



Migliorare la tutela dei consumatori nel commercio elettronico attraverso la piattaforma europea ADR - ODR

*Massimo Bartoli**

Sommario: 1. Introduzione: la tutela dei consumatori nell’Unione europea – 2. Il commercio elettronico ed il mercato unico (digitale) – 3. Il “pacchetto ADR – ODR” – 4. Conclusioni

1. Nonostante che la tutela dei consumatori non sia stata inserita tra gli obiettivi fondamentali perseguiti dall’Unione europea (UE) attraverso lo strumento del mercato unico, obiettivi illustrati all’art. 3 del Trattato sull’Unione europea (TUE)¹, tale istanza trova certamente una collocazione di rilievo nell’alveo del diritto primario dell’Unione anche se, considerato lo stato dell’arte, è forse prematuro parlare di una vera e propria politica strutturata.

L’art. 38 della Carta dei Diritti fondamentali dell’UE (“la Carta”) introduce una prima clausola di tipo trasversale, potenzialmente applicabile a tutti i settori di competenza unionale, affermando che “*Nelle politiche dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori*”. Ciò non toglie che proprio in ambito di siffatta protezione l’UE non abbia inteso ricalcarsi uno specifico, e quindi più diretto, ambito di azione. Difatti, ai sensi dell’art. 4, par. 2, lett. f) del Trattato sul funzionamento dell’UE – TFUE, le viene attribuita su questa materia una competenza di tipo concorrente, ossia una modalità di intervento che, nel rispetto del principio di prossimità, si espliciti solo quando l’azione statale non risulti sufficiente a conseguire gli obiettivi prefissati e l’Unione viene quindi chiamata ad agire, in maniera sussidiaria e proporzionale, proprio per garantire risultati maggiormente soddisfacenti inibendo, nel momento in cui interviene, ogni eventuale e concomitante azione statale.

L’art. 12 del TFUE determina poi, in capo al decisore europeo, l’obbligo di considerare la tutela dei consumatori, non meno della promozione della sostenibilità ambientale di cui al precedente art. 11, alla stregua di un “principio guida”, di tipo trasversale, da tenere in debita considerazione nella definizione e nell’attuazione delle varie politiche ed azioni unionali. Va qui ricordato come, nella versione pre – Lisbona del Trattato, la disposizione (identica all’attuale eccezione fatta per i riferimenti alla “Comunità europea”) figurava nel vecchio par. 2 dell’art. 153 del Trattato sulla Comunità europea (TCE), afferente al Tit. XIV dedicato, per l’appunto, alla protezione dei

*Docente di Diritto internazionale ed europeo, Università di Perugia. Il presente contributo ricalca i contenuti della relazione presentata nell’ambito del Convegno “*Il commercio elettronico nel mercato digitale europeo. Regole e strumenti a tutela del consumatore nel Web*”, evento patrocinato da Unione Nazionale Consumatori, Università degli Studi di Camerino – Scuola di Alta Formazione Giuridica, Università degli Studi di Perugia – Dipartimento di Scienze Politiche, Centro Europe Direct Terni, Centro Europeo dei Consumatori – Italia, Caffè Letterario BCT- Biblioteca comunale Terni, 5 febbraio 2018.

¹ Si ricorda come tale articolo preveda che “*L’Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un’economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell’ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. L’Unione combatte l’esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri. Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo*”.



consumatori. Appare quindi significativa l'avvenuta traslazione nel Tit. II dell'attuale Trattato, riguardante le *“Disposizioni di applicazione generale”*, un'operazione decisamente rivelatrice dell'intento di voler elevare la tutela del consumatore al rango di “principio”, raccordandosi con il peso specifico delle novellate attribuzioni di competenza concorrente, di cui all'art. 4 TFUE, e con il disposto dell'art. 38 della Carta, assicurando peraltro, rispetto a quest'ultimo, una sostanziale coerenza sistematica del diritto primario, quantomeno a livello testuale.

Pur tuttavia trattasi, è bene precisarlo, di un principio ancora a carattere programmatico. Ogni ulteriore considerazione sull'effettività, e quindi sulla reale forza, dell'esercizio di competenza tematico riservato all'UE, obbliga infatti ad una lettura congiunta dei summenzionati artt. 12 e 4 del TFUE e 38 della Carta con l'art. 169 del TFUE che costituisce, nel Trattato di Lisbona, il Tit. XV dedicato specificamente alla protezione in esame.

Qui l'azione dell'Unione viene in realtà scomposta in due direttrici principali: la “promozione” degli interessi dei consumatori e la loro “protezione”. Tale endiadi prefigura un affievolimento dell'effettiva portata del contributo dell'UE alla causa, soprattutto in considerazione delle aspettative che potevano, legittimamente, generarsi sulla base delle disposizioni precedentemente menzionate.

L'azione di Bruxelles appare infatti limitarsi ad un generico “contributo” alla tutela *“della salute, della sicurezza e degli interessi economici”* dei consumatori, nonché alla, ancor più generica, promozione dei diritti utili alla salvaguardia dei relativi interessi, individuati essenzialmente in quelli *“all'informazione, all'educazione e all'organizzazione”*. per di più in modalità tali da concretizzarsi, piuttosto che nell'esercizio di una vera propria competenza concorrente, di una competenza c.d. “complementare”, se non addirittura di tipo “parallelo”.

Sul versante del “parallelismo”, sia gli Stati che l'UE hanno qui pari titoli ad agire, senza dover tener conto delle “conseguenze e/o limitazioni” dell'azione statale rispetto a quella dell'Unione, derivanti da qualche titolo di prelazione prefigurato per quest'ultima. In tal senso la parte finale dell'art. 169 evidenzia come ogni azione normativa settoriale condotta a livello europeo non impedisca *“(…) ai singoli Stati membri di mantenere o di introdurre misure di protezione più rigorose”*, purché compatibili con i Trattati e notificate alla Commissione europea.

Nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, l'azione normativa dell'UE non potrebbe inoltre mai giungere, ai sensi dell'art. 2, par. 5 del TFUE (qualificando in tal caso come “complementare” l'azione dell'Unione), fino all'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati Membri. Proprio l'art. 169 pone infatti, come obiettivo massimo raggiungibile, quello del “riavvicinamento delle legislazioni” statali, disponendo che, per il conseguimento degli obiettivi precedentemente enunciati, l'Unione possa agire mediante: misure, adottate con procedura legislativa ordinaria ai sensi dell'art. 114 del TFUE (ossia nel quadro della realizzazione del mercato interno in riferimento agli obiettivi enunciati nell'art. 26 del TFUE). *“(…) di sostegno, di integrazione e di controllo della politica svolta dagli Stati membri”*. Si ricorda comunque come, ai sensi di tale articolo, il livello di protezione da doversi assicurare, oltre alla tutela dei consumatori, a comparti *“sanità, sicurezza (e) protezione dell'ambiente”*, venga esplicitamente qualificato come “elevato”.



In ogni caso, l'attuale insussistenza di un'autonoma e ben strutturata politica unionale sulla tutela dei consumatori è di fatto immediatamente, ed implicitamente, desumibile anche dalla lettera del summenzionato art. 12 del TFUE, laddove l'esigenza di prendere in considerazione i diritti del consumatore emerge solo in riferimento alla definizione ed all'attuazione di *“altre politiche o attività”* dell'Unione.

Tale impostazione sembra essere confermata dalla sistematica del Trattato stesso. Si pensi, ad esempio, a quanto previsto dall'art. 39, par. 1, lett. e) del TFUE, disposizione che inserisce tra le finalità della politica agricola comune quella di *“assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori”*, oppure dall'art. 102, lett. b) del TFUE che, nel descrivere le pratiche relative allo sfruttamento abusivo di una posizione dominante, da parte di una o più imprese, evidenzia quelle idonee a *“(…) limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori”*.

Non va infine dimenticato come, in tema di relativizzazione del divieto sulla concessione di aiuti di Stato, l'art. 107, par. 2, lett. a) del TFUE includa tra le misure compatibili *de jure* con la tutela della libera concorrenza nel mercato interno anche gli aiuti *“a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti”*.

2. Prima di analizzare gli specifici contenuti del recente “pacchetto ADR - ODR”, intendendo con tale espressione i contenuti della Direttiva 2013/11/UE (“Direttiva ADR”) sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e del Regolamento (UE) 524/2013 (“Regolamento ODR”) relativo alla risoluzione *online* delle controversie dei consumatori², appare in questa sede opportuno operare qualche breve considerazione sulla dimensione elettronico – digitale del mercato unico europeo.

Già nella Comunicazione del 13 aprile 2011 *«Atto per il mercato unico — Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia — “Insieme per una nuova crescita”*»³, la Commissione UE ha identificato la normativa sulla risoluzione alternativa delle controversie per i consumatori – da qui in avanti “ADR” – in particolare nei suoi aspetti applicabili al commercio elettronico, nel novero delle “dodici leve” utili a stimolare la crescita, rafforzare la fiducia e compiere progressi decisivi verso il completamento dello stesso mercato unico.

Nell'atto citato viene evidenziato come, secondo recenti stime, una procedura ADR “efficiente e trasparente” consentirebbe, in termini generali, ai consumatori dell'UE un risparmio di circa 22,5 miliardi l'anno, pari allo 0,19% del PIL dell'intera UE, limitando la stima solo ai “risparmi finanziari diretti”. Ogni miglioramento procedurale comporterebbe inoltre uno sviluppo dei fattori “meno tangibili” del segmento di mercato di riferimento, apportando un generalizzato miglioramento della fiducia, unitamente al miglioramento dei rapporti con i clienti e della reputazione delle imprese che vendono *online*.

Proprio il rafforzamento della fiducia nelle transazioni elettroniche viene presentato, nella Comunicazione del 2011, quale *conditio sine qua non* dello sviluppo di un mercato interno “digitale” i cui diretti beneficiari potranno essere sia i cittadini che le imprese e le pubbliche

² Atti entrambi modificativi del regolamento (CE) n. 2006/2004 e della direttiva 2009/22/CE, in GUUE L/165 del 18 giugno 2013.

³ Consultabile alla pag. Web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A52011DC0206>.



amministrazioni, attraverso “servizi elettronici di fiducia” in grado di rispettare i vari aspetti della privacy, ma al tempo stesso di garantire la certezza giuridica e la sicurezza degli scambi, in particolari di quelli transfrontalieri, includendo tutti i settori di attività dello scambio di merci e servizi. Il consolidamento di una piattaforma informatica per le composizioni stragiudiziali dovrebbe altresì consentire una fruizione facile, economica e soggetta al rigoroso controllo delle parti di una transazione.

I maggiori scogli da superare per lo sviluppo del commercio elettronico risiedono, a parere della Commissione, proprio nella mancanza di fiducia dei consumatori, derivata *in primis* dai parametri di sicurezza dei pagamenti, ritenuti ancora dai più insufficienti, e dal rischio del mancato rispetto dei diritti dei consumatori proprio nelle transazioni transfrontaliere, soprattutto per ciò che concerne la sicurezza dei prodotti ed il pericolo di una loro contraffazione. Un'altra sfida da vincere è poi quella del mettere a disposizione di tutti i cittadini, anche quelli più “vulnerabili” o residenti in zone remote, un vero mercato unico anche nella sua dimensione digitale, in modo da superare ogni possibile discriminazione, soprattutto se basata sulla localizzazione geografica, sulla nazionalità o luogo di residenza.

Al tempo stesso, l'obiettivo è quello di consentire alle imprese che, sempre per motivi geografici, rischiano di essere discriminate, una libera prestazione dei servizi nel mercato transfrontaliero. Da qui l'esigenza di principi comuni a livello procedurale anche per la possibilità di dirimere le piccole controversie scaturenti dal commercio digitale, nonché la concezione di una piattaforma ad accesso unico da tutti gli angoli del vecchio continente per contrastare, anche in tali ambiti, tutti i rischi sistemici connessi alla cristallizzazione di un'Europa a “macchie di leopardo”.

3. L'adozione, nel 2013, del “pacchetto ADR – ODR” (“pacchetto 2013”) si prefigge di contribuire al rafforzamento dei meccanismi di fiducia tra imprese e consumatori che, relativamente al commercio elettronico, sia “diretto” che “indiretto”⁴, stentano ancora a consolidarsi in maniera omogenea nel mercato unico europeo.

Il pacchetto consiste di due strumenti tra loro complementari. La Direttiva ADR introduce regole e procedure per la risoluzione alternativa delle controversie, con elevati livelli di protezione dei consumatori⁵, i quali possono attivare, su base volontaria, procedimenti stragiudiziali - gestiti da organismi ADR qualificati⁶ il cui elenco viene redatto e comunicato alla Commissione dalle “Autorità competenti” degli Stati membri⁷- per risolvere, di solito entro 90 giorni⁸, dei (piccoli) contenziosi sorti dalla sottoscrizione di contratti di vendita di beni o servizi.

⁴ Per commercio elettronico “diretto” si intendono le compravendite di beni immateriali “digitali” (considerate “prestazioni di servizi” ai fini fiscali) che non necessitano di supporti fisici per essere movimentati, potendo viaggiare tramite la scomposizione in “bit” attraverso linee telefoniche, per essere quindi ricomposti nella memoria del PC (ad es. *software, immagini, testi, musica, film, ecc.*). Nella nozione di commercio elettronico “indiretto” ricadono invece quelle compravendite di beni materiali per le quali il canale telematico definisce la sola transazione commerciale, venendo poi necessariamente consegnate attraverso i classici canali, come vettori o spedizionieri.

⁵ Per “consumatori” l'art. 4 della Direttiva ADR intende “*qualsiasi persona fisica che agisca a fini che non rientrano nella sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale*”.

⁶ L'art. 4 della direttiva ADR li definisce come “*qualsiasi 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*”, elenco trasmesso dalle “autorità competenti” alla Commissione UE.

⁷ Ai sensi della Direttiva ADR ciascun paese dell'UE deve designare una o più autorità competenti” per vigilare sugli organismi ADR e garantire la loro conformità ai requisiti di qualità. L'art. 4 della Direttiva le definisce come qualsiasi autorità pubblica, designata da



Il tutto senza l'obbligo di spese e patrocini legali. Le parti dovranno essere infatti specificamente informate del non obbligo a ricorrere a un avvocato o consulente legale e della possibilità di chiedere un parere indipendente o essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura. Alle stesse parti dovrà essere consentito, entro un periodo di tempo ragionevole, di esprimere la loro opinione, nonché di ottenere dall'organismo ADR le argomentazioni, le prove, i documenti e i fatti presentati dall'altra parte, insieme alle eventuali dichiarazioni rilasciate e opinioni espresse da esperti ed, infine, di poter esprimere osservazioni in merito. A chi opta per la procedura ADR deve essere inoltre garantita la notifica del suo esito, per iscritto o su un supporto durevole, comunicando i motivi sui quali è fondato.

La Direttiva è stata recepita nel diritto italiano con il d.lgs. 6 agosto 2015 n.130, apportando per la gran parte modifiche al “Codice del consumo” del 2005, in particolare all'art. 141. Nei suoi *considerando* viene ampiamente dato conto dello stato dell'arte in cui il provvedimento si inserisce, constatando il sostanziale sottosviluppo che, in termini di coerenza, affligge ancora l'ADR, richiamando in tal senso le varie differenze qualitative, le disparità di copertura, i conseguenti ostacoli al mercato e gli svantaggi competitivi per talune imprese in un'Europa a forte discordanza geografica e settoriale. Come già accaduto per la mediazione, si prende qui atto che, assai di frequente, il consumatore evita di ricorrere ai procedimenti civili in considerazione della relativa lunghezza e/o onerosità degli stessi, ma anche per incertezza sulla *lex fori* eventualmente applicabile, date le problematiche connesse all'esatta individuazione del luogo di “stabilimento fisico” dell'impresa fornitrice.

Relativamente al campo di applicazione (art. 2), la Direttiva ADR è dedicata alla risoluzione extragiudiziale delle controversie, nazionali e transfrontaliere, concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi, sia *online* che *offline*, tra professionisti stabiliti nell'Unione (anche a livello di “sede secondaria”) e consumatori ivi residenti. La risoluzione deve avvenire attraverso l'intervento di un organismo ADR che “propone o impone” una soluzione oppure, molto più semplicemente, riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole. Tali organismi potranno essere sia soggetti pubblici che privati (per l'Italia esiste un'apposita lista consultabile presso il sito del Ministero dello Sviluppo Economico) ed utilizzano una “parte

uno Stato membro, “ai fini della presente Direttiva e istituita a livello nazionale, regionale o locale”, avente il compito di valutare sia che gli organismi ADR rientrino nell'ambito di applicazione dell'atto in questione, sia di verificare la loro conformità ai parametri di qualità ivi prescritti. Tali autorità redigono elenchi nazionali di organismi ADR. Solo gli organismi di risoluzione delle controversie conformi a tali requisiti di qualità possono essere inclusi negli elenchi quali organismi ADR. Per l'Italia, queste autorità sono elencate all'art. 141 -*octies* (Autorità competenti e punto di contatto unico) del codice del consumo del 2005: “ — 1. Per lo svolgimento delle funzioni di cui agli articoli 141 -*nonies* e 141 -*decies*, sono designate le seguenti autorità competenti: a) Ministero della giustizia unitamente al Ministero dello sviluppo economico, con riferimento al registro degli organismi di mediazione relativo alla materia del consumo, di cui all'articolo 16, commi 2 e 4, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28; b) Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), di cui all'articolo 1 della legge 7 giugno 1974, n. 216, con riferimento ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinati ai sensi (...); c) Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI), (...) per il settore di competenza; d) Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), (...) per il settore di competenza; e) Banca d'Italia, con riferimento ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinati ai sensi dell'articolo 128 -*bis* del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385; f) altre autorità amministrative indipendenti, di regolazione di specifici settori, ove disciplinino specifiche procedure ADR secondo le proprie competenze; g) Ministero dello sviluppo economico, con riferimento alle negoziazioni paritetiche di cui all'articolo 141 -*ter* relative ai settori non regolamentati o per i quali le relative autorità indipendenti di regolazione non applicano o non adottano specifiche disposizioni (...) - 2. Il Ministero dello sviluppo economico è designato punto di contatto unico con la Commissione europea”.

⁸ Eventuali dilatazioni temporali sono giustificabili solamente in ragione della complessità della controversia, con l'organismo ADR che deve comunque informare le parti sul tempo residuo ritenuto (a sua discrezione) necessario per giungere ad una conclusione.



neutrale”, ad esempio un mediatore, un difensore civico o una camera dei ricorsi, incaricata di risolvere le controversie per mezzo delle procedure ADR.

Va sottolineato come, ai sensi dell’art. 10 della Direttiva”, ogni eventuale “accordo preventivo” sul ricorso all’ADR non possa ritenersi vincolante per il consumatore, al pari degli accordi preventivi che lo privano del suo diritto di adire un organo giurisdizionale, principio garantito dall’art. 47 della Carta e che ammette, in riferimento alle procedure stragiudiziali qui trattate, anche legislazioni nazionali che prevedono la loro obbligatorietà sempreché così disponendo non impediscano, per l’appunto, l’accesso al sistema giudiziario convenzionale.

L’obiettivo principale dell’organismo ADR è quello di proporre una soluzione accettabile per le parti in causa. Ciò non toglie che, ai sensi dell’art. 9, par. 2 della Direttiva ADR queste possano ritirarsi dalla procedura in qualsiasi momento, qualora non siano soddisfatte delle prestazioni o del funzionamento, e devono essere informate di tale possibilità dell’inizio della procedura, unitamente all’effetto giuridico che andrà a prodursi con l’eventuale accettazione. Chiaramente, se la normativa interna prevede la “partecipazione obbligatoria” nei confronti del professionista, la possibilità di ritirarsi vale solo per il contraente più debole, ossia il consumatore.

In termini generali le parti dovranno essere informate sul carattere non vincolante della proposta ADR, sulla possibilità di poter comunque chiedere un risarcimento attraverso procedimento giudiziario ordinario, nonostante la partecipazione all’ADR e, infine, circa la possibile diversità della soluzione proposta rispetto al risultato ottenibile per via giurisdizionale. In ogni caso, alla parti dovrà essere lasciato un periodo di riflessione “ragionevole” per decidere se dar seguito, o meno, alla proposta ADR.

Nei casi di procedura ADR con “imposizione di soluzione” (prevista in taluni casi dalle normative interne), la vincolatività è soggetta alla condizione che le parti siano state preventivamente informate di ciò, dando specificatamente il loro assenso, salvo che le norme nazionali dispongano soluzioni vincolanti per i soli professionisti: in tal caso per quest’ultimi non è richiesta alcuna accettazione.

Rispetto agli organismi ADR, il “pacchetto 2013” pone specifici obblighi ad ogni Stato membro in termini di garanzie sui loro standard qualitativi e di pubblicità, ivi compreso il mantenimento di un sito web aggiornato con facile accesso alle informazioni di carattere procedurale. Gli Stati dovrebbero poi garantire la possibilità di presentare reclami anche *off-line*, consentendo inoltre lo scambio di informazioni tra le parti sia per via elettronica o, ove possibile, attraverso i servizi postali, nel pieno rispetto della privacy durante il trattamento dei dati.

Gli stessi Stati dovrebbero poi garantire la disponibilità di un organismo ADR “residuo”, competente nei casi in cui nessun organismo ADR esistente nei loro territori possa esserlo, ricorrendo ad organismi ADR stabiliti in un altri Stati membri, ovvero ad ulteriori organismi “*regionali, transnazionali o paneuropei*” di risoluzione delle controversie. Dovranno essere chiaramente accessibili le informazioni riguardanti i tipi di regole sulle quali l’organismo ADR può basarsi per risolvere le controversie (ad es. disposizioni giuridiche, considerazioni di equità, codici di condotta).

Il campo di applicazione della procedura non è tuttavia illimitato. Non sarà possibile, ad esempio, esperire una siffatta ADR nel caso di procedure condotte dinanzi a organismi nei quali gli



stessi incaricati della risoluzione della controversia siano persone fisiche “*assunte o retribuite esclusivamente dal professionista*”⁹. Pur tuttavia gli Stati membri potrebbero consentirlo, ma solo nel rispetto di specifici requisiti di indipendenza e trasparenza “aggiuntivi” rispetto a quelli standard, requisiti assai stringenti e specificamente elencati al par. 3 dell'articolo 6 della Direttiva. Vengono inoltre escluse dal campo di applicazione ADR le procedure destinate a svolgersi presso “sistemi di trattamento dei reclami dei consumatori” gestiti direttamente dal professionista, così come le “*negoziazioni dirette*” tra quest’ultimo ed il consumatore, al pari di tutte le controversie insorte tra professionisti.

Il carattere di alternatività della procedura ADR implica poi il divieto di una sua qualche commistione con l’iter processuale di tipo classico. Ne viene infatti precluso l’ambito applicativo nei tentativi di composizione messi in atto da un giudice nel corso di un normale procedimento giudiziario avente ad oggetto la stessa controversia. Alcune tipologie di servizi vengono inoltre escluse dall’ambito ADR in ragione del loro carattere particolare, rispetto al quale appare superfluo, in questa sede, aggiungere alcunché. Trattasi dei servizi non economici di interesse generale¹⁰ e di quelli legati all’assistenza sanitaria.

Gli stessi organismi ADR hanno poi la facoltà di poter rifiutare la controversia loro sottoposta. In tal senso la Direttiva prevede che gli Stati membri possano, discrezionalmente, concedere loro il mantenimento, o l’introduzione, di norme procedurali, in ogni caso non significativamente ostative all’accesso dei consumatori alle ADR, che permettano un rifiuto specificamente motivato a talune situazioni qui tipizzate. Ovviamente di tali aspetti occorrerà darne una chiara pubblicità.

La prima causa “ammessa” per esercitare tale rifiuto potrebbe delineare, in verità, un profilo del tutto particolare della stessa procedura ADR. Si ammette infatti che l’organismo possa rifiutare una controversia per il consumatore reo di non aver preventivamente tentato di contattare il professionista interessato per discutere il proprio reclamo né cercato, come primo passo, di risolvere la questione direttamente con questo.

Tale ipotesi potrebbe ingenerare la suggestione che una procedura ADR, soprattutto se esperita tramite il formulario elettronico della piattaforma ODR a cui si accennerà più avanti, debba necessariamente costituire una fase successiva ed ulteriore rispetto ad un tentativo di conciliazione preliminare del tipo “*vis a vis*”, o quantomeno diretto, tra le parti. Tuttavia, premesso che, in caso di problemi derivanti dalla transazione, contattare il professionista – fornitore appare come l’azione più logica e naturale da esperire: tutto sta a capire se tale passo costituisca una preconditione “procedurale” per poter attivare, in modo utile, l’ADR senza possibilità di diniego alcuno da parte degli organismi incaricati.

Va detto che sembrerebbe alquanto irragionevole imporre alla parte solitamente più debole, ossia al consumatore, l’eventuale onere di provare l’avvenuto contatto, o il tentativo di contatto, nonché l’avvenuto tentativo di giungere ad una qualche conciliazione direttamente con il professionista. Ma

⁹ Il “professionista” è definito dall’art. 4 della Direttiva ADR come “*qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto privato o pubblico, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, anche tramite qualsiasi altra persona che agisca in suo nome o per suo conto*”.

¹⁰ Per una definizione di tali servizi si consenta il rimando a Bartoli M., *Aiuti di stato e Servizi di interesse generale*, in Raspadori F. (a cura di), *Gli enti territoriali di fronte alla sfida della modernizzazione di appalti e aiuti di Stato*, Maggioli Editore, Sant’Arcangelo di Romagna (RN), 2014.



la questione non sembra in realtà incidere sulle caratteristiche intrinseche della procedura ADR. Difatti tale eventualità di rifiuto resta confinata nelle opzioni eventualmente esercitabili dalle autorità statali che potrebbero, sulla fattispecie, non interferire sulle scelte di alcuni organismi a motivare il proprio rifiuto in base a tali presupposti. Nulla di più. La procedura ADR rimane quindi, di per sé, esperibile anche come “primo ed unico passo”. Ciò appare confermato anche dall’art. 7 della Direttiva, laddove (in tema di “trasparenza”), vengono elencati alcuni obblighi generali di informazione a carico gli Stati membri. Proprio alla lett. j) di tale articolo gli Stati sono chiamati a comunicare “ogni requisito preliminare” che le parti sono “eventualmente” tenute a rispettare prima di avviare la procedura ADR, incluso il requisito “*che il consumatore cerchi di risolvere la problematica direttamente con il professionista*”. Sembra insomma che il requisito in questione, esplicitamente associato all’alveo delle eventualità, non possa assurgere ad elemento proceduralmente propedeutico all’esperimento di una ADR.

Vi sono poi altri motivi di rifiuto, molto più vicini alle consuete prassi processuali: una controversia “futile o temeraria”, in corso di esame o già esaminata da altro organismo ADR o organo giurisdizionale, oppure di valore inferiore o superiore a una soglia monetaria prestabilita. Completano l’elenco i casi in cui il consumatore non abbia presentato il reclamo all’organismo ADR entro un limite di tempo prestabilito (non inferiore a un anno dalla data in cui il consumatore ha presentato il reclamo al professionista), ed il caso in cui il trattamento di una determinata controversia rischierebbe di “nuocere significativamente” all’efficace funzionamento dell’organismo ADR.

Altra cosa, rispetto al rifiuto, è la possibilità che un Organismo ADR, conformemente alle proprie norme procedurali, non sia in grado di prendere in considerazione una controversia. In tal caso deve fornire alle parti una spiegazione motivata entro tre settimane dal ricevimento del reclamo. In tale circostanza lo Stato membro interessato non è tenuto ad assicurare che il consumatore possa presentare il medesimo reclamo ad un altro organismo ADR.

Il Regolamento ODR costituisce l’autentica novità del “pacchetto 2013”, introducendo le c. d. procedure di *on line dispute resolution* per i consumatori europei, procedure che possono ora esperirsi sulla base di un’unica piattaforma elettronica a livello di UE. La nuova piattaforma ODR collega ora tutti gli organismi ADR nazionali, presentando un punto di accesso unico, interattivo, facile da usare e soprattutto e, per ciò che concerne il suo ambito operativo, definisce il «*mercato online*» («*online marketplace*») rimandando alla Direttiva sul commercio elettronico (2000/31/CE, recepita in Italia con il d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70).

La piattaforma creata si prefigge le seguenti funzioni: fornire informazioni generali sulla procedura; consentire alle parti di presentare i reclami compilando un modulo elettronico disponibile in tutte le lingue ufficiali UE, accludendo i documenti pertinenti; individuare l’organismo (o gli organismi) ADR competenti (questi sono registrati automaticamente nella piattaforma); trasmettere il reclamo all’organismo nazionale cui le parti hanno concordato di rivolgersi. In buona sostanza l’intento è quello di fornire uno strumento elettronico di gestione di piccoli contenziosi che consenta alle parti e all’organismo ADR di condurre l’ADR totalmente online.



Dal lato procedurale, il tutto inizia, nella lingua prescelta, con la trasmissione del formulario di denuncia elettronico alla piattaforma, la quale provvederà tempestivamente a contattare la parte convenuta per avere da questa una risposta. Le parti hanno poi trenta giorni per accordarsi sulla scelta di un organismo ADR, chiamato quindi ad accettare il suo ruolo di conciliatore. LA soluzione attesa dovrà arrivare in tempi rapidi, con la piattaforma che provvederà alla trasmissione dei risultati alle parti interessate.

Il Regolamento ODR prevede inoltre un ambito di applicazione più vasto rispetto alla Direttiva. Ai sensi dell'art. 2, sarà infatti possibile usare la piattaforma elettronica di composizione anche per le procedure avviate da un professionista nei confronti del consumatore, anche se solo nella misura in cui la legislazione dello Stato membro dove di residenza abituale del il consumatore lo autorizzi¹¹.

Infine, il “pacchetto 2013” pone alcuni obblighi per i professionisti del settore, rispetto all'assolvimento dei quali gli Stati membri sono chiamati ad azioni pro – attive e ad esercitare un generale potere di vigilanza. Sulla base della Direttiva ADR, gli Stati devono infatti garantire che i professionisti informino i consumatori, in modalità chiare, comprensibili ed accessibili dal proprio sito web sull'organismo, o agli organismi ADR, competenti per il loro segmento di mercato, evidenziando i casi in cui si impegnano, o sono tenuti a ricorrere, a tali organismi per risolvere eventuali controversie con i consumatori. Tali informazioni includono l'indirizzo del sito web dell'organismo (o degli organismi) ADR pertinente.

Relativamente all'accesso diretto alla Piattaforma ODR, l'art. 14 dell'omonimo Regolamento prevede, ai par. 1 e 2, che *“I professionisti stabiliti nell'Unione che operano mediante contratti di vendita o servizi online e i mercati online stabiliti nell'Unione, forniscono nei loro siti web un link elettronico alla piattaforma ODR (...), informando in tal modo “pienamente” i consumatori della sua esistenza anche nelle “condizioni generali applicabili”*¹².

4. In conclusione, il “pacchetto 2013” sottolinea gli sforzi compiuti dall'UE per dare nuova linfa allo sviluppo del commercio elettronico europeo, puntando ad offrire ai cittadini – consumatori un'ulteriore opzione per la risoluzione delle correlate controversie di modesta entità. Il suo punto di forza risiede quindi nell'obiettivo di migliorare la possibilità di scambi transfrontalieri intra – UE, mentre, parallelamente, la sua debolezza è data proprio dal limite geografico del suo ambito operativo, nulla disponendo circa gli acquisti effettuati presso gli Stati terzi.

In linea generale, con il pacchetto viene assicurata una piena copertura di procedure alternative a livello di UE, data la disponibilità di una ADR in ogni settore del mercato, prevedendo altresì, ai

¹¹ Ai sensi dell'art. 2, par. 3 del Reg. ODR *“Gli Stati membri comunicano alla Commissione se la loro legislazione autorizza o meno la risoluzione delle controversie di cui al paragrafo 1, avviate da un professionista nei confronti di un consumatore, attraverso l'intervento di un organismo ADR. Le autorità competenti, quando notificano l'elenco di cui all'articolo 20, paragrafo 2, della direttiva 2013/11/UE comunicano alla Commissione quali organismi ADR trattano tali controversie”*. Appare invece remota la possibilità di poter usufruire della piattaforma ODR per i “reclami collettivi”. Allo stato dell'arte, si può solo parlare di una sostanziale complementarità dato che, se le disposizioni del Regolamento ODR non ostano ad ammettere un “trattamento congiunto” di controversie identiche o simili, si rende tuttavia ancora necessaria una valutazione d'impatto, condotta a livello di UE, di eventuali composizioni stragiudiziali collettive a mezzo ODR. Rileva, in tal senso, la differenza con l'art. 15 del d. lgs. 28/2010, “Mediazione nell'azione di classe”.

¹² Per agevolare le imprese in questo obbligo, sono stati resi disponibili 4 modelli di *web banner* “cliccabili”, elaborati dai competenti uffici della Commissione europea, per collegarsi alla piattaforma ODR e che possono essere pubblicati dalle imprese sui propri siti web.



sensi dell'art. 25 della Direttiva esaminata, una sorta di clausola di applicazione *self-executing*”, con la quale lo stesso atto si auto - qualifica come “*chiara, precisa e incondizionata*”.

Di per sé la piattaforma ODR non costituisce una novità assoluta, poiché vengono in realtà riprese le sperimentazioni avviate, già dal 2001, con il “*Network for the extra-judicial settlement of consumer disputes*” - EEJ-Net¹³ - e con la rete FIN-NET, quest'ultima dedicata alle controversie sui servizi finanziari ed ormai consolidatasi nell'ambito dello Spazio Economico Europeo (SEE)¹⁴.

Nel complesso, il “pacchetto 2013”, che in verità si completa con Regolamento di esecuzione (UE) 2015/1051 della Commissione, relativo alle modalità per l'esercizio delle funzioni della piattaforma ODR, alle caratteristiche del modulo di reclamo elettronico ed alla cooperazione tra i punti di contatto ODR, si inserisce in un contesto più ampio in cui, sia a livello europeo che nazionale, vi erano già delle normative di riferimento¹⁵.

In particolare, sembra opportuno sottolineare l'articolazione con la Direttiva 2008/52/CE, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale¹⁶ nelle controversie transfrontaliere, ricordando anche che in Italia l'istituto della mediazione è disciplinato dal d.lgs. n. 28/2010, strumento peraltro coerente con molti principi contenuti nella Direttiva ADR.

La Direttiva 52 del 2008, al considerando 9, non scoraggia affatto l'impiego di “nuove tecnologie” per il conseguimento delle sue finalità¹⁷ rimandando, in buona sostanza, la questione al regolamento dell'organismo prescelto per la mediazione stessa, unico strumento qui richiamato e fattore di reale differenziazione (accanto all'ambito più vasto di applicazione della mediazione) rispetto alla Direttiva ADR laddove si prevede, in quest'ultima, l'intervento del più generale “*organismo ADR*” che “*propone o impone una soluzione o riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole*”, ricomprendendo quindi ulteriori tipologie di risoluzione alternativa delle controversie¹⁸.

¹³ Per approfondimenti si v. alla pag. Web http://publications.europa.eu/resource/ellar/da9ac14b-042f-455c-b562-4cf8045cb92b.0004.02/DOC_2.

¹⁴ Per ulteriori informazioni sulla rete FIN – NET si v. al link https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/consumer-finance-and-payments/retail-financial-services/financial-dispute-resolution-network-fin-net_it.

¹⁵ Dal versante europeo, costituiscono un esempio di atti “collegati” (o collegabili) la Direttiva 2000/31/CE, contenente “norme standard” sul commercio elettronico nell'UE in svariati ambiti di servizi (incoraggia inoltre la predisposizione di codici di condotta e introduce strumenti di composizione stragiudiziale delle controversie, riconoscendo espressamente alcune forme anche telematiche); la Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, atto che prevede un'armonizzazione normativa in tema di diritti di informazione precontrattuale e di diritto di recesso e, infine, il Regolamento (UE) n. 910/2014 dedicato all'identificazione elettronica comune e ai servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno, fornendo un quadro giuridico europeo per le interazioni online tra aziende, cittadini e autorità pubbliche.

¹⁶ In GUUE L 136 del 24 maggio 2008. Ai sensi dell'art. 3, la “Mediazione” viene qui definita come “(...) *un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro*”.

¹⁷ “*La presente direttiva non dovrebbe minimamente impedire l'utilizzazione di tecnologie moderne di comunicazione nei procedimenti di mediazione*”.

¹⁸ Per una valutazione sui potenziali conflitti tra ADR e mediazione si rimanda a quanto emerso in ambito di rinvio pregiudiziale (Trib. di Verona, Sez. III, Ord., 28 gennaio 2016) circa il concorso tra l'art. 5, comma 1-bis del d.lgs. 28/2010 (mediazione obbligatoria) e l'art. 141, comma 4, Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), novellato dal d.lgs. 130/2015, atto che introduce la Direttiva ADR nell'ordinamento italiano (ADR di natura volontaria). La risposta della Corte di Lussemburgo (sent. C-75/16 del 14 giugno 2017) ha inteso incoraggiare un'interpretazione della Direttiva ADR non ostativa ad una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che prevede il ricorso a una procedura di mediazione anche per le controversie indicate nella Direttiva, purché non si impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario. Il problema sorge, e quindi prevale il carattere di “volontarietà” dell'ADR, solo se i consumatori debbano necessariamente, sulla base della

