercizio della delega per l'attuazione della Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, il Governo è tenuto a seguire, oltre ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 1, comma 1 [che rinvia agli artt. 31 e 32 l. 24 dicembre 2012, n. 234], anche i seguenti principi e criteri direttivi specifici: a) esercitare l'opzione di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della Direttiva, secondo cui rientrano tra le procedure di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) utili ai fini dell'applicazione della medesima Direttiva anche le procedure dinanzi a organismi di risoluzione delle controversie in cui le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie sono assunte o retribuite esclusivamente dal professionista, già consentite ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28; b) prevedere espressamente, ai fini dell'opzione di cui alla lett. a), che in tal caso le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie facciano parte di un organismo collegiale composto da un numero eguale di rappresentanti delle organizzazioni di consumatori e di rappresentanti del professionista e siano nominate a seguito di una procedura trasparente [comma 1]".

In attuazione di tale specifico principio di delega, il legislatore delegato - nell'ambito della complessiva disciplina dettata dal d. lgs. 6 agosto 2015, n. 130, che ha apportato rilevanti modifiche al codice del consumo - ha stabilito all'art. 141, comma 5, che "le disposizioni di cui al presente titolo si applicano altresì alle procedure di conciliazione paritetica di cui all'art. 141-ter" c. cons., articolo rubricato "Negoziazioni paritetiche". In tal guisa, dette procedure vengono disciplinate alla stregua di ADR di consumo: dunque, non ci si limita più, come nel passato, al mero riconoscimento di dette procedure, sostanzialmente rimesse all'autonomia negoziale dei soggetti sottoscrittori

dei relativi protocolli d'intesa, bensì si opera un pieno riconoscimento normativo che determina l'applicazione di tutte le garanzie e le conseguenze giuridiche individuate dal legislatore.

Peraltro, l'art. 141-ter, comma 1, consegna per la prima volta una definizione di negoziazioni paritetiche, le quali vengono qualificate come "le procedure svolte dinanzi agli organismi ADR in cui parte delle persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie sono assunte o retribuite esclusivamente dal professionista o da un'organizzazione professionale o da un'associazione di imprese di cui il professionista è membro, sono considerate procedure ADR, ai sensi del presente codice, se, oltre all'osservanza delle disposizioni di cui al presente titolo, rispettano i seguenti ulteriori requisiti specifici di indipendenza e trasparenza (...)".

Dal canto suo, il comma 2, precisa che "rientrano nelle procedure di cui al comma 1 esclusivamente le negoziazioni paritetiche disciplinate da protocolli di intesa stipulati tra i professionisti o loro associazioni e un numero non inferiore a un terzo delle associazioni dei consumatori e degli utenti, di cui all'art. 137, nonché quelle disciplinate da protocolli di intesa stipulati nel settore dei servizi pubblici locali secondo i criteri a tal fine indicati nell'accordo sancito in sede di conferenza unificata Stato-regioni e Stato-città ed autonomie locali del 26 settembre 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 254 del 29 ottobre 2013".

Mette conto precisare che - conformemente alle indicazioni rivenienti dalla direttiva comunitaria - la qualificazione delle negoziazioni paritetiche alla stregua di ADR di consumo è subordinata al rispetto non soltanto delle disposizioni "generali" di cui al Titolo II-bis c. cons., ma anche degli ulteriori e specifici requisiti di indipendenza e trasparenza, indicati nell'art. 141-ter, comma 1, lett. a, b, c, d, e, c. cons.

Tale precisazione tiene evidentemente in conto le differenze tra tali procedure e tutte le altre ADR di consumo oggetto della normativa *de qua*; esse possono essere colte sia rispetto alla loro struttura, sia rispetto alle attività concretamente poste in essere ai fini della composizione stragiudiziale della lite. Sotto il primo profilo, le procedure paritetiche non richiedono la presenza di un terzo, inteso come soggetto (o collegio) distinto rispetto alle parti coinvolte, in condizioni di neutralità ed indipendenza. La commissione, cui viene demandata la soluzione delle controversie, è composta paritariamente da rappresentanti dell'associazione dei consumatori e da funzionari delle aziende. Dunque, tale organismo non è propriamente terzo: esso è costituito, da un lato, da soggetti che - muniti di apposito mandato - agiscono in nome e per conto del consumatore al fine di individuare una soluzione alla lite; dall'altro esso è costituito da funzionari che agiscono in forza di poteri conferiti dall'azienda, nell'ambito del rapporto organico tra questa ed i suoi dipendenti. Rispetto al ruolo concretamente svolto, deve sottolinearsi che la commissione non assume il compito di fornire un ausilio alle parti affinché esse trovino in maniera autonoma una soluzione; essa assume un ruolo attivo ed esclusivamente volto a delineare una proposta di soluzione, basata sull'analisi degli elementi di fatto e di diritto relativi alla controversia (proposta che

può essere fondata non solo su aspetti di natura giuridica, ma che può tener conto anche del migliore assetto degli interessi).

La proposta di soluzione ha un carattere valutativo (proprio perché basato sull'analisi compiuta dalla commissione) e decisorio (poiché è la commissione che formula una decisione con cui si prospetta la soluzione della controversia); essa, tuttavia, non ha natura vincolante, poiché viene sottoposta successivamente al consumatore, il quale può far pervenire la propria accettazione, in seguito alla quale il contratto può dirsi concluso, e la lite definitivamente risolta.

In ragione delle richiamate differenze rispetto alle altre procedure ADR oggetto della disciplina in esame, emerge dunque la rilevanza del riconoscimento espresso operato dal legislatore nell'art. 141-ter c. cons., il quale è comunque sottoposto a specifici requisiti (la composizione collegiale paritaria; un incarico per i componenti della commissione di durata almeno triennale; l'insussistenza di rapporti lavorativi tra il rappresentante dei consumatori ed il professionista, o un'associazione di cui questi faccia parte; la trasparenza delle procedure di finanziamento; l'esistenza di un organo di garanzia che presieda al regolare svolgimento delle attività della commissione priva di personalità giuridica).

Il rispetto di detti requisiti (oltre che di quelli dell'intero Titolo II-bis, come previsto dall'art. 141, comma 5, c. cons.) è volto ad assicurare che – nonostante l'assenza del requisito di terzietà – sia comunque osservato il principio di indipendenza (e dunque l'assenza di conflitti di interessi in capo ai componenti della commissione) e il principio di trasparenza nelle fonti di finanziamento (al fine di garantire la gratuità delle stesse per i consumatori).

Nel mutato contesto normativo, le Autorità di settore – quali autorità competenti nei settori dalle stesse regolamentati ai sensi dell'art. 141-octies c. cons. – hanno istituito i rispettivi elenchi degli organismi ADR, tra i quali sono annoverate anche le negoziazioni paritetiche (cfr. delibera 661/15/Cons dell'AGCom, nonché la delibera 620/15/E/com e 580/2016/E/com dell'Arera).

4. L'introduzione, nell'ordinamento interno, di disposizioni specificamente destinate a regolamentare le negoziazioni paritetiche si inserisce in quadro normativo in tema di procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie particolarmente frastagliato, non sempre coerente, rispondente a logiche non facilmente riconducibili ad unità, stratificato nel tempo; tale quadro ha conosciuto improvvise accelerazioni ed inspiegabili arresti, slanci verso una regolamentazione di carattere generale e ripiegamenti verso la settorialità.

L'ultima tappa di questo irto *iter* normativo è coincisa con l'entrata in vigore del d. lgs. n. 130/2015. Il "nuovo" quadro legislativo (che ha preso avvio con le raccomandazioni 98/257/Ce e 01/310 Ce, sempre in materia di ADR di consumo, e si è successivamente sviluppato con la direttiva 2008/52/Ce su taluni aspetti della mediazione civile e commerciale) ha introdotto norme finalizzate a fissare adeguate garanzie per i

consumatori che intendano risolvere le controversie che li riguardano in via stragiudiziale (trasparenza, efficacia, equità, libertà e legalità, tutti assicurati dalla iscrizione degli organismi nei rispettivi elenchi), senza che ciò comporti un detrimento rispetto ai principi di tutela dei diritti e di accesso alla giurisdizione ordinaria, di rilevanza costituzionale. Si delinea, dunque, un sistema più maturo, complesso ma a maglie larghe, al cui interno trovano posto una molteplicità di modelli, molto diversi e posti in “concorrenza” tra loro.

Tra questi, la negoziazione paritetica, che pure presenta caratteristiche ontologiche “ibride” e del tutto peculiari, non facilmente assimilabili agli altri, trova diritto di cittadinanza: essa, infatti, può ormai definirsi a pieno titolo una ADR di consumo, di natura volontaria e valutativa.

Vengono così riconosciuti l'utilità e i vantaggi che essa aveva già registrato negli anni passati, attestandosi come una delle forme più diffuse di risoluzione delle controversie in Italia, in grado di offrire importanti opportunità, tanto ai consumatori quanto alle imprese.

Per i primi, la possibilità di ricorrere ad uno strumento facilmente accessibile (non richiedendo l'assistenza tecnica né la necessità di sostenere spese), rapido, flessibile (potendosi abbandonare in qualsiasi momento e senza conseguenze la procedura), in grado di garantire non soltanto l'adesione dell'azienda sottoscrittrice del protocollo d'intesa, ma anche - in caso di raggiungimento dell'accordo - l'adempimento da parte di quest'ultima e idonea ad eliminare qualsiasi forma di “strapotere” economico e negoziale tra le parti, assicurando il perseguimento di accordi equi e reciprocamente soddisfacenti.

Per le imprese, la possibilità di gestione del contenzioso non soltanto in un'ottica organizzativa di natura preventiva, ma anche in un'ottica di *customer satisfaction*, capace di risolvere una molteplicità significativa di contenziosi seriali, rafforzando la fiducia dei consumatori e prevenendo danni di immagine eventualmente conseguenti a sentenze di condanna.

Anche grazie al riconoscimento normativo, sono ormai maturi i tempi per ritenere definitivamente superate le opinioni pur diffuse in dottrina che - con varietà di posizioni - ha qualificato le negoziazioni paritetiche ora come “forma diminuita di tutela del consumo”, ora come “procedura assimilabile a quella gestita dagli uffici reclami”, seppure in maniera più evoluta grazie alla presenza delle associazioni dei consumatori.

Tuttavia, proprio l'inquadramento delle negoziazioni paritetiche all'interno di un variegato mosaico di ADR di consumo riveniente dalla disciplina attuale, pone alcune questioni relative ai possibili sviluppi sotto il profilo operativo.

Soltanto rivendicando la peculiarità di tali procedure, infatti, si può immaginare di aprire nuovi e diversi ambiti applicativi, in un sistema “concorrenziale” di ADR immaginato dal legislatore per la risoluzione di tutte le controversie di consumo.

Sul piano descrittivo, si suole identificare tra le caratteristiche ontologiche delle controversie di consumo il loro ridotto valore economico e la loro serialità. In relazione alla prima, appare antieconomico il ricorso alla tutela giurisdizionale, con la conseguente frustrazione del diritto di accesso dei consumatori alla giustizia. In relazione alla seconda, si pone la necessità di adottare strumenti in grado di rispondere efficacemente alle criticità diffuse e potenzialmente replicabili su tutto il territorio (nazionale e/o europeo).

Certamente, lo sviluppo di un adeguato sistema di giustizia alternativa costituisce da sempre uno dei modi più adeguati di affrontare un contenzioso siffatto.

Tuttavia, un approccio maggiormente consapevole a tali tematiche richiede un esame più attento ai conflitti nel settore del diritto dei consumi, che non si riconoscono necessariamente in questi due tratti distintivi.

La stessa definizione di “controversia di consumo”, storicamente ambito privilegiato di adozione delle ADR, pur nella limpidezza della definizione normativa, identifica una realtà estremamente eterogenea, che non tollera più di essere ricondotta ad unità.

Se, infatti, essa identifica un solo tratto unificante sotto il profilo soggettivo, al tempo stesso richiama una molteplicità di rapporti negoziali, regolati da una normativa (primaria e secondaria), sempre più stratificati e complessi, che pare impossibile ridurre ad unità.

In primo luogo, deve ritenersi un retaggio del passato quello che intende identificare le controversie di consumo con le cc.dd. *small claims*; basti pensare, infatti, al valore sotteso alle controversie del settore bancario, dell’intermediazione finanziaria, assicurativo ecc.

Ulteriori differenziazioni possono scorgersi anche in relazione al titolo sul quale fonda il rapporto, così dovendosi distinguere quelli che originano dalla sottoscrizione di contratti *standard* (che pure sono la maggioranza) rispetto a quelli che, di contro, originano da contratti conclusi *una tantum* (basti pensare ad una molteplicità di rapporti di consumo quali quelli di commercio, ovvero di servizi quali ad es. riparazioni domestiche, automobilistiche, tintolavaderie, e così via).

Ancora, possono assumere rilievo le differenze relative all’oggetto del contratto, tenuto conto che non possono essere assimilati i rapporti che riguardano beni di consumo (caratterizzati dalla loro materialità) a quelli che attengono ai cc.dd. *credence goods* (uno strumento finanziario, un finanziamento, una polizza assicurativa).

Da ultimo, e senza pretesa di esaustività, devono tenersi distinti i rapporti puntuali da quelli che invece richiedono un’esecuzione continuativa nel tempo.

Si potrebbe ancora proseguire lungo questo elenco; tuttavia, ciò che vuole mettersi in evidenza è che – rispetto a tale diversificazione dei rapporti, e dei conflitti che da essi possono generarsi – la risposta normativa è una diversificazione dei modelli di risoluzione stragiudiziale: spetta pertanto agli operatori individuare, di volta in volta, quelli più adeguati alle esigenze specifiche dei consumatori interessati.

Guardando detto sistema dalla prospettiva dei suoi principali destinatari e fruitori, il modello pluralista adottato impone – come del resto richiedono tutti i mercati concorrenziali – un’adeguata conoscenza dei servizi offerti, affinché possa essere compiuta una scelta consapevole verso una certa procedura, ovvero verso un certo organismo: ecco, dunque, l’attenzione riservata agli obblighi di informazione, imposti *in primis* ad organismi e professionisti, nella rispettiva qualità di offerenti tali servizi e di controparti contrattuali. Ulteriori oneri informativi sono estesi alle associazioni di categoria (con particolare riguardo alle associazioni dei consumatori), nonché alle Autorità di regolazione.

La legislazione in materia di diritti dei consumatori non è nuova all’introduzione di stringenti obblighi di informazione che, nel caso che ci occupa, è finalizzata al raggiungimento della piena consapevolezza dell’esistenza di vari modelli procedurali e di molteplici organismi chiamati a gestirli, in paritaria condizione di efficienza e serietà.

L’esperienza derivante dall’applicazione di tali doveri informativi, tuttavia, ha dimostrato i suoi limiti, sia con riguardo ai contenuti ed alla esaustività delle indicazioni, sia con riguardo alle modalità di trasmissione e alla concreta intelligibilità delle stesse.

Quanto alla risoluzione alternativa delle controversie, tali difficoltà potrebbero essere accresciute dalla circostanza per cui la gestione dei conflitti coinvolge anche elementi di natura psicologica e relazionale, oltre che la conoscenza dei diritti attribuiti dall’ordinamento, e la competenza a disporre degli stessi al fine di pervenire ad una soluzione della controversia.

Rispetto alle differenze sussistenti tra le varie tipologie di controversie di consumo, la scelta pluralista verso altrettante varie procedure ADR va salutata con favore: ma l’effettiva applicazione di tale scelta implica non solo un’adeguata informazione del consumatore, ma anche una vera e propria consapevolezza dello stesso nella individuazione della procedura e dell’organismo che più si conformano alle esigenze sottese alla specifica controversia.

Sotto tale aspetto, gli obblighi informativi imposti ai vari soggetti non paiono sufficienti al raggiungimento dello scopo; anzi, l’eccesso di informazioni rischia di tradursi nell’assenza di una effettiva informazione, tenuto conto che il consumatore – per la debolezza intrinsecamente connessa alla sua condizione – potrebbe non essere in grado di discernere le indicazioni effettivamente utili per i propri bisogni e quindi di operare la scelta più adeguata alla fattispecie concreta.

Tale rischio appare tenuto in considerazione dal legislatore domestico, il quale ha inteso ampliare (pur in assenza di uno specifico obbligo nella direttiva) il novero delle clausole vessatorie inserite nella c.d. *grey list* di due ipotesi ulteriori di clausole presuntivamente vessatorie. La prima è relativa alle clausole che hanno per oggetto o per effetto quello di “imporre al consumatore che voglia accedere ad una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie prevista dal titolo II-bis della parte V, di

rivolgersi esclusivamente ad un'unica tipologia di organismi ADR o ad un unico organismo ADR" [art. 33, comma 2, lett. v-bis), c.cons.]; la seconda di "rendere eccessivamente difficile per il consumatore l'esperimento della procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie prevista dal titolo II-bis della parte V" [art. 33, comma 2, lett. v-ter), c.cons.]. In entrambe le disposizioni può scorgersi la medesima *ratio*, da individuare nella necessità di garantire al consumatore la libera e consapevole scelta tra le varie procedure esistenti e tra i vari organismi abilitati a gestirle. In altri termini, l'unilaterale predisposizione di tale scelta ad opera del professionista (che pure individui procedure e organismi posti sul medesimo piano, in termini di garanzie, poiché tutti egualmente "certificati" mediante l'iscrizione negli elenchi, che assicurano proprio la conformazione ai principi normativi), determina un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto a danno del consumatore, nella misura in cui sia privato del diritto di scelta della procedura e dell'organismo più idonei. Diritto di scelta che, fino a prova contraria, deve essere garantito in ogni momento, sino all'insorgere della lite, e non può essere disatteso da una specifica pattuizione, sottoscritta in occasione della stipula del contratto.

In conclusione, dall'analisi pur brevemente tratteggiata della normativa di riferimento, emerge che la consapevolezza del legislatore in tema di ADR, seppure con le rilevate criticità e disomogeneità, sia maggiore di quella che si registra nella prassi: un adeguato sviluppo della c.d. giustizia alternativa e, in esso, delle negoziazioni paritetiche richiede, pertanto, un mutamento di prospettiva da parte di tutti i soggetti interessati (associazioni dei consumatori, imprese ed operatori del settore).

Quanto alle associazioni dei consumatori, il cambiamento richiede una più attenta analisi del contenzioso e degli interessi ad esso sottesi; si tratta di un'adeguata valutazione delle normative di settore di volta in volta applicabili, con il duplice scopo di individuare nuove aree e nuovi protagonisti rispetto ai quali poter sviluppare ulteriori protocolli d'intesa e, al tempo stesso, di offrire una più completa assistenza ai consumatori, anche con riguardo alla procedura ADR più adeguata.

Quanto ai professionisti, il cambiamento richiede una sempre maggiore propensione a sviluppare modelli di gestione del contenzioso, specie con riguardo a quello di natura seriale, al fine di implementare strategie d'impresa più adatte al perseguimento dei propri obiettivi di mercato, ma anche di un elevato livello di soddisfazione e di tutela della clientela. Se, infatti, il contenzioso seriale, basato su modelli *standard* - tale da giustificare la sottoscrizione di un protocollo d'intesa - si concentra su determinate aree di criticità, lo sviluppo della negoziazione paritetica consente di porre rimedio a determinate scelte contrattuali nella prestazione dei servizi.

Quanto agli operatori del settore, specie quelli giuridici, il cambiamento - ormai in atto da tempo ma che fatica a diffondersi compiutamente - impone un ripensamento delle tecniche di difesa, almeno in tutti i casi ove appare prioritario il perseguimento di soluzioni di carattere negoziale, più idonee ad ottenere il raggiungimento di interessi

concreti (e non solo l'accertamento di diritti, che pure ad esso è funzionale), in un'ottica di sempre maggiore trasparenza nei rapporti negoziali.

Prof. Pierfrancesco Bartolomucci