

Mentre siamo in attesa della definitiva stabilizzazione dell'obbligo del tentativo di mediazione, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza del 14 giugno 2017 resa nella causa C-75/16 (EU:C:2017:457), *Menini Rampelli vs. Banco Popolare Società Cooperativa* interviene sul quadro normativo della mediazione civile con una decisa presa di posizione nelle controversie di consumo.

Secondo la Corte di Giustizia, infatti, la direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale (e, cioè, al d.lgs. n. 28/2010), la quale prevede che, nell'ambito di una mediazione siffatta, i consumatori debbano essere assistiti da un avvocato.

Ma il principio, come vedremo, dovrà essere contestualizzato perché nella sentenza c'è un ampio e articolato rinvio al giudice *a quo* per alcuni accertamenti che dovranno essere compiuti.

Più articolata, invece, la risposta al quesito se le parti possano ritirarsi da una procedura di mediazione solo se dimostrano l'esistenza di un giustificato motivo a sostegno di tale decisione.

Si tratta di una sentenza che sarà destinata ad avere un forte impatto sulla disciplina della mediazione civile e del dibattito sulla risoluzione alternativa delle controversie.

E ciò, specialmente se ricordiamo i motivi politici che indussero il legislatore del 2013 a introdurre l'obbligo dell'assistenza tecnica in mediazione.

***La controversia ...*** Ma andiamo con ordine ricordando la tipologia di controversia dalla quale ha preso le mosse il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Ebbene, nel caso di specie si trattava di una controversia che contrapponeva due clienti ad una banca e che aveva ad oggetto il regolamento del saldo debitore di un conto corrente a seguito di un'apertura di credito concessa loro dall'istituto di credito al fine di consentire ai clienti l'acquisto di azioni, tra cui quelle emesse dal Banco Popolare stesso o da altre società al medesimo appartenente.

***... bancaria e di consumo.*** Si trattava, quindi, di una controversia in materia bancaria (e, quindi, soggetta all'obbligo del tentativo di mediazione *ex art. 5, comma 1-bis* d.lgs.28/2010) e di consumo perché il rapporto era tra un consumatore e un professionista (e, quindi, rientrante anche nell'ambito della tutela del consumatore) originata da un decreto ingiuntivo ottenuto dalla Banca per un importo che sfiorava il milione di euro (circostanza che, a mio avviso, dovrebbe avere rilievo quando discutiamo di controversie di consumo perché non sono tutte uguali).

***Il rinvio pregiudiziale.*** In questo contesto il Tribunale di Verona, competente a conoscere del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, aveva argomentato la propria ordinanza di rimessione alla CGUE sostenendo che le disposizioni di diritto italiano in materia di mediazione obbligatoria potessero essere in contrasto con la direttiva 2013/11 che avrebbe istituito «un sistema unitario, esclusivo e armonizzato per le controversie riguardanti i consumatori, che vincolerebbe gli Stati membri al conseguimento dell'obiettivo da essa perseguito».

E ciò, specialmente sui punti qualificanti rappresentati dalla libertà delle parti di partecipare o no alla procedura ADR, ma anche di ritirarsi in qualsiasi momento dalla stessa: «ragion per cui il ricorso obbligatorio alla mediazione, previsto dal diritto nazionale, porrebbe il consumatore in una posizione più sfavorevole di quella in cui si troverebbe se un simile ricorso avesse mero carattere facoltativo».

Ecco allora che, per il giudice del rinvio, le norme del d.lgs. n. 28/2010 apparivano in contrasto con il diritto comunitario in quanto la nostra normativa prevede l'assistenza difensiva obbligatoria, costi, per il consumatore che partecipa alla mediazione, nonché la possibilità di non partecipare alla mediazione se non in presenza di un giustificato motivo.

***Direttiva 2008/52 e liti transfrontaliere.*** Orbene, la Corte di Giustizia ha dovuto in primo luogo esaminare la questione volta a sapere se, nel caso di specie, era rilevante, o no, dover interpretare e applicare la direttiva 2008/52 in materia di mediazione.

In modo del tutto corretto, la Corte di Giustizia precisa che l'ambito operativo della direttiva è soltanto quello avente ad oggetto le controversie transfrontaliere che non vengono in considerazione nel caso affrontato dal giudice *a quo* che è un caso puramente interno.

Conclusione che deve essere mantenuta ferma anche laddove un legislatore interno (proprio come quello italiano) abbia deciso (nella propria discrezionalità) di estendere anche alle controversie interne alcuni principi e regole ricavabili dalla direttiva 2008/52.

***La direttiva 2013/11 e la sua applicabilità.*** Prima di vedere i principi affermati dalla Corte di Giustizia dobbiamo precisare che l'attenzione non si è diretta, come abbiamo visto, nei confronti del d.lgs. n. 28/2010 in relazione alla dir. 2008/52.

L'attenzione della Corte è stata rivolta all'interpretazione della direttiva 2013/11 laddove la mediazione del d.lgs. 28/2010 sia utilizzato quale metodo ADR ai fini della risoluzione delle controversie di consumo.

Sul punto la Corte è chiara dal momento che scrive che «la direttiva 2013/11 si applica non a tutte le controversie che coinvolgono consumatori, ma solo alle procedure che soddisfano i seguenti presupposti cumulativi: in primo luogo, la procedura deve essere stata promossa da un consumatore nei confronti di un professionista con riferimento a obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi, in secondo luogo, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2013/11, tale procedura deve soddisfare i requisiti previsti dalla suddetta direttiva – e in particolare, sotto tale profilo, essere indipendente, imparziale, trasparente, efficace, rapida ed equa – e, in terzo luogo, detta procedura deve essere affidata a un organismo ADR, ossia, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera h), della medesima direttiva, a un organismo, a prescindere dalla sua denominazione, istituito su base permanente, che offre la risoluzione di una controversia attraverso una procedura ADR ed è inserito in elenco ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, della direttiva 2013/11, elenco notificato alla Commissione europea».

Se, quindi, la mediazione di cui al d.lgs. 28/2010 viene ad essere utilizzata (e nei limiti in cui viene utilizzata) quale metodo ADR secondo la direttiva 2013/11 essa dovrà pure rispettare alcune condizioni come quelle che andiamo a vedere.

***Salvo l'obbligo di mediazione.*** Ecco allora che, una volta chiarito che non viene in considerazione la dir. 2008/52, né il d.lgs. 28/2010 se non nei limiti che abbiamo ricordato, la Corte di Giustizia esamina la questione volta a sapere se la direttiva 2013/11 (in materia di ADR dei consumatori) debba essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale, come quella italiana, la quale prevede (a) il ricorso obbligatorio a una procedura di mediazione, nelle controversie indicate all'articolo 2, paragrafo 1, di tale direttiva, come condizione di procedibilità della domanda giudiziale relativa a queste medesime controversie; (b) che, nell'ambito di una mediazione siffatta, i consumatori debbano essere assistiti da un avvocato e, (c) che i consumatori possano sottrarsi a un previo ricorso alla mediazione solo se dimostrano l'esistenza di un giustificato motivo a sostegno di tale decisione.

Quanto all'obbligatorietà della mediazione la Corte di Giustizia, fermo restando il potere del giudice di verificare le condizioni specifiche della normativa italiana anche alla luce della sentenza Alassini del 2010, precisa che «il carattere volontario della mediazione consiste ... non già nella libertà delle parti di ricorrere o meno a tale procedimento, bensì nel fatto che le parti gestiscono esse stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento». Ne deriva che assume quindi rilevanza non il carattere obbligatorio o facoltativo del sistema di mediazione, ma il fatto che il diritto di accesso delle parti al sistema giudiziario sia preservato.

**Stop all'assistenza obbligatoria dell'avvocato.** Più *tranchant* invece la risposta al secondo problema relativo alla previsione dell'assistenza obbligatoria in un procedimento che ricade nella direttiva 2013/11.

Il presupposto normativo è individuato nell'art. 8, lett. b), della direttiva che stabilisce che gli Stati membri garantiscono che le parti abbiano accesso alla procedura ADR senza essere obbligate a ricorrere a un avvocato o a un consulente legale e nell'articolo 9, paragrafo 1, lettera b), che prevede l'obbligo di informare le parti del fatto che non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o a un consulente legale.

Ne deriva che «una normativa nazionale non può imporre al consumatore che prende parte a una procedura ADR di essere assistito obbligatoriamente da un avvocato».

**Libertà del consumatore di ritirarsi in qualsiasi momento.** Il terzo profilo, infine, è quello relativo alla libertà del consumatore (e non del professionista) di potersi ritirare in qualunque momento dalla procedura.

Anche su questo punto la normativa europea non lascia spazio a dubbi interpretativi: essa «dev'essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che limita il diritto dei consumatori di ritirarsi dalla procedura di mediazione al solo caso in cui dimostrino l'esistenza di un giustificato motivo a sostegno di tale decisione».

Tuttavia, i problemi diventano di applicazione. Ed infatti, il Governo italiano aveva rappresentato che nel sistema del d.lgs. 28/2010 le sanzioni colpiscono la parte che decide di non partecipare senza giustificato motivo e non quando intende interrompere la procedura.

Ecco allora che, per la Corte, sarà compito del giudice nazionale verificare questo aspetto applicativo ricordando che «la direttiva 2013/11 non osta a una normativa nazionale che consente al consumatore di rifiutare di partecipare a una previa procedura di mediazione solamente per un giustificato motivo, purché egli possa porvi fine senza restrizioni successivamente al primo incontro col mediatore».

In altri termini, si può obbligare a partecipare ad un procedimento di mediazione (alle condizioni della sentenza Alassini) ma non si può privare il consumatore (e non il professionista) della libertà di interrompere in qualunque momento il procedimento preferendo il ricorso al giudice.