



Diritto UE

La risoluzione delle liti tra consumatori e professionisti oltre le corti ordinarie: un fugace sguardo all'Europa (anche a quella vissuta fino al 23 giugno 2016)

di Mario Serio

6 ottobre 2020

La risoluzione delle liti tra consumatori e professionisti oltre le corti ordinarie: un fugace sguardo all'Europa (anche a quella vissuta fino al 23 giugno 2016)

di Mario Serio

La ricerca si concentra sui progressi compiuti nel territorio del diritto comunitario dalla nozione di risoluzione in forma alternativa delle controversie appartenenti al domain consumeristico. Vengono così passati in rassegna i vari provvedimenti normativi comunitari succedutisi fino al 2013 allorché fu adottata la direttiva n.11. Essa è stata, a sua volta, trasposta nei vari Stati membri, tra i quali, prima del fatidico 23 giugno 2016, anche la Gran Bretagna. In quell'ordinamento, peraltro, permane, a dispetto della fuoriuscita dall'Unione Europea a causa del voto referendario, salda e radicata una scelta di politica legislative e giudiziaria di netto e chiaro favore nei confronti di ADR e ODR ,ossia di sistemi di risoluzione alternativa delle controversie, anche on line. Lo sguardo comparatistico adottato porta conclusivamente a difendere motivatamente questo nuovo criterio di definizione di contese e di affermazione di diritti individuali o di gruppo dalla diffidenza circolante nei confronti dell'abbandono delle tradizionali forme di amministrazione della Giustizia.

Sommario: 1. La tutela europea del consumatore come obiettivo da perseguire anche nella fase processuale – 2. Gli interventi dell'Unione Europea a protezione del consumatore nella prospettiva processuale – 2.1. a) il regolamento 2006/2004 – 2.2. b) la direttiva 2009/22 – 2.3. c) la direttiva 2013/11 – 2.4. d) il Regolamento UE 524/2013 – 2.5. e) contenuti richiami alla normativa italiana – 3. I regolamenti inglesi n. 542 e n. 1392 del 2015 di trasposizione della direttiva 2013/11 e le proposte di riforme processuali civili – 4. Brevi osservazioni conclusive.

1. La tutela europea del consumatore come obiettivo da perseguire anche nella fase processuale

Questa breve ricerca si prefigge di fornire un ritratto, dalla ristretta rappresentazione descrittiva ma dal più largo orizzonte materiale, della riconfigurazione delle modalità di accesso alla giustizia nella dimensione europea, soffermandosi, soprattutto attraverso la visione per l'ultima volta in tale contesto geografico proveniente dalla Gran Bretagna, piuttosto che sulle specifiche forme di inveramento dei fenomeni cosiddetti alternativi (sui quali, pertanto, si sorvolerà), sul significato e sulle ragioni giustificatrici di essi. Il peculiare campo di indagine consisterà, per i motivi che verranno ad emersione nel prosieguo, nel riferimento, necessitato dal rilevante spazio occupato e dalla primogenitura in materia, all'esteso panorama della litigiosità intercategoriale riconducibile alla serrata dialettica tra il mondo dei consumatori e gli autori delle operazioni professionali giuridicamente rilevanti.

E' sempre più spiccata la tendenza nazionale e transnazionale europea a fissare come indeclinabile l'obiettivo della effettività della tutela dei diritti, soprattutto di quelli riconosciuti come fondamentali nella duplice cornice ordinamentale. Uno dei contrassegni più netti di questa essenziale caratteristica di tutela risiede anche nella sua capacità di soddisfare, ancora una volta in un contesto di salvaguardia di situazioni soggettive di rango fondamentale e con specifico riguardo alla previsione precettiva dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950, l'aspirazione di chi si rivolga ad un organo o ad un'autorità in vista della risoluzione di una controversia a vederla definita in un tempo ragionevole. Insomma, l'attributo dell'effettività in termini di piena realizzazione dell'interesse protetto è ormai ritenuto non disgiungibile dal suo conseguimento celere, scorgendosi nella rapidità della decisione un segmento rafforzativo ineliminabile della completezza della tutela^{[\[1\]](#)}.

Si tratta di un silenzioso, e benemerito, riconoscimento dell'intramontabilità dell'idea Sattiana^[2] che vuole inconcepibile la nozione di diritto soggettivo se non munita del suo predicato processuale, ossia della sua naturale attitudine ad essere oggetto di un'azione giudiziale diretta all' accertamento ed alla concretizzazione della posizione individuale^[3].

Si trascina inalterato nel tempo e nello spazio il dibattito incentrato sulle vie da intraprendere per garantire lo svolgimento del giudizio, teatro di confronto tra posizioni in conflitto, in modo veloce, ragguagliandosi la velocità all'idoneità della decisione a non frustrare l'interesse del titolare del diritto all'integrità della tutela ed alla capacità della stessa di intervenire in forma corrispondente, nella misura giudizialmente determinata, alla pretesa fatta valere in quanto reputata esatta sovrapposizione concreta della fattispecie umana sull'astratta previsione di legge.

Volgendo lo sguardo ad alcune qualificate esperienze europee, a partire da quella comunitaria, si avverte la grande e giustificata attenzione riservata ad una specifica area, assunta a paradigma dell'esigenza di coniugare effettività e celerità nella definizione delle controversie che vi appartengono. E', infatti, il settore del diritto dei consumatori, e del corteo litigioso che ne discende, quello nel quale, nel prendere atto delle difficoltà incontrate in più ordinamenti dall'obiettivo della speditezza quale presupposto dell'effettività della tutela attribuita a tale categoria soggettiva, è andata prendendo organicamente corpo una visione del sistema di amministrazione delle controversie in materia che affianca al tradizionale circuito giurisdizionale statale un sistema cosiddetto alternativo, nel senso di pervenire al medesimo risultato risolutivo e decisorio in modo più rapido e mediante l'intervento di apparati organizzativi, determinati per legge, dotati della identica capacità di soddisfare le esigenze di giustizia di chi vi si rivolge e con pari efficacia pratica.

2. Gli interventi dell'Unione Europea a protezione del consumatore nella prospettiva processuale

Mentre alcuni diritti nazionali, quale quello italiano con la legge 89 del 2001, si sono attrezzati con disposizioni rivolte a convertire in concrete misure lo scultoreo richiamo del citato art.6 CEDU in punto di "speedy trial", è stato l'ordinamento comunitario, sin dai primi anni di questo secolo, a configurare un plesso normativo coerente e dovizioso, tutto puntato al divisamento di metodi alternativi di risoluzione delle controversie riguardanti i consumatori in grado di garantire l'effettività di tutela, districandole dai lacci temporali propri dell'ambito giurisdizionale

tradizionale. Già con raccomandazione del 30 marzo 1998 la Commissione Europea aveva fatto sentire la propria stentorea voce di sostegno ed apertura verso i principi applicabili per la risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di consumo: e ciò come precipitato diretto della fondamentale direttiva 93/13 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

E' da segnalare che, nel generale perimetro dell'attenzione dell'Unione Europea al tema delle misure concretamente atte a consentire una protezione estesa ed effettiva della classe dei consumatori, si considera in dottrina incluso^[4] ogni spazio sanzionatorio e protettivo dedicato a tale categoria soggettiva, sia giurisdizionale sia amministrativo, in quanto concorrente al conseguimento del risultato dell'effettività.

2.1. a) il regolamento 2006/2004

Il regolamento 2006 del 27 ottobre 2004, intitolato al “Regolamento sulla cooperazione per la tutela dei consumatori” e riguardante la “cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori” ha posto al centro del proprio impianto un fine ed un mezzo chiaramente scanditi. Il primo è lapidarmente costituito dalla proclamata necessità di fornire adeguata tutela agli interessi dei consumatori, spesso minacciata da infrazioni alla normativa che, in vari contesti, è chiamata a preservarli. E ciò in conseguenza della mancanza di un'efficace esecuzione della normativa nelle controversie transfrontaliere, che permette a venditori e fornitori di sottrarsi ai controlli spostando le loro attività nella Comunità (v. Considerando 2). Il mezzo è individuato proprio nella cooperazione tra le autorità nazionali competenti in materia sicchè possa raggiungersi il coordinamento tra le rispettive azioni (v. Considerando 18). Obiettivo tendenziale di questa congiunta opera di cooperazione e coordinamento è quello di contrastare le infrazioni intracomunitarie della legislazione comunitaria sulla tutela degli interessi di cui si discute (v. Considerando 5).

Ora, il provvedimento in questione ha generato l'effetto di spronare gli stati membri a guardare oltre il traguardo della cooperazione e del coordinamento, essendosi trasformato in spinta, successivamente conclamata anche in sede comunitaria, alla predisposizione di sistemi di definizione delle controversie consumeristiche esterni alla giurisdizione in senso proprio. Ed infatti, la comune percezione è stata che i fini prefissati dal regolamento in parola dovessero poggiare su una solida base nazionale, a propria volta radicata sull'effettività anche in senso cronologico della tutela.

2.2. b) la direttiva 2009/22

Più incisiva e di diretta discendenza dal regolamento 2006/2004 si rivela la direttiva 2009/22 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori.

Ed infatti, con essa si è trascorsi dal piano declamatorio dell'esigenza cooperativa e di coordinamento a quello strettamente strumentale alla realizzazione della commendevole aspirazione. Il dato che dà impulso al testo è il realistico riconoscimento nel Considerando 3 che “i meccanismi attualmente esistenti per assicurare il rispetto di tali direttive^[5] a livello sia nazionale che comunitario non sempre consentono di porre termine tempestivamente alle violazioni che ledono gli interessi collettivi dei consumatori”^[6]. Questa disfunzione viene esplicitamente addebitata a disomogeneità applicative tra gli Stati membri ed al conseguente, astuto trasferimento del luogo d'origine di una pratica illecita^[7]. La direttiva esibisce utile spirito di realismo laddove, al Considerando 7, identifica la via che conduce alla tutela effettiva ed omogenea nell'Unione europea della posizione dei consumatori: “ravvicinare in una certa misura le disposizioni nazionali che consentono di far cessare dette pratiche illecite, a prescindere dallo Stato membro in cui la pratica illecita ha prodotto i suoi effetti”.

Posto questo lucido preambolo ricognitivo di una situazione frustrante lo scopo di tutela in astratto perseguito, la direttiva si preoccupa di offrire agli Stati membri specifiche ed attuabili alternative rivolte in direzione della cessazione delle ricordate pratiche illecite diffuse trasversalmente. Si prevede, infatti, ai Considerando 9 e 10, la possibilità per gli Stati membri di avvalersi di organismi pubblici collettivi a tutela degli interessi anch'essi di natura collettiva dei consumatori, con attribuzione ad essi del diritto di ricorso ed azione, ovvero di permettere l'esercizio di tali diritti alle organizzazioni destinate a tutelare gli interessi collettivi della categoria soggettiva in questione secondo le legislazioni nazionali.

Il cambio di passo dell'apparato normativo comunitario è palpabile ed inequivoco. Si dà implicitamente ma inequivocamente atto che i vuoti di tutela non si apprezzano tanto a livello di diritto sostanziale, ossia di disposizioni rivolte al consolidamento delle posizioni soggettive dei consumatori, quanto in termini di effettiva assicurazione della dovuta protezione lungo l'itinerario che si diparte dal momento litigioso per violazione di norme comunitarie per approdare all'attribuzione al singolo consumatore o al gruppo di consumatori esattamente il bene della vita atteso in ragione della previsione di legge, nazionale o comunitaria. Ed il momento litigioso viene concepito come oggetto di possibile devoluzione, in forma alternativa rispetto all'ordinario percorso giurisdizionale, ad organismi specializzati ed a vocazione consumeristica.

2.3. c) la direttiva 2013/11

L'opzione in senso combinatorio del livello sostanziale e di quello processuale, derivante dal conferimento espresso del diritto di azione o di ricorso, effettuato nella direttiva del 2009 trova compiuto svolgimento nella successiva, la 2013/11 dedicata alla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento 2006/2004 e la direttiva 2009/22 appena discussa.

L'ultima direttiva in ordine di tempo si è proposta un ambizioso progetto, quello di conciliare il più fluido e libero funzionamento del mercato interno con la facilitazione dell'accesso dei consumatori a mezzi facili, rapidi ed a basso costo per risolvere le controversie nazionali o transfrontaliere derivanti da contratti di vendita o di servizi (Considerando 4). Tali mezzi vengono scorti, secondo il successivo Considerando, nella risoluzione alternativa delle controversie[8], criterio che offre una soluzione semplice, rapida ed extragiudiziale delle controversie tra consumatori e professionisti pur non essendosi ancora sviluppato in maniera sufficiente e coerente nell'ordinamento dell'Unione Europea. Con riguardo alla fissazione della nozione di consumatore è significativo, quale sintomo certo di continuità sistematica nel diritto comunitario, il rinverdimento, eseguito attraverso il Considerando 18, di quella racchiusa nella direttiva 93/13[9] che ingloba nel proprio raggio le persone fisiche che agiscono per scopi estranei alla loro attività commerciale, industriale, artigianale e professionale. La direttiva 2013/11 non solo recupera concetti ormai largamente e proficuamente accolti nelle legislazioni nazionali degli stati membri[10] ma promuove l'ADR al rango di risolutore tipico esterno al circuito giurisdizionale delle controversie facenti capo all'universo consumeristico. A questa bisogna provvede la previsione illustrata nel Considerando 11 secondo cui sono necessari un'infrastruttura ADR per le controversie dei consumatori ed un quadro integrato di risoluzione delle controversie on line (ODR). L'interesse comunitario alla coltivazione di questo filone di definizione delle controversie conseguenti ai tipi contrattuali prima indicati e caratterizzati dal punto di vista soggettivo dalla presenza di un consumatore si struttura attraverso una pluralità di raccomandazioni implementative del modello alternativo di risoluzione delle liti in questione indirizzate agli Stati membri con la nitida aspirazione di perseguirne la diffusione e di codificarne le modalità pratiche di costituzione e funzionamento. Ed infatti, il Considerando 24 ricorda che gli stati nazionali debbano garantire che le controversie cui va applicato il regime alternativo possano presentarsi ad un organismo ADR conforme ai requisiti da esso stabiliti ed inseriti in apposito elenco. Si disegna, inoltre, nel Considerando 26, un tragitto di garanzia transnazionale ai professionisti[11] stabiliti in uno stato membro di adire un organismo ADR istituito in altro Stato membro. Vi è poi l'articolata rete di requisiti e condizioni destinati a regolare l'attività degli organismi alternativi di risoluzione delle controversie tra consumatori e

professionisti e a disciplinare la cooptazione e la nomina dei componenti. Si mira nel Considerando 31 a garantire che le controversie ADR siano risolte in modo equo, pratico e proporzionato. Quanto al procedimento in sé riguardato esso deve salvaguardare l'accessibilità e la trasparenza, auspicabilmente permettendone la fruizione gratuita da parte del consumatore [\[12\]](#). Alla professionalità dei componenti gli organismi presta rilievo il Considerando 33 per il quale le persone fisiche incaricate di farne parte devono essere imparziali, libere da indebite pressioni e competenti, sebbene non necessariamente qualificate esercenti l'attività forense. Il regolamento del 2004 e la direttiva del 2009 citate nei precedenti paragrafi vanno modificati nel senso di ospitare nei rispettivi allegati il riferimento alla direttiva in parola [\[13\]](#), e ciò in coerenza con la previsione del Considerando 19 che stabilisce la preminenza della direttiva stessa nel caso di conflitto con altre disposizioni comunitarie.

Traendo la linea conclusiva e contraddistintiva della direttiva 2013/11 può arguirsi un duplice orientamento. L'uno, di carattere sostanziale, che consacra il soddisfacente risultato ricercato, ossia quello, cristallizzato nella parte finale del Considerando 1 letto in connessione con l'art.18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del conferimento di un livello elevato di protezione dei consumatori. L'altro, di carattere procedurale, e, quindi, di maggior interesse nella prospettiva di questo studio, che acclara l'abbraccio del modello ADR, almeno in campo consumeristico, come sistema efficiente, affidabile e veloce di definizione delle controversie giudicate ed in una cornice di effettività della tutela riservata alla parte che vi faccia ricorso.

Ed allora, ben può dirsi che il diritto comunitario, con il fascio di provvedimenti qui trattati, del tutto in traiettoria di continuità con una netta svolta consumeristica, ci ha reso testimoni di un processo, verosimilmente irreversibile nella materia di cui ci si occupa, di riorientamento delle categorie e dei mezzi deputati alla definizione di particolari ordini di controversie, con marcata declinazione agevolatrice degli itinerari esterni a quello giurisdizionale operante nel domain statale.

Non è questa la sede per affrontare la questione dei riflessi dogmatici del parziale e limitato abbandono del modello statuale quale naturale teatro per porre fini a conflitti ed affermare il diritto oggettivo con riguardo ad una pretesa o ad un diniego soggettivi. Ciò che preme sottolineare è che se verso altre forme di amministrazione delle controversie si rivolge lo sguardo ciò è accaduto per la non nascosta dichiarazione di naufragio dei sistemi tradizionali rispetto al precetto temporale statuito all'art.6 CEDU quale presidio di realizzazione del giusto processo.

Ma questa constatazione non dovrebbe condurre né a nostalgie né a rimpianti nella stretta misura nella quale, comunque attribuita alla giurisdizione statale la decisione di questioni afferenti a posizioni soggettive fondamentali o esibenti speciali profili di interesse, il generale paradigma procedimentale, che assicura garanzie di equità di giudizio ed alterità e terzietà del giudicante, continua ad essere attinto presso il modello pubblicistico, inderogabile nelle prescrizioni atte a preservare la pienezza del contraddittorio e del diritto di difesa.

2.4. d) il Regolamento UE 524/2013

Il Regolamento UE 524 del 2013 si è ripromesso, assecondando l'opzione della direttiva del medesimo anno prima illustrata, di prestare particolare interesse alle controversie afferenti ad operazioni negoziali on line, promuovendo la creazione di una piattaforma ODR per la risoluzione in forma alternativa delle relative controversie disciplinata da norme comuni^[14].

Il proponimento, scolpito dall'art. 1, è stato quello, insieme al corretto funzionamento del mercato interno ed in particolare della sua dimensione digitale, di raggiungere al pari della direttiva 2013/11, un livello elevato di protezione dei consumatori. Nella piattaforma ODR, accessibile attraverso il portale “La tua Europa”^[15], dovrebbe consentire l'interscambio sicuro di dati con gli organismi ADR^[16], senza per questo giungere a sostituire le procedure giudiziali o a privare i consumatori o i professionisti del loro diritto di rivolgersi ai Tribunali^[17].

2.5. e) contenuti richiami alla normativa italiana

La ventata europea, soffiata per molti anni in cornice cumulativa consumeristica-processuale, non ha provvidenzialmente trovato l'Italia impreparata né distratta: con il decreto legislativo n.130 del agosto 2015, infatti, si è prontamente provveduto, in attuazione della direttiva 2013/11, ad apportare al codice dei consumi le necessarie modifiche adeguatrici e puntualmente rispettose degli intendimenti europei.

Del resto, vi erano stati precedenti, importanti segnali di comune tendenza tra il nostro Paese e la politica europea in tema di consumo e connesse controversie.

Esempio di robusto rilievo è dato dall'istituzione, a decorrere dal primo gennaio 2009, dell'Arbitro Bancario Finanziario, competente per le controversie tra clienti ed intermediari secondo predeterminati limiti di valore e materiali, in attuazione dell'art.128 bis del Testo Unico Bancario introdotto dalla legge 262 del 2005 e della deliberazione n.275 adottata il 29 luglio 2008 dal Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio che aveva stabilito i criteri per lo svolgimento delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie bancarie ed affidato il compito, fino ad oggi egregiamente svolto, di curarne l'organizzazione ed il funzionamento alla

Banca d'Italia.

Il nostro ordinamento si è così posto, in una delicatissima e sentitissima congerie sociale, quale quella facente capo ai rapporti bancari, per definizione involgenti un sensibile divario di forza contrattuale tra le parti, in piena linea di continuità con il rinnovato impulso riequilibratore degli “*unconscionable bargains*” duramente repressi dalla giurisprudenza inglese già dalla metà degli anni '70 del ventesimo secolo^[18].

3. I regolamenti inglesi n. 542 e n. 1392 del 2015 di trasposizione della direttiva 2013/11 e le proposte di riforme processuali civili

Il punto di osservazione qui scelto per cogliere le diramazioni sul terreno dei diritti nazionali della normativa comunitaria è dato dal diritto inglese, intervenuto con due regolamenti del 2015, il 542 ed il 1392, per disciplinare i procedimenti di risoluzione in forma alternativa delle controversie concernenti la categoria dei consumatori. Di essi, nel quadro connettivo delle riflessioni dottrinarie, ci si occuperà per quanto occorra nella parte che segue.

Gli *Statutory Instruments* citati, succedutisi tra il marzo ed il giugno 2015, risentono positivamente di un clima interno che, non essendo stato ancora espresso il voto referendario dell'anno dopo a favore della fuoriuscita della Gran Bretagna dall'Unione Europea, appare orientato favorevolmente nei confronti delle rilevanti innovazioni provenienti dall'ordinamento comunitario ed animato da sincero spirito conformativo.

Ed infatti, le note esplicative di entrambi i regolamenti rendono palese l'estensione adeguatrice delle disposizioni interne, attente a disciplinare minuziosamente il procedimento di selezione, formazione e funzionamento degli organismi designati per la risoluzione in forma alternativa delle controversie riguardanti i consumatori.

Nel dar conto degli emendamenti apportati al regolamento di pochi mesi precedente, la nota esplicativa di quello recante il numero 1392 del 2015, illustra il quadruplice scopo delle disposizioni: a) completare il percorso traspositivo nel diritto interno delle previsioni comunitarie diramate attraverso gli atti (regolamenti e direttive) ripercorsi nelle parti anteriori di questa ricerca; b) accentuare tale percorso traspositivo in modo da conferire il carattere della vincolatività interna a tutti gli obblighi previsti nelle disposizioni oggetto di recepimento; c)

modificare alcune norme introdotte con il primo dei due regolamenti del 2015; d) posticipare al successivo primo ottobre 2015 l'entrata in vigore delle norme del primo dei due regolamenti interni contenute nelle parti 4 e 5 riguardanti le controversie in materia di commercio ed impresa.

Come si è prima detto, l'atteggiamento del governo inglese che precedette il referendum del 2016 fu assolutamente cooperativo e solidale con il progetto europeo ed attento, perfino nei dettagli, ad incarnarne le finalità sociali e politiche: il legato rimane anche oggi che la situazione è drammaticamente mutata e l'esperienza continentale volge per i cittadini britannici ad un amaro epilogo.

Anche la dottrina coeva o immediatamente successiva non ha mancato di avvertire gli effetti benefici causati dall'allineamento delle istituzioni inglesi ai pressanti provvedimenti comunitari miranti alla definitiva costruzione di un edificio multipiano in cui ospitare l'intera vicenda della contrattazione, stipulazione, risoluzione dei conflitti riferibili ai rapporti negoziali, soprattutto di vendita e servizi, inseriti nell'universo popolato da categorie soggettive ormai consolidate a livello giuridico, sociologico, economico, quali quelle dei consumatori e dei professionisti. E questo non appare casuale, bensì frutto della interiorizzazione e dell'accettazione dell'idea di una collettività la cui sfera d'azione nei contatti sociali sia polarizzata attorno all'esercizio o meno di attività professionali interferenti con quelle, a proiezione e concezione individuale o meno, prive del contrassegno della professionalità. Il che costituisce, in sostanza, il più luminoso segno dell'impronta che, pur davanti alla lacerante fuoriuscita britannica dall'Unione Europea, scelte comunitarie riflettenti una cultura ed un sentire latitudinalmente diffusi hanno saputo lasciare intatte.

Entusiastici echi rispetto all'estensione dei procedimenti alternativi di risoluzione delle controversie al settore on line, provengono da chi^[19] annovera una molteplicità di pregi nella complessa sequenza di provvedimenti comunitari lungo una traiettoria decennale tracciata agli inizi del ventunesimo secolo.

In primo luogo si sottolinea la indilazionabilità di coordinati interventi indirizzati a superare la perdurante e pericolosa stagnazione del mercato europeo^[20]. Osservazione, questa, di pretto ed indiscutibile stampo europeistico, a conferma dell'intrusione di spirito unionistico, riscontrabile appena un quinquennio addietro e ad onta del futuro, diverso avviso elettorale, della letteratura giuridica inglese: spirito che difficilmente potrà essere espunto del tutto a danno di menti e coscienze libere solo per effetto di perentori ed irreversibili mutamenti di scenari politici interni. Ed ancora, viene positivamente registrata, come testimonianza di partecipazione ad un processo

paneuropeo di razionalizzazione dei sistemi di risoluzione delle controversie consumeristiche e di riaffermazione del principio di effettività della tutela collegata a posizioni soggettive di matrice comunitaria, l'adesione alla piattaforma ODR, già raccomandata nel 2010 dall'UNCITRAL in sede mondiale[21]. Alla scelta comunitaria viene persuasivamente associata anche una funzione dissuasiva della litigiosità, discendente dal timore di un giudizio di rapida conclusione, realizzabile attraverso i congiunti sistemi ADR e ODR[22]. Ma anche dal punto di vista dell'efficacia dei rimedi restitutori/risarcitori/compensativi[23] si coglie l'utilità della partecipazione alla concezione alternativa di risoluzione delle particolari categorie di controversia di cui ci si occupa del disegno europeo, che manifesta, altresì, l'attitudine a creare un incentivo alla propagazione di una cultura propensa ad uscire dagli storici confini della giurisdizione statale[24]. In via conclusiva si osserva fondatamente, con specifico riguardo ai sistemi di risoluzione on line ODR, che si contribuisce tramite essi all'incremento dei flussi comunicativi tra le parti in lite, così eliminando o diminuendo i rischi intrinseci a fraintendimenti o carenze informative[25] e spingendo verso un rafforzamento del mercato europeo e della fiducia in esso dei cittadini[26].

Non si può tacere un articolato sentimento di nostalgia e rimpianto per queste parole che lasciano intendere quanto grandi fossero le opportunità comuni ai principali stati europei, secondo l'assetto presente fino alla metà degli anni 10, che la legislazione comunitaria riservava con reciprocità di vantaggi.

Sentimento esacerbato dall'analisi condotta con eguale equilibrio e lungimiranza in altro scritto dottrinario inglese dedicato alla generale prospettiva delle forme alternative di risoluzione delle controversie[27].

Sebbene lo studio esibisca uno spettro di analisi più ampio e si concentri sulla proficuità in genere del sistema ADR in termini di accesso alla giustizia e di efficacia per gli utenti della relativa risposta, non può porsi in dubbio che il favorevole giudizio pronunciato nei confronti del sistema ben possa riverberarsi sui provvedimenti, quali quelli comunitari e degli Stati-membri traspositori, che ne hanno tratto ispirazione.

In effetti, la riflessione che viene offerta si propone una riedizione della nozione di “successo” normalmente accreditata all'esito fruttuoso (ossia di concreta definizione della controversia) dei procedimenti ADR. Si sostiene, infatti, che tali sistemi generino risultati utili, e vadano, pertanto, giudicati come sintomatici di esiti positivi, anche laddove la definizione non venga raggiunta immediatamente ma vengano gettate solide basi per il conseguimento anche in futuro di una simile prospettiva[28].

E' profonda ed ideale la ragione addotta per esternare la netta preferenza per il modello "alternativo" di accesso alla Giustizia ed al corredo di aspettative che ne germogliano in testa ai fruitori. Viene in rilievo un apparato il cui scopo è di riorientare l'opinione[29] comune verso l'eliminazione, attraverso, appunto, il ricorso all'alternatività procedimentale e decisoria, dei costi, puramente economici e non, visibili o occulti, legati all'utilizzazione del circuito tradizionale[30] di amministrazione della Giustizia. Tra le utilità marginali e collaterali ottenibili al di fuori dall'incanalamento strettamente giurisdizionale viene collocato lo sprone verso una nuova concezione del cosiddetto "*case management*"[31], ed in particolare verso l'introduzione da parte dei Giudici professionali del messaggio di incoraggiamento rivolto alle parti onde si avvalgano degli strumenti, interni o esterni alla giurisdizione, di mediazione, conciliazione, risoluzione per così dire incruenta delle liti. Ampio risalto viene giustamente dato alle conclusioni del rapporto finale, redatto nel dicembre 2013, da Lord Briggs sulla Chancery Modernisation Review, su cui si tornerà immediatamente, nonché all'opinione espressa nella High Court nel 2003 dal Giudice Blackburn circa il conferimento alle corti ordinarie inglesi del potere di ordinare alle parti di definire la disputa mediante ricorso all'ADR[32].

L'adeguamento alla normativa comunitaria effettuato nel 2015 da un governo inglese non ancora roso dal tarlo antieuropeo e sedotto, anzi, dalla prospettiva di esternalizzare una consistente quota di cause atte ad appesantire il fardello della giustizia civile rappresenta un buon ed affidabile banco di prova per approfondire la questione relativa al grado di penetrazione nel tessuto della cultura giuridica inglese della concezione "alternativa" dei modi per decongestionare i carichi di lavoro giudiziario.

Viene generalmente riconosciuto che le istanze promotrici dell'adozione di modelli ADR nell'ordinamento inglese sono basate su saldi principii, quali la possibilità di mantenere ancora viva la fiammella del dialogo tra le parti in contesa[33], la maggior flessibilità di forme, la possibilità di dar vita a soluzioni "*creative*" a fini decisori[34].

Non è possibile dimenticare che un primo possibile contributo alla recezione del sistema "alternativo" nel common law inglese era stato dato nel 1998 dal rapporto di Lord Woolf sulla Civil Procedure Reform, al cui interno si prevede la facoltà dei giudici ordinari di incoraggiare le parti ad adire l'ADR, in perseguimento dell' "*overriding objective*" di devolvere al circuito giurisdizionale statale casi che possano essere decisi in modo oculato e con costi proporzionati.

Su questa scia si inserì con autorevolezza e seguito di consensi Lord Briggs[35] sia con il rapporto interlocutorio del dicembre 2015 (e, quindi, dopo l'entrata in vigore degli Statutory Instruments di recepimento della Direttiva 2013/11 prima studiati) sia con la relazione finale del

luglio dell'anno successivo sulla Civil Court Structure Review, che, tra l'altro, propone, in chiara risposta al messaggio comunitario, l'istituzione di Online Courts[36]. In questo approccio di vicinanza alla ADR la riforma di Lord Briggs si è palesata del tutto conforme alle proposte di Lord Woolf[37]. Anche il Presidente del tempo della Supreme Court, Lord Neuberger, si esprime nella sua allocuzione del 2015 davanti al Civil Mediation Council per il riconoscimento della preminenza del modello “mediatorio” rispetto a quello della sentenza come mezzo di risoluzione delle controversie, ascrivendo a merito del primo la circostanza che, in esito ad esso, nessuna delle parti si considera soccombente[38].

Lo stesso Lord Briggs, nella sua funzione giudiziale nella Court of Appeal nel caso *PGF II SA v OMFS Company 1 Limited*[39], enumerò i vantaggi potenziali, nel senso della compressione dei costi e della delimitazione dei temi della futura decisione, desumibili dall'utilizzazione del modello alternativo, seppur non coronato da successo, nel senso di inidoneo alla definizione in via di conciliazione o di mediazione della lite, accreditando alla ADR l'utile risultato di perseguire una politica di “*proportionality*” tra costi e benefici del sistema.

In stretta continuità con tale ponderata decisione, Lord Briggs, nel suo Final Report del luglio 2016[40] propone l'obbligatorietà del ricorso alla Online Court in tutti i casi in cui la stessa sia competente per materia.

Nè la giurisprudenza inglese in genere, come già visto, ha trascurato di seguire questo percorso agevolativo della definizione delle pretese minori, come traspare dall'opinione espressa dal giudice Jackson, sempre della Court of Appeal, nel caso *Thakkar and Another v Patel*[41], che confermò il capo della sentenza di primo grado di condanna alle spese processuali del convenuto che aveva irragionevolmente respinto la proposta dell'altra parte di avvalersi della procedura mediatoria.

La dichiarata prevalenza del favore giurisprudenziale ai sistemi alternativi si è spiegabilmente trasferito nella classe forense[42], che ha acquisito la necessaria consapevolezza della novità circolante, sì da orientare le proprie scelte processuali alla migliore difesa degli interessi delle parti assistite, anche alla luce delle esperienze e delle prassi transnazionali, sposando il promettente e comunemente accettato cambiamento culturale auspicato dallo stesso Lord Briggs nella sua Chancery Modernisation Review[43], anticipatrice di quella di tre anni successiva di cui sin fin qui discusso.

In conclusione, lo sguardo d'insieme donato dal diritto inglese nella sua declinazione principalmente processuale si rivela pienamente concorde con gli indirizzi comunitari in

direzione di quell'approdo agevolatore di efficienti decisioni e di effettive tutele per le parti che vi tendono.

L'esperienza inglese è, insomma, avviata verso un destino consonante a quello dei principali sistemi giuridici continentali, quanto alla propensione per il criterio alternativo: e l'influenza comunitaria si percepisce, a questo proposito, chiaramente e fortunatamente al riparo da ondate antieuropee.

4. Brevi osservazioni conclusive

L'adozione di una prospettiva comparatistica nell'affrontare problemi che travagliano i sistemi ordinamentali interni esibisce questo di vantaggioso, in perfetta coerenza con l'intramontabile lezione di Gorla: regala materiali conoscitivi su cui elaborare giudizi informati da applicare all'ordinamento di partenza, non già e non necessariamente per emularne le soluzioni o meccanicamente trapiantarle, quanto per allargare i confini dei dati cognitivi e critici e, quindi, facilitare la ricerca delle più acconce scelte, anche alla stregua del comprovato successo, o del suo contrario, di una determinata opzione straniera. La comparazione serve anche a rimuovere false credenze, demolire miti, sottoporre a revisione critica tendenze dogmatiche consolidate, acquistare nuovi slanci culturali liberandosi da provincialistiche chiusure mentali: e ciò con il solo limite di non indulgere a preferenze verso il nuovo ed il diverso accordate per partito preso o per miopi vedute esterofile. E' proprio la Gorliana misurazione di analogie e differenze interordinamentali il cuore pulsante ed il sale che insaporisce la ricerca comparatistica. In questo ordine ideale l'acclimatamento con fenomeni giuridici di provenienza transnazionale o sovranazionale, come, nel caso qui esaminato, quello attinente alla propensione verso un sistema di amministrazione delle fattispecie litigiose non più celebrato nelle austere aule di giustizia o attraverso forme procedurali gravose e rigide è ritagliato sull'obiettivo di vincere antiche diffidenze e prevalere su retaggi impeditivi di autentiche innovazioni, benefiche per vaste platee di cittadini.

Del resto, per rimanere nei confini segnati dal rapporto finale di Lord Briggs^[44], va osservato che lo stesso autore del pregevolissimo progetto di riforma, interrogandosi sulla generale adottabilità nel campo delle controversie civili del sistema dall'acronimo MIAM (Mediarion, Information and Advice Meeting), chiarisce come, relativamente alle liti di maggior valore, lo scarto tra giurisdizione ordinaria ed ADR debba rimanere inalterato a favore della prima.

Portare fuori dalle Corti ordinarie la decisione di plessi determinati e circoscritti di liti non contrasta di per sé con la tipica funzione statale attrattiva a sé della disciplina dei rapporti interindividuali in conflitto. E ciò in quanto la avulsione dal circuito tradizionale avvenga e si svolga, come si è in questo studio visto, in primo luogo, nell'ambito finalistico della protezione di diritti umani fondamentali (e tra di essi quello allo svolgimento del processo in tempi ragionevoli) ed in quello oggettivo della tutela di posizioni individuali o di gruppo gravitanti nell'orbita della biscazione tra categorie economiche e giuridiche ormai normativamente definite, quali quelle dei consumatori e dei professionisti. Le giuste cautele che circondano i procedimenti per la definizione in vie e forme alternative di questo genere di contese appaiono presidi necessari e sufficienti per preservare il sistema dal pericolo di strappi ingiustificabili e, per quel che riguarda il diritto italiano, della lesione del principio di tutela diffusa che sta alla base dell'art.113 della Costituzione. Ed invero, come ha osservato con lungimiranza e buon senso pratico e giuridico Lord Briggs nella propria opera conditoria di nuove stagioni e regole processuali, “l'impegno fattivo alla partecipazione ad un procedimento scandito come ADR può condurre ad una pluralità di direzioni alternative, ognuna delle quali può far risparmiare alle parti ed alle corti ordinarie tempo e risorse^[45]”. E, non è eccentrico aggiungere, può contribuire ad avvicinare i lembi delle distanze sociali, economiche, giuridiche tra parti di differente peso.

Abstract in English: The tendency to resolve civil litigation through ADR, i.e. methods not implying the deployment of Courts of justice, has largely affirmed itself over the last few years thanks to numerous pieces of European Union legislation. The essay deals with these normative acts, culminating in the adoption of Directive 2013/11 which has committed all State-members to availing themselves of mechanisms for the resolution of disputes arising out of the relationship between consumers and professionals universally known as alternative dispute resolution (out of Court). The example set in Europe has been thoroughly followed by pre-Brexit Great Britain. Here, the many ways to implement this dramatic change of attitude, both via Statutory Instruments and judicial decisions, are scrutinized with a view to show they are not inferior in this field of legal relations, in terms of efficiency and efficacy, to the traditional system of settling disputes within the traditional Courts of justice. A comparative overlook serves to overcome ancient doubts and fears among scholars and within the legal profession.

^[1] Sul punto si può vedere Serio, *Il danno da irragionevole durata del processo*, Napoli 2009.

^[2] Irradiatasi nelle memorabili pagine su “Giurisdizione (nozioni generali)” in Enciclopedia del diritto, XIX, senza data ma 1970, 218 ss. ed in particolare 220 ss. dove si affronta il concetto di giurisdizione indicandone una maggior latitudine rispetto al recinto della legge o del diritto

oggettivo ed adombrando il riferimento al fenomeno giuridico come fatto esperienziale: su questa spinosa questione, si veda il toccante ricordo di Bernardo Abanese, costante interlocutore di Satta, anche del Satta autore del capolavoro intitolato “*Il giorno del giudizio*”, scritto dal suo allievo Raimondo Santoro.

[3] Ius agendi configurato non soltanto come immanente complemento del diritto soggettivo, ma osservato anche nella sua dimensione storica e pratica rivolta a far ottenere – questa volta è l'insuperato lessico di Chiovenda ad imporsi -esattamente quel bene della vita la cui difesa è assicurata proprio dall'azione.

[4] Cafaggi, *Rimedi e sanzioni nella tutela del consumatore: l'attuazione del new deal*, in Giustizia Insieme, 17 settembre 2020, pag 1 ss., on line, che trae spunto dalla direttiva 2019/2161

[5] In materia di tutela degli interessi dei consumatori.

[6] Per tali si intendono “gli interessi che non sono la mera somma degli interessi lesi da una violazione”: ibidem.

[7] Allo scopo di “essere al riparo da qualsiasi forma di applicazione della legge”: Considerando 5.

[8] Il diffuso acronimo in lingua inglese ADR sta ad indicare le forme di Alternative Disputes Resolution.

[9] Su cui si vedano Serio, *Profili comparatistici delle clausole vessatorie*, in Europa e Diritto Privato, 1998, 78 ss.; Id. *Il contract e l'Europa*, in C. Castronovo, S. Mazzamuto (a cura di), *Manuale di Diritto Privato Europeo*, Milano, 2007, II, 643 ss.; Smorto, *Clausole abusive e diritti dei consumatori. Raffronti comparatistici*, Padova, 2001; Petruso, *Le clausole abusive nei contratti con il consumatore nella giurisprudenza della Corte europea di giustizia*, in P. Cerami, M. Serio (a cura di), *Scritti di comparazione e storia giuridica*, II, ricordando Giovanni Criscuoli, Torino, 2013, 412 ss.; Conti, *La Corte CE a tutto campo sulla nozione di consumatore e sulla portata della dir. 93/13/CEE in tema di clausole abusive*, in *Il Corriere giuridico* 2002, 448 ss.

[10] L'attuazione in Italia della direttiva 93/13 ha avuto inizio con l'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (“Legge comunitaria per il 1994”), che ha inserito, nel titolo II del libro IV del codice civile, il capo XIV-bis (artt. da 1469-bis a 1469-sexies), rubricato “Dei contratti del consumatore”. Nel Regno Unito gli obblighi traspositivi sono stati adempiuti con l'approvazione dell'Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994.

[11] In assenza di innovazioni normative la relativa definizione va ancora una volta fatta risalire a quella consolidatasi nella direttiva 93/13.

[12] Considerando 39.

[13] Considerando 57 e 58.

[14] Considerando 34.

[15] Considerando 21.

[16] Considerando 20.

[17] Considerando 26.

[18] V. *Lloyds Bank Ltd v Bundy* [1974] EWCA 8. Per una ricostruzione del tema della disegualianza di forze contrattuali nel *common law* inglese, dei rimedi e delle relative condizioni, si può vedere Serio, *La struttura del contract*, in C. Castronovo, S. Mazzamuto (a cura di), *Manuale di Diritto Privato Europeo*, Milano, 2007, II, 684 ss.

[19] Cortes, *A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress: where we are and how to move forward*, in *Legal Studies*, 2015, pag.114 ss.

[20] Cortes cit., pag.114.

[21] Op. ult. cit., pag.122 ss.

[22] Op.cit., pag.127.

[23] A mio avviso in questa trivalente e funzionale fraseologia può condensarsi la portata del termine “*redress*” utilizzato nel lavoro qui in commento: v, in particolare, pag.13 ss.

[24] Op.cit., pag.132 ss.

[25] Op.cit., pag. 140.

[26] Cortes, pag.141.

[27] Ahmed, *An investigation into the nature and role of non-settled ADR*, in *International Journal of Procedural Law*, 2017 pag. 216 ss.

[28] Ahmed, cit., pag. 245 ss.

[29] Op. cit., specialmente pag. 222 ss.

[30] O come l'Autore, provocatoriamente lo designa, “*orthodox*”.

[31] Qui inteso nell'accezione riferibile alla generale organizzazione del lavoro giudiziario secondo criteri di efficienza, razionalità, speditezza, prossimità alle istanze della collettività.

[32] *Shirayama Shokusan Company Ltd v Danovo Ltd* (2003) EWHC 3306 (Ch).

[33] A nota 20, pag .223 del lavoro Ahmed ricorda che il giudice Brookes della Court of Appeal esprime la convinzione nel caso *Dunnett v Railtrack* (2002) EWCA Civ 303 che spesso una delle parti in giudizio si accontenterebbe, per chiudere la causa, delle scuse dell'altra.

[34] Op.ult.cit., pag. 223.

[35] Dall'ottobre 2017 nominato alla United Kingdom Supreme Court ed antecedentemente giudice della Court of Appeal.

[36] Da lui giudicate come “il più radicale ed importante mutamento strutturale di cui la riforma si sia occupata”.

[37] Ahmed,op.cit., pag. 226.

[38] Ahmed, pag. 234.

[39] (2013) EWCA Civ 1228.

[40] Pag. 118 , paragrafo “Online Court”.

[41] (2017) EWCA Civ 117.

[42] Ahmed, op. cit. pag. 244 vede come ineliminabile questa transizione di mentalità.

[43] Final Report del dicembre 2013 (n.13), par. 5.3.3.

[44] Pag.112 ,paragrafo intitolato “Civil and ADR”.

[45] “A positive engagement with an invitation to participate in ADR may lead in a number of alternative directions, each of which may save the parties and the court time and resources”.
