

UNIVERSITA' DI SIENA

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

**Corso di Laurea in Scienze Giuridiche e Sistemi
Amministrativi**

TESI DI LAUREA

**L'ART. 141 CODICE DEL CONSUMO:
"LA COMPOSIZIONE EXTRAGIUDIZIALE DELLE
CONTROVERSIE"**

Relatore:

Prof. GIOVANNI COSI

Tesi di laurea di:

CLORINDA CINELLI

ANNO ACCADEMICO 2004-2005

**L'art.141 Codice del Consumo:
“La composizione extragiudiziale delle controversie”**

INDICE

<u>INTRODUZIONE.....</u>	<u>3</u>
<u>CAPITOLO I.....</u>	<u>10</u>
<u>COMMENTO ART.141.....</u>	<u>10</u>
<u>1.1 Art. 141 Codice del Consumo, 1° comma.....</u>	<u>11</u>
<u>1.2 La risoluzione delle controversie on line.</u>	<u>19</u>
<u>1.3 Art.141, 2° comma: Organi di composizione extragiudiziale delle controversie.....</u>	<u>24</u>
<u>1.4 Art.141, 3° comma: Ruolo attribuito alle Camere di commercio.....</u>	<u>28</u>
<u>1.5 Art.141, 4° comma: Vessatorietà delle clausole.....</u>	<u>32</u>
<u>1.6 Art.141, 5° comma: Esito della procedura di composizione extragiudiziale delle controversie.....</u>	<u>39</u>
<u>CONCLUSIONI.....</u>	<u>44</u>
<u>Bibliografia.....</u>	<u>49</u>
<u>Sitografia.....</u>	<u>49</u>

INTRODUZIONE

L'eccezionale fioritura normativa a tutela del consumatore cui stiamo assistendo con ritmo incalzante da alcuni anni a questa parte testimonia l'interesse, sia del legislatore comunitario¹ che nazionale, alla figura del consumatore, ossia di colui che fruisce di beni e servizi al di fuori del proprio ambito professionale, visto come parte debole del rapporto commerciale ed economico e quindi meritevole di tutela giuridica.

In una logica di continuità con la pregressa normativa (DPR n.224/1988 in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, Legge n.126/1991 recante norme per l'informazione del consumatore, D.Lgs n.50/1992 in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, D.Lgs n.74/1992 in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, Legge n.281/1998 recante disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, D.Lgs. n.185/1999 in materia di contratti a distanza, D.Lgs. n.63/2000 in materia di credito al consumo, D.Lgs. n.172/2004 in materia di sicurezza generale dei prodotti), il 22 luglio 2005 scorso, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro Scajola, ha varato il Codice del Consumo.

¹ V. Raccomandazione della Commissione Europea n. 98/257/CE del 30 marzo 1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo; Direttiva 98/27/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori; Raccomandazione n.2001/310/CE del 4 aprile 2001, sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo; Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 2000, 2000/C 155/01, relativa ad una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo; Libro Verde presentato dalla Commissione delle Comunità Europee in data 19 aprile 2002, relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale - Bruxelles, 19.04.2002, COM (2002) 196 definitivo – il cui obiettivo è quello di *“avviare un'ampia consultazione degli ambienti interessati su un certo numero di questioni di ordine giuridico che si pongono nel campo della risoluzione alternativa delle controversie in materia civile e commerciale”*.

“Il Codice del Consumo è un passo importante per la tutela dei consumatori che finalmente avranno un testo organico a difesa dei loro diritti”.

E' questo il commento unanime delle associazioni del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti (CNCU) dopo l'approvazione definitiva del Codice del Consumo da parte del Consiglio dei Ministri.

Il nuovo Codice riunisce in un unico testo le disposizioni di 21 provvedimenti (4 Leggi, 2 DPR, 14 D.Lgs. e 1 Regolamento di attuazione).

Il testo completo si compone di 146 articoli, sintetizzando in tal modo il contenuto di 558 norme.

Si tratta di un provvedimento che intende dare attuazione alla delega conferita al Governo dalla Legge n. 229/2003, recante interventi in materia di qualità della regolazione e riassetto normativo - legge di semplificazione per il 2001 - ed in aderenza a specifici indirizzi comunitari.

Ci troviamo di fronte ad un'operazione di rilevante complessità e di ampio respiro, con la quale il legislatore italiano persegue il riordino, la semplificazione e l'armonizzazione della disciplina vigente in materia di tutela del consumatore, che viene adeguata agli indirizzi europei e coordinata al fine di massimizzare i livelli di tutela del consumatore in sede internazionale e nazionale.

Questa esigenza è in linea con la politica europea degli organismi comunitari che riservano sempre maggiore importanza al ruolo dei consumatori.

Per la prima volta nel nostro ordinamento il Codice riconosce in forma chiara ed esplicita i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, promuovendone la tutela in sede nazionale

e locale anche in forma collettiva.

Il Codice è orientato a favorire l'informazione del consumatore, a tutelarlo nella fase di raccolta delle informazioni, ad assicurare la correttezza dei processi negoziali e delle forme contrattuali da cui discendono le decisioni di acquisto. Migliora, altresì, la concorrenza, la trasparenza e l'informazione nel mercato, favorendo la qualità dei prodotti e dei servizi e la crescita della fiducia dei cittadini e degli operatori economici.

I settori disciplinati dal Codice sono molteplici: etichettatura, sicurezza generale dei prodotti, pubblicità ingannevole e clausole abusive, vendite a domicilio, vendite a distanza, contratti turistici e multiproprietà, le garanzie dei beni di consumo e le azioni inibitorie.

Il Codice si prefigge quindi di riunire in un unico *corpus giuridico* la frammentata normativa in materia di tutela dei consumatori, operando al contempo un coordinamento ed un aggiornamento delle disposizioni ed assicurandone la rispondenza ai dettami del diritto comunitario.

Tra i criteri di delega, oltre alla generale rispondenza ai principi dell'ordinamento comunitario, la citata legge prevede l'adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie, allo scopo di armonizzarla e riordinarla, e di renderla strumento coordinato per il raggiungimento degli obiettivi di tutela del consumatore; nonché il coordinamento, nelle procedure di composizione extragiudiziale delle controversie, dell'intervento delle associazioni dei consumatori, nel rispetto dei principi contenuti nelle Raccomandazioni della Commissione europea nn. 98/257/CE e 2001/310/CE: indipendenza, trasparenza, contraddittorio, efficacia, legalità, libertà, rappresentanza, imparzialità, equità.

Il Codice conserva peraltro la formulazione dell'art.3, comma 2, della

Legge n.281/1998, di disciplina dei consumatori e degli utenti, con riguardo al ruolo da questa riconosciuto ed attribuito alle Camere di Commercio, introducendo tuttavia alcuni aspetti di differenziazione.

La prima differenza attiene ai soggetti abilitati ad avviare le procedure per la risoluzione delle controversie in materia di consumo, che la L.281/98, individuava nelle Associazioni dei consumatori e degli utenti, mentre l'art.141, primo comma, del Codice del Consumo, stabilisce che sono le parti stesse che possono ricorrere a tali procedure.

Un ulteriore aspetto differenziante che si evince dalla formulazione contenuta nel primo comma dell'art.141 è rappresentato dalla possibilità di ricorrere a "*procedure di composizione extragiudiziale*", quindi non solo alla procedura di conciliazione, come disponeva l'art.3, comma 2, della L.281/98, ma anche alle altre procedure appartenenti ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie, pertanto anche alla procedura di arbitrato.

Peraltro, la Legge 281/1998, insieme a tutta una serie di leggi e decreti legislativi a tutela del consumatore, è stata abrogata dall'art.146, lettera *f*, del Codice del Consumo.

L'art.141 del Codice ottempera a quanto previsto dai criteri di delega stabiliti dall'art.7 della L.229 del 2003 circa la possibilità di attivare forme di composizione extragiudiziale delle controversie tra consumatore e professionista in materia di consumo, favorite allo scopo di deflazionare il carico di contenzioso pendente ed agevolare la rapida soluzione delle liti.

Negli ultimi decenni si è registrato un forte incremento verso il ricorso ai metodi alternativi di composizione delle controversie, identificati con la sigla ADR (*Alternative Dispute Resolution*), fra i quali emergono la conciliazione, la mediazione e l'arbitrato.

L'origine della diffusione moderna di questi strumenti va ricercata negli Stati Uniti dei primi anni '70 e, soprattutto all'inizio, fu determinata da motivi prevalentemente utilitaristici legati al fenomeno della cosiddetta "*litigation explosion*"².

La *litigation explosion* ha generato la necessità, prima americana, e poi europea, di recepimento di meccanismi nuovi, improntati sulla riduzione dei tempi processuali, sul risparmio delle energie economiche nonché di quelle emotive, con la base essenziale dell'incontro delle volontà.

L'attenzione degli operatori giuridici si è pertanto spostata verso questi sistemi alternativi, nell'intento di predisporre nelle rispettive legislazioni nazionali idonee strutture di risoluzione alternative delle controversie e di attuare una politica diretta a favorirne lo sviluppo.

La motivazione principale che ispira il ricorso a queste procedure è quella di trovare meccanismi di deflazione del carico giurisdizionale.

L'incapacità dello Stato di far fronte, in maniera efficiente ed adeguata alla domanda di giustizia da parte della società civile, si riflette soprattutto sulle controversie di valore patrimoniale medio-basso, quelle in cui spesso è parte il consumatore: i tempi di svolgimento del processo civile e gli elevati costi della difesa possono indurre il consumatore a rinunciare ai propri diritti.³

Tuttavia, i mezzi alternativi di risoluzione delle controversie non devono essere considerati semplicemente come un rimedio alternativo a fronte di una situazione drammatica della giurisdizione statale, ma come strumenti essenziali anche quando la giurisdizione statale offre un servizio di buon livello.

² Così G., "*Perché conciliare*", in AA.VV., "*La via della conciliazione*", Milano, 2003, pg.5.

³ Caponi R. - Romualdi G., "*La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio*", in AA.VV., "*La via della conciliazione*", cit., pg.148.

I sistemi ADR svolgono infatti un ruolo complementare e non solamente alternativo rispetto ai procedimenti giurisdizionali, in quanto spesso tali metodi sono più adatti alla natura delle controversie: anche per questo, la “A” di “ADR” significa sempre meno “alternativo” e sempre più “adeguato”.

La tendenza attuale, da parte del sistema, è pertanto quella di offrire un servizio il più possibile completo, che preveda l’intera gamma di metodi di soluzione delle controversie, dal processo classico fino alla conciliazione, all’interno dei quali ciascuno può scegliere quello che è più utile per le sue necessità.

Le procedure di composizione extragiudiziale delle controversie, oltre ad essere reali alternative al ricorso alla giurisdizione statale, si presentano come uno strumento di ampliamento dell’area della tutela offerta ai diritti dei cittadini.

I metodi ADR si collocano pertanto nel contesto delle politiche volte al miglioramento dell’accesso alla giustizia, in quanto consentono ai cittadini di avere accesso ad una forma di tutela giudiziaria rapida, efficace ed adeguata.

L’idea comune della priorità della giurisdizione è quindi superata in favore di una realtà che si fonda sul *principio di sussidiarietà*, in base al quale l’intervento giurisdizionale deve essere visto come l’ultima delle *chances* dalle parti, alla quale ricorrere quando le altre non raggiungono lo scopo.

Quindi, all’insorgere della controversia, le parti dovrebbero *in primis* tentare la risoluzione negoziale mediante l’intervento di un terzo, che funga da “catalizzatore” della comunicazione, il conciliatore; se lo strumento consensuale non funziona, allora si rende necessario il ricorso agli strumenti “aggiudicativi”, all’arbitrato innanzitutto ed infine, solo nel caso che le parti non riescano a raggiungere l’accordo

compromissorio, alla giurisdizione statale.⁴

⁴ Luiso F.P., *“Il futuro della conciliazione: la conciliazione nel diritto societario e nella riforma del Codice di procedura civile”*, in AA.VV., *“La via della conciliazione”*, cit., pg.228.

CAPITOLO I

COMMENTO ART.141

L'art.141 del Codice del Consumo, titolato "*Composizione extragiudiziale delle controversie*" recita:

"1. Nei rapporti tra consumatore e professionista, le parti possono avviare procedure di composizione extragiudiziale per la risoluzione delle controversie in materia di consumo, anche in via telematica.

2. Il Ministero delle Attività Produttive, d'intesa con il Ministero della Giustizia, comunica alla Commissione Europea l'elenco degli organi di composizione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo che si conformano ai principi della raccomandazione 98/257/CE della Commissione, del 30 marzo 1998, riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo e della raccomandazione 2001/310/CE della Commissione, del 4 aprile 2001, concernente i principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo. Il Ministero delle Attività Produttive, d'intesa con il Ministero della Giustizia, assicura, altresì, gli ulteriori adempimenti connessi all'attuazione della risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 25 maggio 2000, 2000/C 155/01, relativa ad una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

3. In ogni caso, si considerano organi di composizione extragiudiziale delle controversie ai sensi del comma 2 quelli costituiti ai sensi dell'art.4 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, dalle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

4. Non sono vessatorie le clausole inserite nei contratti dei consumatori aventi ad oggetto il ricorso ad organi che si conformano alle disposizioni di cui al presente articolo.

5. Il consumatore non può essere privato in nessun caso del diritto di adire il giudice competente qualunque sia l'esito della procedura di composizione extragiudiziale."

1.1 Art. 141 Codice del Consumo, 1° comma.

Ai sensi del primo comma dell'art.141 del Codice del Consumo, le parti possono avviare procedure di composizione extragiudiziale per la risoluzione delle controversie in materia di consumo.

Nell'ambito dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR) è riconducibile sia la procedura di conciliazione/mediazione,⁵ che la procedura di arbitrato. La prima è una negoziazione assistita, il secondo è una forma di giudizio privato.

La caratteristica comune di tali procedure è che entrambe si fondano sulla volontarietà delle parti, nel senso che le parti si accordano per tentare di risolvere la controversia con mezzi diversi da quelli del processo-giudizio; tuttavia, il ricorso alla procedura di arbitrato anziché a quella conciliativa, determina conseguenze diverse in capo alle parti coinvolte nella controversia.

La conciliazione è una procedura in cui un terzo imparziale e neutrale assiste le parti nel ricercare una soluzione al conflitto soddisfacente per entrambe.

Tale procedura non garantisce un accordo finale e il conciliatore, a differenza dell'arbitro, non ha il potere di prendere una decisione vincolante per le parti.

La differenza fondamentale tra la conciliazione e l'arbitrato attiene pertanto alla mancanza di potere decisionale da parte del terzo.

L'arbitrato è una procedura tramite la quale le parti deferiscono la

⁵ I termini conciliazione e mediazione sono termini sinonimi e intercambiabili: indicano forme cooperative e non formali di soluzione delle controversie tramite l'intervento di un terzo imparziale, privo del potere di decisione in merito al conflitto.

E' tuttavia preferibile riservare il termine di conciliazione stragiudiziale alla procedura avente ad oggetto le materie civili, commerciali e di lavoro, mentre il termine di mediazione per i settori familiare, sociale, educativo e penale.

risoluzione della controversia ad un terzo (singolo o collegio) arbitro imparziale, dinanzi al quale si svolge il contraddittorio tra i litiganti.

Lo schema è quello del processo-giudizio, che si conclude con una decisione, il lodo, variamente vincolante tra le parti.

I vantaggi che presenta l'arbitrato rispetto al processo-giudizio ufficiale possono individuarsi nel minor formalismo della procedura, nella maggiore competenza del terzo decisore, che di solito è esperto nella materia del contendere e nella riduzione dei tempi di decisione.

Tale procedura può avere costi elevati, che vengono comunque ripagati dal risparmio di tempo e dalla competenza della decisione.⁶

Esistono due tipi di arbitrato nel nostro ordinamento: rituale e irrituale.

L'arbitrato rituale è interamente disciplinato dal codice di procedura civile (art. 806 e ss. c.c.), quello irrituale è invece nato dalla prassi e si distingue dal primo perché le parti, mentre si vincolano a ciò che l'arbitro disporrà con il lodo, non contemplano l'omologazione del medesimo, cioè il riconoscimento da parte dello Stato alla stregua della sentenza civile.⁷

L'arbitrato rituale si conclude con la pronuncia di un lodo suscettibile di acquistare efficacia esecutiva in conformità dell'art.825 c.p.c., mentre l'arbitrato irrituale si conclude con una determinazione dell'arbitro (anch'essa denominata lodo), avente valore esclusivamente contrattuale fra le parti.

L'arbitrato rituale consente pertanto alla parte interessata, in mancanza di spontaneo adempimento dell'altra parte, di richiedere al giudice statale che il lodo, tramite una procedura assai semplice e rapida, venga dichiarato esecutivo. Il lodo acquisisce così la stessa

⁶

Così G., "Perché conciliare", in AA.VV., "La via della conciliazione", cit., pg.7.

⁷ Fazzalari E., "Il processo civile" - L'Arbitrato, Torino, 1997, pg.10 e ss.

forza di una sentenza pronunciata dal Giudice.

Se l'arbitrato ha invece natura "irrituale", ossia se le parti hanno attribuito agli arbitri non il potere di decidere le loro controversie, ma di comporre in via amichevole, il lodo avrà la stessa forza di un contratto tra le parti e, pertanto, nei confronti della parte che intende sottrarsi a quanto stabilito nel lodo, la parte interessata ad ottenere quanto previsto dagli arbitri "irrituali", potrà promuovere solo un'azione di inadempimento contrattuale innanzi al Giudice statale.

Nell'ambito del *genus* "arbitrato" le due *species* si distinguono dunque, non per differenza di struttura o natura, ma per la possibilità del riconoscimento dell'efficacia del lodo, da parte dello Stato, degli attributi propri della sentenza statale.

L'arbitrato è voluto dalle parti mediante convenzione privata di deferire la controversia ad un terzo di loro scelta: compromesso e clausola compromissoria sono le due specie di tale convenzione.

Il compromesso è un vero e proprio contratto che le parti redigono e sottoscrivono contestualmente all'insorgere della controversia, affidandosi e vincolandosi alla decisione dell'arbitro.

La clausola compromissoria riguarda invece le controversie che possano insorgere in futuro da un determinato contratto: si parla di clausola perché il patto compromissorio viene di solito inserito nel contratto.

A pena di nullità, il compromesso deve determinare l'oggetto della controversia e deve contenere la nomina degli arbitri, oppure deve stabilire il numero di essi e il modo per nominarli.

Fonte dell'arbitrato è dunque l'autonomia negoziale delle parti: solo loro possono scegliere di sottoporre la controversia ad un terzo che non sia il giudice statale. L'arbitrato obbligatorio è vietato nel nostro ordinamento.

Se il ricorso alla procedura arbitrale fosse previsto da fonte normativa, risulterebbero vulnerati sia l'autonomia privata, sia il principio del “*giudice naturale precostituito per legge*”, previsto dall'art.25 della Costituzione.⁸

Poiché l'arbitrato rappresenta una deroga alla giurisdizione civile, requisito indispensabile del patto compromissorio è la forma scritta *ad substantiam*, a pena di nullità.

La conciliazione, al pari dell'arbitrato, si fonda sulla volontà delle parti. Si distingue dall'arbitrato perché la soluzione della controversia non è deferita alla decisione di un terzo.

Il ruolo del conciliatore consiste nell'aiutare le parti a negoziare un accordo. Il conciliatore non deve dare valutazioni o giudizi sulle singole pretese, quindi a differenza dell'arbitro, è privo del potere di decisione sulla problematica del conflitto.

Alcuni dei principali vantaggi della conciliazione sono rappresentati dal coinvolgimento diretto delle parti nella negoziazione dell'accordo, dalla risoluzione della controversia in tempi rapidi e a costi contenuti, dalla specifica professionalità e competenza tecnica dei conciliatori, dalla riservatezza e soprattutto è la procedura che tutela maggiormente la conservazione dei rapporti tra le parti.

Le caratteristiche principali della procedura conciliativa sono:

- E' una procedura volontaria: le parti sono libere di parteciparvi e di raggiungere un accordo solo se lo considerano conveniente per i loro interessi, senza esservi costrette;
- Cooperativa: la conciliazione permette non solo di raggiungere una soluzione alla controversia, ma anche di rafforzare le relazioni in base al principio della negoziazione collaborativa; il conciliatore stimolerà quindi le parti a guardare verso il futuro

⁸ Fazzalari E., “*Il processo civile*” - *L'Arbitrato*, cit., pg.33 e ss.

dei loro rapporti;

- Imparziale: l'imparzialità è intesa come assenza di conflitti di interessi da parte del conciliatore verso le parti o l'oggetto della controversia;
- Veloce: la durata normale della conciliazione varia da una a due sessioni di circa due ore ciascuna, a seconda della natura e complessità del problema;
- Creativa: il conciliatore lavora insieme alle parti per generare tutte le alternative possibili per la soddisfazione dei loro interessi, cercando soluzioni creative;
- Riservata: le informazioni emerse durante la procedura non devono essere divulgate né dal conciliatore né dalle parti fuori da tale ambito.⁹

Infine, la conciliazione è una procedura autonoma, in quanto non è ostativa alla proposizione di una causa in sede giurisdizionale.¹⁰

La conciliazione rappresenta pertanto il principale strumento di risoluzione delle controversie: fondandosi sul consenso delle parti, permette alle stesse di definire in autonomia i loro problemi, assicurando loro la possibilità di organizzare il loro rapporto sulla base degli interessi comuni.¹¹

⁹ Nel Libro Verde presentato dalla Commissione delle Comunità Europee in data 19.04.2002, cit., a proposito dell'obbligo di riservatezza, si cita: *“Nella maggioranza dei casi, le parti che ricorrono all'ADR attribuiscono grande importanza al fatto che le informazioni scambiate, oralmente o per iscritto, nel corso della procedura, e persino a volte gli stessi risultati della procedura, rimangano riservati. La riservatezza sembra essere il perno del successo dell'ADR, in quanto contribuisce a garantire la franchezza delle parti e la sincerità delle comunicazioni nel corso della procedura. E' opportuno, d'altra parte, impedire un uso deviato dell'ADR e permettere alla parte che ha prodotto un documento o ha apportato una prova nel corso della procedura di utilizzarli nel procedimento che potrebbe seguire in caso di fallimento della procedura ADR. La riservatezza s'impone sia alle parti che ai terzi”*.

¹⁰ Uzqueda A., *“Come conciliare”*, in AA.VV., *“La via della conciliazione”*, cit., pg.96 e ss.

¹¹ Gli interessi delle parti possono essere di diverso tipo: comuni, opposti o differenti. Gli interessi comuni sono quelli condivisi da tutte e due le parti; gli interessi opposti sono rappresentati dagli interessi reciprocamente escludenti; gli interessi differenti sono costituiti dalle diverse preferenze, aspettative e desideri delle parti. L'accordo negoziato

Gli esiti di rafforzamento e di riconoscimento interindividuale, possono avere significative influenze nel ridefinire gli assetti delle relazioni sociali. Questo è importante soprattutto nei rapporti tra produttori e consumatori e può portare, pertanto, al reciproco riconoscimento dei due ruoli e trasformare la forma stessa dei modi correnti di intendere le relazioni commerciali.¹²

Nel caso in cui la procedura conciliativa si concluda con un accordo stipulato tra le parti, questo avrà natura contrattuale e le parti si impegneranno a darne esecuzione nei termini da esse stabiliti: l'efficacia vincolante di tale accordo deriva dal fatto che il contratto ha forza di legge tra le parti (art.1372 c.c.).

Poiché la caratteristica fondamentale della conciliazione è rappresentata dalla volontarietà, le parti hanno la facoltà di ritirarsi dalla procedura in qualunque momento; in tal caso il conciliatore deve limitarsi a redigere un verbale di mancato accordo e le parti saranno libere di avviare una procedura arbitrale o di ricorrere alla giurisdizione ordinaria.¹³

Nel caso di intervenuto accordo, il verbale di conciliazione avrà pertanto valenza di vero e proprio contratto tra le parti, a differenza del lodo arbitrale che, oltre ad avere efficacia vincolante tra le parti, a seguito dell'omologazione, cioè del riconoscimento da parte del Giudice dello Stato, acquisisce gli attributi propri della sentenza dello

si basa sulla possibilità di rinforzare gli interessi comuni, transare gli interessi opposti e raggiungere la maggior soddisfazione possibile per quanto riguarda gli interessi differenti. Il termine interesse, nella conciliazione, non comprende solo l'interesse economico, ma i desideri e le motivazioni delle parti. In genere le posizioni sono concrete ed esplicite, mentre gli interessi sottostanti sono impliciti e pertanto difficili da identificare, ma costituiscono la misura della negoziazione. Il ruolo del conciliatore consiste nell'assistere le parti affinché possano passare dalle posizioni agli interessi, generare alternative, facilitare lo scambio di opinioni e valutare le conseguenze di ogni possibile decisione.

Uzqueda A., *“Come conciliare”*, in AA.VV., *“La via della conciliazione”*, cit., pg.120-122.

¹² Così G., *“Perché conciliare”*, in AA.VV., *“La via della conciliazione”*, cit., pg.63.

¹³ Uzqueda A., *“Come conciliare”*, in AA.VV., *“La via della conciliazione”*, cit., pg.134.

Stato: imperatività ed autorità di giudicato.

Al pari della sentenza del Giudice e del lodo arbitrale, l'accordo raggiunto in sede conciliativa può assumere efficacia dichiarativa o di accertamento, senza che sia necessario un intervento da parte del legislatore.

Le cose stanno diversamente per quanto attiene al profilo dell'efficacia esecutiva e quindi alla possibilità di accesso immediato alla tutela esecutiva.

L'attribuzione dell'efficacia esecutiva ad un atto, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., deve essere espressamente prevista dal legislatore: dipende pertanto da una valutazione di opportunità da parte del legislatore.¹⁴

Qualora si escludesse l'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione, si costringerebbe la parte interessata, nel caso che l'altra parte non effettui spontaneamente la prestazione dovuta, a costituirsi un titolo esecutivo giudiziale attraverso un processo di cognizione, negando in tal modo il valore di accelerazione della definizione della controversia, che costituisce la principale caratteristica della conciliazione.

Poiché la mancata attribuzione di efficacia esecutiva potrebbe indurre le parti ad orientarsi verso la giurisdizione anziché verso la conciliazione, il legislatore in alcuni casi è intervenuto, equiparando il verbale di conciliazione al provvedimento giurisdizionale.

La L.281/1998 di disciplina dei consumatori e degli utenti, all'art.3, comma 4, stabiliva che il verbale di conciliazione omologato avrebbe costituito titolo esecutivo, ed una formulazione analoga è contenuta nel D.Lgs. 5/2003, di riforma del diritto societario che, all'art.40, comma 8, stabilisce che il verbale di conciliazione, previo

¹⁴ Luiso F.P., *“Il futuro della conciliazione: la conciliazione nel diritto societario e nella riforma del Codice di procedura civile”*, in AA.VV., *“La via della conciliazione”*, cit., pg.235.

accertamento della regolarità formale e omologato con decreto del Presidente del Tribunale “...costituisce titolo esecutivo per l’espropriazione forzata, per l’esecuzione in forma specifica e per l’iscrizione di ipoteca giudiziale.”

Di tale previsione non vi è traccia nell’art.141 del Codice del Consumo.

Il silenzio del legislatore fa pertanto desumere che il verbale di conciliazione conservi esclusivamente la natura giuridica di contratto stipulato tra le parti e come tale privo di efficacia esecutiva.

1.2 La risoluzione delle controversie *on line*.

Ai sensi del primo comma dell'art.141, la composizione extragiudiziale delle controversie può avvenire anche in via telematica.

Il legislatore ha pertanto sancito espressamente la possibilità di risolvere le controversie insorte tra professionista e consumatore avvalendosi dell'uso di strumenti informatici.

L'avvento di internet negli ultimi anni ha visto espandersi le possibilità di comunicazione e di scambi tra le persone ed ha rappresentato per il commercio un nuovo canale di sviluppo, denso di potenzialità e allo stesso tempo di problematiche, alle quali gli operatori giuridici moderni dedicano molta attenzione per cercare di trovare idonee soluzioni ai diversi interrogativi che questa nuova materia pone continuamente.

Uno dei problemi di fondo è rappresentato dalla caratteristica propria della rete Internet, ovvero dalla possibilità di collegare in tempo reale persone residenti in diverse parti del mondo.

Nell'instaurarsi di rapporti negoziali fra persone residenti in nazioni diverse, la scelta della legislazione applicabile diventa un problema di non facile soluzione, essendo le diverse parti negoziali legate a legislazioni diverse, e, soprattutto, legate a giurisdizioni diverse, per cui, in caso di conflitti tra queste parti, il problema fondamentale che si pone è quello di individuare il giudice competente a dirimere la controversia.¹⁵

Parallelamente allo sviluppo del commercio elettronico, si è assistito negli ultimi anni ad un progressivo aumento di questa nuova categoria

¹⁵ M.F. Tari , “*Ruolo delle Alternative Dispute Resolution on line nel Commercio Elettronico*”, in www.altalex.com.

di controversie, le *e-disputes*, che comprendono tutti i contenziosi che sorgono in rete.

I metodi ODR (*On line Dispute Resolution*) costituiscono una *species* del più vasto *genus* degli ADR (*Alternative Dispute Resolution*).

L'ODR è pertanto classificabile come l'evoluzione telematica delle normali procedure di ADR con i dovuti limiti propri della telematica.

I principi a cui si ispirano le ODR sono: economicità, velocità, efficacia, facile accesso a chiunque, carattere transnazionale, trasparenza, indipendenza, legalità.

Il fenomeno degli ODR è nato alla fine degli anni novanta negli Stati Uniti, al fine di fornire agli utenti della rete uno strumento efficace in grado di tutelare i loro diritti.

La Direttiva Comunitaria sul Commercio Elettronico 2000/31/CE, recepita dal D.Lgs. n.70/2003, all'art. 17 stabilisce che gli Stati Membri si impegnino *“a provvedere affinché, in caso di dissenso tra prestatore e destinatario del servizio della società dell'informazione, la loro legislazione non ostacoli l'uso, anche per vie elettroniche adeguate, degli strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie previsti dal diritto nazionale”*.

Gli Stati Membri sono inoltre invitati, sempre ai sensi dell'art.17 ad incoraggiare *“gli organi di composizione extragiudiziale delle controversie, in particolare di quelle relative ai consumatori, ad operare con adeguate garanzie procedurali per le parti coinvolte”*.¹⁶

¹⁶ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi delle società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee il 17.07.2000.

D.Lgs. 9 aprile 2003, n.70, pubblicato in G.U. n.87 del 14 aprile 2003, suppl. ord. Con la L. 1 marzo 2002, n.39, *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee - Legge comunitaria 2001*, pubblicata in G.U. n.72 del 26 marzo 2002 suppl. ord., il legislatore all'art.31 aveva delegato il Governo a dare organica attuazione alla direttiva 2000/31/CE.

L'art.19, 1° comma, del D.Lgs. n.70/2003 così recita: *“Composizione delle controversie. 1. In caso di controversie, prestatore e destinatario del servizio della società*

Si possono distinguere due modi di risoluzione delle controversie *on line*: *arbitrato on line* e *conciliazione (mediazione) on line*.

Nel primo le parti si rivolgono a un sito *web* che offre il servizio di risoluzione delle controversie in rete: il gestore del servizio designa l'arbitro, quindi le parti dialogano via *e-mail* con l'arbitro che emette una decisione vincolante tra le parti.

Nel secondo sono compresi due diversi modelli. Un primo modello definito "modello aperto" prevede che le parti dialoghino via *e-mail* attraverso l'opera di un terzo, il conciliatore, che le aiuta a trovare una soluzione accettabile per entrambe. Il secondo, definito "modello cieco" o "automatico", non prevede l'intervento del conciliatore, quindi le parti dialogano tra di loro in un sistema automatico gestito dal sito.¹⁷

Nel "modello aperto" la risoluzione delle controversie avviene attraverso l'utilizzo di comunicazioni via *e-mail* o sistemi di *chat room*, finalizzati a ricreare in un ambiente virtuale la situazione tipica di un'udienza di conciliazione.

Questa concezione è quella più vicina all'immagine tradizionale della conciliazione non virtuale, nel corso della quale il conciliatore utilizza tutta una serie di tecniche per indurre le parti ad assumere un atteggiamento di collaborazione e cooperazione reciproca e per cercare di superare le reticenze e le diffidenze delle parti.

Inoltre, il conciliatore esperto conosce e applica anche varie tecniche

dell'informazione possono adire, anche organi di composizione extragiudiziale che operano anche per via telematica. Tali organi, se operano in conformità ai principi previsti dall'ordinamento comunitario e da quello nazionale, sono notificati, su loro richiesta, alla Commissione dell'Unione Europea per l'inserimento nella Rete Europea di composizione extragiudiziale delle controversie".

Caponi R. - Romualdi G., "La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio", in AA.VV., "La via della conciliazione", cit., note pg.169.

¹⁷ Caponi R. - Romualdi G., "La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio", in AA.VV., "La via della conciliazione", cit., pg.162 e ss.

psicologiche che gli consentono di interpretare il linguaggio non verbale delle parti, i loro atteggiamenti e le loro emozioni.

Questo sistema presenta il vantaggio di rendere rapida e veloce la comunicazione tra le parti; risulta quindi uno strumento estremamente utile per la risoluzione delle controversie che coinvolgono parti che si trovano in ordinamenti diversi e soprattutto per controversie di valore patrimoniale medio-basso.

Tuttavia, riprodurre questo modello sulla rete presenta delle grosse difficoltà, almeno allo stato attuale della tecnica informatica.

I sistemi di conciliazione *on line* che si ispirano a questo modello aperto, infatti, sono fortemente limitati dalla scarsa «comunicatività» degli attuali *software* disponibili.

I primi operatori in questo settore concordano nel ritenere insufficiente questo modello, poiché in tale sede non viene dato spazio a tutte le componenti della comunicazione, soprattutto a quella non verbale, che rappresenta l'aspetto più importante della procedura di conciliazione: il conciliatore infatti, oltre a valutare le dichiarazioni rese dalle parti, deve analizzarne gli sguardi, il tono della voce e la gestualità, al fine di aiutarle a raggiungere un accordo soddisfacente per entrambe.

Certamente qualche miglioramento potrà venire dalla diffusione di sistemi di *video e audio communication*, che rendono possibile anche a distanza una comunicazione visiva tra parti e conciliatori.¹⁸

Tuttavia, nonostante sussistano dubbi relativi alla possibilità di risolvere le controversie ricorrendo a tale sistema, soprattutto per quanto attiene i rapporti che nascono nel mondo reale (ad esempio i rapporti di lavoro o di vicinato), la conciliazione *on line* è considerata lo strumento più adatto alla risoluzione delle controversie nella

¹⁸ Cavaliere G., "On line dispute resolution: far pace on line", in www.studiocelentano.it.

materia del commercio elettronico, che spesso hanno ad oggetto beni di valore medio-basso e le parti si trovano quasi sempre in paesi lontani.

Si tratta pertanto di uno strumento straordinario ed innovativo per la risoluzione di controversie originate da transazioni commerciali di *e-commerce*, quindi per una soluzione rapida e a costi contenuti delle controversie riguardanti gli *e-consumers*.

I vantaggi che questo sistema presenta nei confronti del consumatore attengono alla sicurezza sui mezzi e tempi di pagamento, alla tutela dei dati personali ed alla possibilità di risolvere rapidamente ed efficacemente la controversia, conoscendo in anticipo come e a chi rivolgersi.¹⁹

Il futuro in materia di *e-commerce* è certamente legato allo sviluppo delle ODR, attraverso l'utilizzo di *e-mail*, *chat room*, *web conference* e *resolution room*, quali strumenti virtuali derivati dall'*e-commerce* e piegati alle necessità conciliative, ma pur sempre giuridiche, quali luoghi di incontro ed avvicinamento delle manifestazioni di volontà.

La fornitura di servizi ulteriori come l'ODR, diventerà, a breve, una necessità per enti pubblici e privati, per le aziende esistenti e quelle in *start-up* per raggiungere il bene primario che è l'interazione con il cittadino-utente-cliente e non più il bene prodotto.²⁰

¹⁹ Caponi R. - Romualdi G., “*La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio*”, in AA.VV., “*La via della conciliazione*”, cit., pg.170.

²⁰ Sebastio A., “*I nuovi metodi di risoluzione delle controversie: ADR, ODR e EDR*”, in www.diritto.it.

1.3 Art.141, 2° comma: Organi di composizione extragiudiziale delle controversie.

Ai sensi del secondo comma dell'art.141, l'accesso ai sistemi ADR è consentito agli organi iscritti in un apposito elenco tenuto dal Ministero delle Attività Produttive.

Il legislatore, in linea con quanto già disposto dal D.Lgs. 5/2003, di riforma del diritto societario, richiede pertanto l'iscrizione degli organi in un apposito elenco, ma a differenza del suddetto decreto, non ne prevede i criteri e le modalità di iscrizione nel Registro, né la predisposizione di Regolamenti di procedura.

Tuttavia, e questo rappresenta carattere di novità, il secondo comma dell'art.141 dispone che il Ministero delle Attività Produttive, d'intesa con il Ministero della Giustizia, provveda a comunicare tale elenco alla Commissione Europea.

La comunicazione alla CE si rende necessaria ai fini della verifica della conformazione di tali organi ai principi contenuti nelle Raccomandazioni nn. 98/257/CE e 2001/310/CE.

La Raccomandazione n. 98/257/CE riguarda i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo: indipendenza, trasparenza, contraddittorio, efficacia, legalità, libertà e rappresentanza.

Tale raccomandazione è però limitata alle procedure che, indipendentemente dalla loro denominazione, portano ad una risoluzione della controversia tramite l'intervento attivo di un terzo che propone o impone una soluzione. Non comprende pertanto le procedure che si limitano ad un semplice tentativo di riavvicinare le parti per convincerle a trovare una soluzione di comune accordo.

Prevede inoltre che *“le decisioni degli organi extragiudiziali possono*

essere ad effetto vincolante per le parti, limitarsi a semplici raccomandazioni o a proposte di transazione che devono essere accettate dalle parti; che ai fini della presente raccomandazione tali vari casi sono definiti come decisioni”.

Tale raccomandazione risulta pertanto applicabile solo alle procedure di arbitrato e di conciliazione valutativa, con l'esclusione della conciliazione di tipo facilitativo.

La contrapposizione tra conciliazione valutativa e conciliazione facilitativa caratterizza da sempre il panorama della conciliazione commerciale.

La prima è caratterizzata dalla possibilità da parte del conciliatore di formulare una proposta di accordo rispetto alla quale le parti conservano la loro libertà di adesione, mentre la seconda è una negoziazione guidata da un terzo imparziale che partecipa solo in veste di facilitatore della comunicazione tra le parti, al fine di aiutarle a giungere ad un accordo soddisfacente per entrambe, senza farsi autore di una autonoma proposta conciliativa.

La conciliazione valutativa era stata introdotta nel panorama legislativo italiano con l'art.40, 2° comma, del D.Lgs. 5/2003, di riforma del diritto societario. Tale articolo disponeva che se al termine del procedimento di conciliazione, le parti non avessero raggiunto un accordo, il procedimento si sarebbe concluso con una proposta del conciliatore, rispetto alla quale ciascuna delle parti avrebbe dovuto indicare la propria definitiva posizione.

Le posizioni delle parti, formalizzate in un verbale, sarebbero state valutate dal giudice nel successivo giudizio ai fini della decisione sulle spese processuali.

Tale impostazione ha tuttavia suscitato notevoli perplessità, poiché uno dei punti di forza della conciliazione è rappresentato proprio dalla

sua totale indipendenza da un eventuale ricorso all'autorità giudiziaria, dalla riservatezza e dalla certezza che delle attività svolte nell'ambito del procedimento di conciliazione nessuna può essere portata in sede giudiziaria.

Si è reso pertanto necessario l'intervento del legislatore, che con il successivo D.Lgs. 37/2004, ha apportato una modifica al secondo comma dell'art.40.

Rispetto alla precedente versione, che prevedeva la formulazione della proposta del conciliatore anche in assenza di richiesta delle parti, il legislatore ha accolto le perplessità che erano state sollevate sul punto: le parti ora possono, ma solo di comune accordo, chiedere al conciliatore di formulare una proposta.

Si ritiene pertanto che, originariamente, la formulazione dell'art.40 prevedesse una conciliazione "*valutativa*", oggi debba invece parlarsi di conciliazione "*propositiva*", in quanto rimessa esclusivamente alla volontà delle parti.

L'altra Raccomandazione della CE richiamata dall'art.141 è la n.2001/310/CE, che contiene una serie di principi, quali l'imparzialità, la trasparenza, l'efficacia e l'equità, che devono essere rispettati da tutti gli organi extragiudiziali esistenti e futuri che si fanno carico delle procedure di risoluzione delle controversie in materia di consumo.

A differenza della precedente, tale raccomandazione non prevede limitazioni di applicabilità, si deve pertanto ritenere che la Commissione, stabilendo che "*la presente raccomandazione si applica agli organi terzi responsabili delle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo che si adoperano per risolvere una controversia facendo incontrare le parti per convincerle a trovare una soluzione di comune accordo*", intenda

estenderne l'applicabilità anche alle procedure di conciliazione di tipo facilitativo.²¹

La disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 141 stabilisce infine che il Ministero delle Attività Produttive deve assicurare gli adempimenti connessi all'attuazione della risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 2000, 2000/C 155/01, relativa ad una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

Tale risoluzione dispone che il Consiglio dell'Unione Europea inviti gli Stati membri ad *“incoraggiare le attività degli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, anche con riferimento alle transazioni transfrontaliere, e se opportuno, l'istituzione di siffatti organi sulla base della raccomandazione 98/257/CE”*, prendendo atto nel contempo che *“negli Stati membri esistono organi extragiudiziali che non rientrano nel campo di applicazione della raccomandazione 98/257/CE, poiché non propongono e/o non impongono formalmente una soluzione, bensì cercano semplicemente di trovare una soluzione di comune accordo e pertanto non si può prevedere che applichino tutti i principi stabiliti nella raccomandazione pur svolgendo una funzione di grande utilità per i consumatori”*.

Carattere di novità riveste l'invito agli Stati Membri a *“promuovere la creazione di nuovi sistemi di risoluzione delle controversie, in particolare con applicazione on line”* e a *“prendere in considerazione anche il fatto di incoraggiare gli organi extragiudiziali ed i punti centrali ad elaborare, per quanto possibile, disposizioni pratiche a favore dei consumatori e tra l'altro a ricorrere, se del caso ed allorché un contratto è stato concluso a distanza, ad una procedura*

²¹ Tantulli A., *“La conciliazione stragiudiziale tra teoria e prassi”* - Tesi di specializzazione, in www.fi.camcom.it.

scritta o on-line, in particolare per la risoluzione di controversie transfrontaliere, per evitare che i consumatori debbano spostarsi”.

1.4 Art.141, 3° comma: Ruolo attribuito alle Camere di commercio.

Il terzo comma dell'art.141 dispone infine che *“In ogni caso si considerano organi di composizione extragiudiziale delle controversie ai sensi del comma 2 quelli costituiti ai sensi dell'art.4 della legge 580/1993, dalle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura”.*

Il legislatore si è conformato a quanto previsto dal D.Lgs. 5/2003, di riforma del diritto societario, prevedendo il riconoscimento, in capo alle Camere di Commercio, del diritto all'iscrizione automatica nell'apposito elenco tenuto presso il Ministero delle Attività Produttive.

E' quindi innegabile il ruolo preponderante e di terzietà che il legislatore ha riconosciuto alle C.C.I.A.A., alle quali è attribuita una importante funzione di regolazione del mercato, soprattutto grazie al ricorso a procedure di composizione extragiudiziale delle controversie.

Attraverso la legge di riforma 580/1993, art.2, comma 4, è stato riconosciuto alle Camere di Commercio il potere di promuovere la costituzione di Commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese, nonché tra imprese e consumatori.

Quindi, a partire da quanto previsto nella legge di riforma e poi con la normativa successiva, le C.C.I.A.A. hanno visto loro affidati importanti compiti di regolazione del mercato e di garanzia del consumatore, dalla fase della genesi del contratto (promozione e

diffusione dei contratti tipo) alla fase attuativa degli accordi negoziali (verifica sull'iniquità delle clausole contenute nei contratti) sino alla fase patologica (legittimazione ad agire per l'inibitoria delle clausole abusive e risoluzione delle controversie).

La legge delinea le Camere di Commercio non solo quali Enti di supporto e promozione del sistema imprenditoriale, ma anche quali Istituzioni *super partes* a garanzia del corretto svolgimento delle transazioni economiche e del mercato.

A partire dalla Legge di riforma le Camere di Commercio hanno operato attivamente in questo settore, adeguandosi alle indicazioni comunitarie contenute nelle Raccomandazioni nn.98/257/CE e 2001/310/CE.

Successivamente alla legge di riforma, sono state numerose le norme che hanno attribuito alle Camere di Commercio funzioni nell'ambito della risoluzione extra giudiziale delle controversie.

La legge 481/1995, istitutiva delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, individua le Camere di Commercio come i soggetti competenti per la risoluzione delle controversie tra utenti e gestori dei servizi; la legge 192/1998, in materia di subfornitura nelle attività produttive, prevede l'esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione presso le Camere di Commercio, la legge n.281/1998, di disciplina dei diritti dei consumatori ed utenti, stabilisce che le Associazioni dei consumatori e degli utenti possono attivare, prima di adire le vie giudiziarie, la procedura di conciliazione dinanzi alle Camere di Commercio; la legge 135/2001 sulla riforma della legislazione nazionale del turismo, individua le Camere di Commercio

quali commissioni conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti inerenti alla fornitura di servizi turistici; il D.Lgs. 5/2003 di riforma del Diritto Societario, che individua le Camere di Commercio quali Enti di diritto iscritti nel Registro tenuto dal Ministero della Giustizia per lo svolgimento dei procedimenti conciliativi nel rispetto delle norme sancite dal decreto. Grazie a questo importante riconoscimento le Camere di Commercio hanno gestito un numero significativo di procedure ed il *trend* è in costante ascesa.²²

I servizi di conciliazione ed arbitrato in favore dei consumatori si collocano nell'ambito delle funzioni di regolazione del mercato che esse gestiscono da oltre un decennio in condizioni di neutralità e indipendenza, nell'interesse degli operatori economici: consumatori da una parte ed imprese dall'altra.

Il servizio di conciliazione amministrata offerto dalle Camere di Commercio è la prestazione di un servizio pubblico, erogato tramite un'attività che ha forme ed effetti disciplinati dal diritto privato: tra le parti e la Camera di Commercio sorge un rapporto obbligatorio fondato su un contratto di scambio in cui le parti della controversia costituiscono un unico centro di interessi nei confronti della conciliazione amministrata e fronteggiano l'istituzione, che organizza e gestisce la procedura.

La Camera di Conciliazione conclude con il conciliatore un contratto di prestazione d'opera intellettuale, in forza del quale questi si impegna a tentare di conciliare le parti, a fronte dell'onorario e il

²² Unioncamere, “*Schema di D.Lgs. recante riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori – Codice del Consumo*”, Roma, 24 febbraio 2005, in www.unioncamere.it.

rimborso spese.

Le obbligazioni assunte dalla C.C.I.A.A. attengono ai profili organizzativi ed allo svolgimento del procedimento, pertanto l'attività della Camera di conciliazione è oggetto di un giudizio di responsabilità contrattuale, da identificarsi nella diligenza ordinaria ex art. 1176 c.c.

Il contenuto del rapporto obbligatorio è integrato, oltre che dalle norme del Codice Civile sull'adempimento delle obbligazioni in generale, dall'applicazione analogica delle regole che riguardano l'appalto di servizi (art. 1655 c.c.) e la prestazione d'opera intellettuale (art. 2230 c.c.).²³

Oltre al servizio di conciliazione, le Camere di Commercio offrono il servizio di Arbitrato amministrato, che costituisce, diversamente dall'arbitrato ad hoc, il richiamo a modelli arbitrali predeterminati, che fanno capo ad Enti preposti alla gestione ed al controllo di ogni fase della procedura.

La scelta di ricorrere alla procedura di arbitrato è operata dalle parti attraverso un accordo compromissorio, denominato patto arbitrale, avente ad oggetto diritti di cui le parti hanno libera e piena disponibilità. La volontà delle parti si completa con l'invio della domanda di arbitrato alla Camera Arbitrale: tra le parti e la Camera Arbitrale si instaura quindi un rapporto di natura contrattuale, ascrivibile al contratto d'opera intellettuale.

Di conseguenza, le obbligazioni in capo alla Camera Arbitrale sono disciplinate dalle regole di diligenza che incombono sul professionista intellettuale (art.2232 c.c.).²⁴

²³ Caponi R. - Romualdi G., *“La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio”*, in AA.VV., *“La via della conciliazione”*, cit., pg.153 e ss.

²⁴ Per un approfondimento v. Caponi R., *“L'arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio in Italia”*, in Riv. Arb., 2000, pg.639 ss.

Sulla base del mandato istituzionale che, dalla Legge 580/1993 ad oggi, è stato più volte confermato da parte del legislatore, le Camere di Commercio hanno realizzato una rete omogenea su tutto il territorio nazionale: i Regolamenti di procedura, i criteri per la formazione dei conciliatori, le tariffe e i codici deontologici adottati dagli Enti camerali rispondono pienamente ai requisiti richiesti dalle Raccomandazioni della Commissione Europea per la composizione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

1.5 Art.141, 4° comma: Vessatorietà delle clausole.

Tra le innovazioni apportate dal Codice del Consumo, una delle più importanti è rappresentata dall'aver incluso nell'operazione di riassetto, seguendo l'indicazione data dal Consiglio di Stato nel suo parere del 20 dicembre 2004, un gruppo significativo di norme contenute nel Codice Civile: gli articoli 1469 *bis*/1469 *sexies*.

L'introduzione di questi articoli nel capo *XIV-bis* del Codice Civile, intitolato "Dei contratti del consumatore", è avvenuta ad opera della Legge n. 52/1996, che ha ratificato la Direttiva Comunitaria 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei Contratti dei consumatori.²⁵

Tale inclusione all'interno del Codice del Consumo era stata accolta con scetticismo dai più, preoccupati dal fatto che la tutela dei

²⁵ Le nuove disposizioni si affiancano agli artt. 1341 e 1342 c.c., il cui ambito di applicazione è limitato alle "condizioni generali di contratto", vale a dire a quel complesso di clausole predisposte unilateralmente per disciplinare una serie indefinita di rapporti contrattuali. La categoria delle "*clausole vessatorie*" è stata coniata dalla dottrina per indicare quell'elenco tassativo di clausole di cui al secondo comma dell'art.1341 che, in quanto ritenute dal legislatore particolarmente onerose, sono efficaci solo se oggetto di specifica approvazione scritta da parte dell'aderente. L'art.1342, che contiene la disciplina dei contratti conclusi mediante moduli o formulari, richiama interamente tale disposizione.

consumatori, estrapolata dal codice civile, potesse risentirne in termini di importanza.

E' tuttavia da considerare l'opportunità di una simile scelta, peraltro sostenuta dall'Unione Nazionale Consumatori, guardando ad un riassetto che oggi può dirsi davvero complessivo, organico e risolutivo delle molte difficoltà interpretative che ancora affliggevano il diritto dei consumi.

Senza trascurare il maggior rilievo che certamente assume il Codice del consumo nel quale potrà dirsi che sono confluite persino le norme codicistiche a tutela dei consumatori.

Nella sostanza, il nuovo complesso di regole favorirà una crescente presa di coscienza da parte del consumatore dei diritti che la legge gli riconosce.²⁶

Con la disciplina di cui agli articoli 1469-*bis* e ss. del Codice Civile, si è aggiunto un sistema di tutela sostanziale, in base al quale il controllo sulle clausole vessatorie non si fonda semplicemente su una verifica formale del consenso dell'aderente al contratto, attraverso la sottoscrizione "specifica" della clausola, ma prevede una formula generale che consente di valutare in concreto la vessatorietà delle clausole sottoscritte, estendendo notevolmente la sfera di tutela del consumatore.

Ai sensi dell'art. 1469 *bis* c.c., una clausola deve reputarsi vessatoria quando la sua presenza nel contratto determina a carico del consumatore "*un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*", in contrasto con i dettami della buona fede.

L'applicazione di questa definizione generale di clausola vessatoria è agevolata dall'elenco delle clausole "*che si presumono vessatorie fino*

²⁶ Dona M., "Le "dodici tavole" dei consumatori italiani", da Diritto & Giustizia, in www.giuffre.it.

a prova contraria”, contenuto nel terzo comma dell’art.1469 *bis* c.c. Spetterà al professionista fornire la prova contraria necessaria a superare la presunzione, dimostrando che la clausola sospetta non determina un “*significativo squilibrio*” tale da giustificare la vessatorietà.²⁷

Quanto sopra illustrato fornisce un quadro in tema di clausole vessatorie, il quale sarà funzionale all’analisi del quarto comma dell’art.141 del Codice del Consumo, che dispone: “*Non sono vessatorie le clausole inserite nei contratti dei consumatori aventi ad oggetto il ricorso ad organi che si conformano alle disposizioni di cui al presente articolo*”.

L’esclusione della vessatorietà delle clausole, operata dal legislatore del Codice del Consumo, ex art.141, 4° comma, se può trovare accoglimento per quanto attiene le clausole che prevedono il ricorso alla procedura di conciliazione, rende incerta l’applicabilità alle clausole compromissorie, mediante le quali le parti si impegnano a deferire la risoluzione della controversia ad arbitri privati.

Con riferimento alla questione oggetto della presente trattazione, è innanzitutto da evidenziare che l’art.3 della Direttiva Comunitaria 93/13/CEE considera abusiva la clausola che prevede l’obbligo per il consumatore di rivolgersi “*in via esclusiva alla giurisdizione arbitrale non disciplinata da disposizioni giuridiche*”.

Il legislatore italiano, nel dare attuazione alla Direttiva Comunitaria, si è limitato nel testo dell’art. 1469 *bis* c.c., terzo comma, n. 18, a ritenere abusive le “*deroghe alla competenza dell’autorità giudiziaria*”, richiamando l’espressione già utilizzata nell’art. 1341, secondo comma, c.c.²⁸.

²⁷ Trabucchi G, “*Istituzioni di Diritto civile*”, Padova, 2004, pg.880.

²⁸ E’ da segnalare, a questo proposito, che la clausola compromissoria, rappresentando

Come già avuto modo di evidenziare in precedenza, fonte dell'arbitrato è la congiunta volontà delle parti: solo loro possono volontariamente scegliere di deferire la controversia ad un terzo di loro scelta, mediante un accordo compromissorio, affidandosi e vincolandosi alla decisione dell'arbitro.

L'accordo compromissorio, che ha per oggetto l'attribuzione di un potere, contiene pertanto la rinuncia reciproca a ricorrere all'autorità giudiziaria.

L'art. 1469 *bis* c.c. tuttavia, a differenza della Direttiva Comunitaria, non contiene alcun diretto riferimento alla clausola arbitrale.

La mancata menzione, nel testo dell'art. 1469 *bis* c.c., di ogni esplicito riferimento all'arbitrato, ha condotto la dottrina a seguire diversi percorsi interpretativi.

Parte della dottrina sostiene che la scomparsa nell'art. 1469 *bis* c.c. del riferimento all'arbitrato, indichi la volontà del legislatore italiano di rendere efficace la clausola compromissoria, anche se contenuta in contratti unilateralmente predisposti di cui è parte un consumatore.

Altri invece, partendo dall'interpretazione della volontà del legislatore comunitario, giungono alla conclusione opposta, interpretando estensivamente l'espressione "*deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria*", utilizzata dal legislatore italiano, ricomprendendovi pertanto anche la giurisdizione arbitrale.

Lo stesso testo della Direttiva Comunitaria ha dato luogo a divergenze di interpretazione, in riferimento all'espressione "*giurisdizione arbitrale non disciplinata da disposizioni giuridiche*".

Parte della dottrina sostiene che la clausola compromissoria per arbitrato rituale, comportando l'obbligo di seguire una procedura

una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria, compare nell'elenco delle clausole vessatorie di cui al secondo comma dell'art. 1341 c.c. L'efficacia di tale clausola è pertanto subordinata all'approvazione per iscritto da parte dell'aderente.

espressamente disciplinata dalla legge, sarebbe efficace senza la necessità della sottoscrizione specifica, mentre la clausola compromissoria per arbitrato irrituale, prevedendo una procedura non disciplinata da disposizioni giuridiche, sarebbe vessatoria.²⁹

Infatti, pur convenendo sul fatto che la clausola compromissoria per arbitrato irrituale non costituisce una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria, deve tuttavia riconoscersi che essa implica comunque la rinuncia forzata e preventiva alla tutela giurisdizionale da parte del consumatore, circostanza questa contraria allo spirito della direttiva 93/13 CEE, che è quello di rimuovere situazioni di inferiorità del consumatore al quale vengono imposte clausole onerose e vessatorie.

La questione della possibile inclusione della clausola compromissoria tra le clausole vessatorie è tuttora discussa in dottrina e diverse sono le interpretazioni proposte.³⁰

Alcuni interpreti ritengono che spetti al Giudice valutare la clausola arbitrale, verificando, caso per caso, se risponda all'indicazione del legislatore comunitario al fine di qualificarla come abusiva, mentre altri ancora sostengono che, motivi di coerenza interna alla normativa comunitaria, finalizzata alla tutela del consumatore, dovrebbero

²⁹ Tizi F, "La forma dell'accordo arbitrale rituale" - La clausola compromissoria contenuta in condizioni generali di contratto, in moduli o formulari unilateralmente predisposti - in *www.judicium.it*.

³⁰ Parte consistente della giurisprudenza individua come vessatorie le clausole di arbitrato rituale, perché derogative alla competenza dell'autorità giudiziaria e non vessatorie quelle di arbitrato irrituale perché non implicanti tale deroga. Infatti, le clausole che demandano ad un arbitrato rituale la risoluzione di eventuali controversie tra le parti costituiscono un'eccezione al principio della competenza del giudice ordinario, mentre in tema di arbitrato irrituale tale eccezione non sussisterebbe, avendo le parti previsto la definizione in via negoziale delle contestazioni insorte con una composizione amichevole o transattiva che non trasferisce a terzi la funzione giurisdizionale. Pertanto, la clausola di arbitrato irrituale, anche se contenuta in condizioni generali di contratto, si sottrarrebbe all'onere formale imposto dall'art. 1341. *Cfr.*, per tutte, Cass., 5 settembre 1992, 10240, in *Foro it.* 1992, I, 3228.

indurre a qualificare come vessatoria la clausola compromissoria, tanto rituale, che irrituale.³¹

Ai fini della nostra trattazione, è da segnalare che il Codice del Consumo ha recepito il contenuto dell'art.1469 *bis*, terzo comma, n. 18, nell'art.33, titolato “*Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*”.

Senza entrare nel merito dell'interpretazione dell'art.33 del Codice del Consumo, alla stregua dell'art.1469 *bis* c.c., passiamo ad esaminare il testo del quarto comma dell'art.141, che contempla l'esclusione della vessatorietà delle “*clausole inserite nei contratti dei consumatori aventi ad oggetto il ricorso ad organi che si conformano alle disposizioni di cui al presente articolo*”.

L'espressione utilizzata dal legislatore “*ricorso ad organi che si conformano alle disposizioni di cui al presente articolo*”, induce a ritenere che la tendenza del legislatore italiano sia quella di riconoscere legittimo il ricorso anche alla procedura di arbitrato, oltre che a quella di conciliazione, per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

Tendenza peraltro già manifestata con la Legge 580/1993, di riordinamento delle Camere di Commercio, che all'art.2, 4° comma, prevede la costituzione di Commissioni arbitrali, oltre che conciliative, per la risoluzione delle controversie tra imprese, nonché tra imprese e consumatori.

Dall'analisi della formulazione contenuta nel quarto comma dell'art.141 del Codice del Consumo, si dovrebbe pertanto ritenere che l'esclusione della vessatorietà delle clausole possa trovare applicazione solo in riferimento alle clausole contrattuali che prevedono il ricorso alla procedura di “*conciliazione amministrata*”,

³¹ Tizi F, “*La forma dell'accordo arbitrale rituale*”, cit., in www.judicium.it.

attivata cioè dinanzi ad organi che si conformano ai requisiti richiesti dal secondo comma dell'articolo in oggetto ed in ogni caso, ai sensi del terzo comma, dinanzi a quelli “*costituiti ai sensi dell'art.4 della legge 580/1993, dalle Camere di commercio*”.

Diverso è il discorso per quanto attiene le clausole compromissorie, mediante le quali le parti si impegnano a deferire la risoluzione della controversia ad arbitri privati.

Seguendo l'indirizzo dottrinario che si basa su una interpretazione estensiva-teleologica della disposizione contenuta nell'art.1469 *bis*, terzo comma, n.18, recepita dall'art.33 del Codice del Consumo, lettera *t*, che sancisce espressamente la vessatorietà delle clausole derogative alla competenza dell'autorità giudiziaria, dovrebbe escludersi l'estensibilità del quarto comma dell'articolo 141 alle clausole contrattuali aventi ad oggetto il ricorso alla procedura di arbitrato, tanto rituale, quanto irrituale.

Tuttavia, l'espressione adottata dal legislatore del Codice del Consumo “*clausole aventi ad oggetto il ricorso ad organi che si conformano alle disposizioni di cui al presente articolo*”, potrebbe indurre a ritenere applicabile il quarto comma dell'articolo 141 anche alle clausole arbitrali, limitatamente alle ipotesi che prevedono il ricorso alla procedura di “Arbitrato amministrato”, la cui attivazione avviene dinanzi ad appositi organi preposti alla gestione ed al controllo di ogni fase della procedura, rispondenti ai requisiti richiesti dall'articolo oggetto della presente trattazione.

1.6 Art.141, 5° comma: Esito della procedura di composizione extragiudiziale delle controversie.

Ai sensi dell'ultimo comma dell'art.141 *“il consumatore non può essere privato in nessun caso del diritto di adire il giudice competente qualunque sia l'esito della procedura di composizione extragiudiziale”*.

Questa disposizione deve essere analizzata *in primis* alla luce dei riferimenti costituzionali e delle norme di diritto internazionale in materia di accesso alla giustizia ed in subordine in relazione alla diversa tipologia delle procedure di composizione extragiudiziale delle controversie.

Quanto al primo aspetto, le ipotesi di improcedibilità della domanda giudiziale da parte di soggetti giuridici, rappresentano scelte da adottarsi con particolari cautele da parte del legislatore.

I riflessi che tali decisioni comportano sul principio di eguaglianza dei componenti la comunità comportano la necessità che l'inibizione o il differimento del diritto di accesso alla giustizia siano assunte con la dovuta prudenza, nel rispetto delle regole costituzionali e delle norme di diritto internazionale.

L'art. 24 della Costituzione al primo comma recita: *"Tutti i cittadini possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi"*; l'art. 25 garantisce quale diritto inviolabile che *"Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge"*; l'art. 102 della Carta fissa il divieto di costituire giudici speciali o straordinari al di fuori degli organi giudiziari ordinari, se non come sezioni specializzate degli stessi.

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, all'art. 6, riconosce come inviolabile il diritto dell'individuo a ricorrere ai tribunali,

vietando espressamente di designare procedure di soluzione extragiudiziale delle controversie in sostituzione delle procedure giudiziarie.³²

Il richiamo a queste poche ma significative norme vigenti nel nostro ordinamento ed in quello internazionale, rappresenta la premessa ad alcune considerazioni in relazione alle ipotesi di improcedibilità dell'azione giudiziaria nelle procedure di composizione extragiudiziale delle controversie.

Il problema non si pone per quanto attiene alla procedura di conciliazione, le cui principali caratteristiche sono la volontarietà e l'autonomia, quindi non può essere ostativa alla proposizione di una causa in sede giurisdizionale.

Pertanto, nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo in sede di conciliazione, le parti sono libere di avviare una procedura arbitrale o di ricorrere alla giurisdizione ordinaria.

Diverso è il discorso per quanto riguarda l'arbitrato.

La Corte di Cassazione ha ripetutamente definito il giudizio arbitrale come: *“Il mezzo al quale le parti possono ricorrere per sottrarre alla giurisdizione ordinaria, che esse ritengono inadeguata, la decisione della lite realizzando una sorta di giustizia privata, dettata da un privato anziché da un Giudice dello Stato”*.³³

L'omologazione, cioè il riconoscimento da parte del giudice statale, conferisce al lodo arbitrale gli attributi propri della sentenza dello Stato: imperatività ed autorità di giudicato.

L'efficacia del lodo arbitrale è pertanto parificata alla sentenza del magistrato ordinario.

³² Luongo F., *“L'improcedibilità dell'azione giudiziaria e la conciliazione obbligatoria nelle controversie con gli organismi di telecomunicazioni”*, in www.filodiritto.com.

³³ Zaccherotti A., *“L'arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio”* - Dispense Camera di Commercio di Grosseto.

Di conseguenza, per effetto dell'omologazione, il lodo diviene, al pari della sentenza, non più controvertibile in sede giudiziaria ad opera non solo delle parti, ma anche dei terzi aventi causa.

La stipulazione del compromesso importa quindi il venir meno, in ordine alla controversia, della *potestas iudicandi* del giudice statale.

Attraverso *l'exceptio compromissi*, la parte ottiene l'effetto *ex-lege* di privare il giudice statale del compito di giudicare la controversia.

Pertanto, se una delle parti promuove l'azione giudiziaria senza il previo esperimento della procedura di arbitrato rituale, il giudice ordinario può essere spogliato della sua competenza a giudicare mediante tempestivo esercizio della *exceptio compromissi*, in assenza della quale, il processo statale continua fino alla pronuncia.³⁴

Per quanto attiene l'arbitrato irrituale, è stato precisato che mentre l'arbitro rituale è designato dalle parti per esercitare un potere che corrisponde al compito giudiziale/statale di risolvere le liti, l'arbitro irrituale è investito dalle parti di un loro proprio potere come strumento finalizzato a una determinazione di tipo negoziale, inidonea al giudicato e insuscettibile di acquistare forza esecutiva.

L'arbitro irrituale si presenta dunque come un terzo, cui le parti congiuntamente hanno conferito il mandato di porre in essere un contratto finalizzato, con la sua tipica efficacia (art.1321 e 1372 c.c.), a definire e superare la controversia in forza dell'autonomia negoziale delle parti medesime, che accettano come propria una manifestazione di volontà il cui contenuto viene individuato riferendosi al futuro

³⁴ Dal mancato esercizio di fronte al giudice ordinario della *exceptio compromissi* non si può tuttavia trarre *sic et simpliciter* la rinuncia alla via arbitrale, che deve essere inequivoca. A ciò consegue che il rapporto fra processo civile e arbitrato sulla stessa causa, è di possibile cumulo; pertanto la pronuncia, del giudice o dell'arbitro, che divenga definitiva per prima, può farsi valere e deve essere osservata nel corso del processo ancora pendente. Fazzalari E., "Il processo civile" - *L'Arbitrato*, cit., pg.41 e ss.

dictum degli arbitri.³⁵

E' tuttavia da ritenere che anche l'attività dell'arbitro irrituale, al pari di quello rituale, si sostituisce all'attività del Giudice ordinario, non solo nel senso che le parti si vincolano a ricorrere all'arbitrato piuttosto che al Giudice, ma nel senso che l'arbitro, al pari del Giudice, decide la controversia.

Pertanto, attraverso la clausola inserita nel contratto le parti, impegnandosi a deferire la controversia ad un arbitro, rinunciano alla tutela giurisdizionale.

Per quanto riguarda la procedura di conciliazione, parte della dottrina ha equiparato la clausola di conciliazione ad una clausola compromissoria per arbitrato irrituale, al pari della quale determinerebbe una *“temporanea o condizionata impossibilità per le parti ad agire in giudizio”*.

Si ritiene tuttavia che questo orientamento dottrinale non possa essere accolto, poiché con l'inserimento della clausola di conciliazione le parti non rinunciano alla tutela giurisdizionale; pertanto, la violazione della clausola contrattuale che prevede l'obbligo per le parti di esperire il tentativo di conciliazione non può determinare l'improcedibilità della domanda giudiziale.

Il conciliatore, a differenza dell'arbitro, non decide il torto o la ragione, ma aiuta le parti a trovare un accordo soddisfacente per entrambe: il tentativo di conciliazione può fallire ed in tal caso consente la possibilità di ricorrere alla via giurisdizionale ordinaria.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione *“l'inosservanza del patto contrattuale può determinare, fra le parti, conseguenze di carattere sostanziale, quale l'obbligazione del risarcimento del danno eventualmente prodotto, ma non ha rilevanza nell'ordinamento*

³⁵ Trabucchi G, *“Istituzioni di Diritto civile”*, cit., pg.874.

*processuale e non comporta l'improcedibilità, neppure temporanea, dell'azione giudiziaria promossa senza il previo esperimento del concordato tentativo di conciliazione, dato che il patto non implica, come nel compromesso per arbitrato irrituale, rinuncia delle parti alla tutela giurisdizionale".*³⁶

Pertanto, in mancanza di una esplicita previsione normativa che disponga diversamente (v. ad es. art.40, sesto comma, del D.Lgs. 5/2003, che attribuisce rilevanza alle clausole conciliative), il venir meno agli impegni assunti mediante una clausola conciliativa non può ostacolare la proposizione della domanda giudiziale.

Si deve ritenere applicabile pertanto la disciplina di diritto comune, in base alla quale l'inadempimento degli obblighi scaturenti dalla clausola inserita nel contratto fa sorgere, a carico della parte inadempiente, solo l'obbligo di risarcire i danni cagionati all'altra parte.³⁷

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, la disposizione contenuta nel quinto comma dell'art.141, dovrebbe ritenersi riferibile solamente all'ipotesi di ricorso alla procedura di conciliazione, mentre se ne dovrebbe escludere l'applicabilità nell'ipotesi di ricorso alla procedura arbitrale, sia rituale che irrituale, poiché l'attivazione di tale procedura determina l'improcedibilità della domanda giudiziale.

³⁶ *cfr.* Cass., 3 dicembre 1987, n.8983, in *Foro it*, Rep.1987, voce *Arbitrato*, n.94.

³⁷ Caponi R. - Romualdi G., "*La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio*", in AA.VV., "*La via della conciliazione*", cit., nota pg.155.

CONCLUSIONI

Alla luce dell'analisi svolta è emersa l'ambiguità della formulazione contenuta nell'art.141 del Codice del Consumo, che potrebbe in futuro dar luogo sia a dubbi interpretativi che a difficoltà di applicazione.

Nell'ambito delle “*procedure di composizione extragiudiziale per la risoluzione delle controversie*”, identificabili nei metodi “ADR”, sono riconducibili sia la procedura di conciliazione che la procedura di arbitrato.

Senza soffermarsi ulteriormente sugli aspetti di differenziazione che presentano tali procedure, è necessario analizzare le carenze che l'articolo 141 presenta sotto diversi aspetti, la principale delle quali è ravvisabile nella mancanza di una disciplina relativa al procedimento di conciliazione. |

Una disciplina approfondita del procedimento di conciliazione stragiudiziale è stata introdotta nella legislazione italiana dal decreto legislativo 5/2003, di riforma del diritto societario, che all'art.40³⁸

³⁸ L'art. 40 del decreto legislativo 5/2003 recita:

Procedimento di conciliazione.

1. I regolamenti di procedura debbono prevedere la riservatezza del procedimento e modalità di nomina del conciliatore che ne garantiscano l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico.

2. Il procedimento di conciliazione, ove le parti non raggiungano un accordo, si conclude con una proposta del conciliatore rispetto alla quale ciascuna delle parti, se la conciliazione non ha luogo, indica la propria definitiva posizione ovvero le condizioni alle quali e' disposta a conciliare. Di tali posizioni il conciliatore da' atto in apposito verbale di fallita conciliazione, del quale viene rilasciata copia alle parti che la richiedano. Il conciliatore da' altresì atto, con apposito verbale, della mancata adesione di una parte all'esperimento del tentativo di conciliazione.

3. Le dichiarazioni rese dalle parti nel corso del procedimento non possono essere utilizzate, salvo quanto previsto dal comma 5, nel giudizio promosso a seguito dell'insuccesso del tentativo di conciliazione, ne' possono essere oggetto di prova testimoniale.

4. Dal momento della comunicazione alle altre parti con mezzo idoneo a dimostrare

fornisce un panorama completo di quelli che sono i cardini fondamentali da rispettarsi in ogni conciliazione: gli effetti della domanda di conciliazione, le ipotesi di obbligatorietà del tentativo, il procedimento, la disciplina di avvenuta conciliazione ed infine la disciplina della mancata conciliazione.

Nell'art.141 del Codice del Consumo emerge in primo luogo l'assenza di una disciplina relativa ad eventuali clausole contrattuali mediante le quali le parti si impegnino ad esperire un procedimento di conciliazione o di arbitrato prima di proporre la domanda in sede giurisdizionale.

l'avvenuta ricezione, l'istanza di conciliazione proposta agli organismi istituiti a norma dell'articolo 38 produce sulla prescrizione i medesimi effetti della domanda giudiziale. La decadenza e' impedita, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal deposito del verbale di cui al comma 2 presso la segreteria dell'organismo di conciliazione.

5. La mancata comparizione di una delle parti e le posizioni assunte dinanzi al conciliatore sono valutate dal giudice nell'eventuale successivo giudizio ai fini della decisione sulle spese processuali, anche ai sensi dell'articolo 96 del codice di procedura civile. Il giudice, valutando comparativamente le posizioni assunte dalle parti e il contenuto della sentenza che definisce il processo dinanzi a lui, può escludere, in tutto o in parte, la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato la conciliazione, e può anche condannarlo, in tutto o in parte, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente.

6. Qualora il contratto ovvero lo statuto della società prevedano una clausola di conciliazione e il tentativo non risulti esperito, il giudice, su istanza della parte interessata proposta nella prima difesa, dispone la sospensione del procedimento pendente davanti a lui fissando un termine di durata compresa tra trenta e sessanta giorni per il deposito dell'istanza di conciliazione davanti ad un organismo di conciliazione ovvero quello indicato dal contratto o dallo statuto. Il processo può essere riassunto dalla parte interessata se l'istanza di conciliazione non e' depositata nel termine fissato. Se il tentativo non riesce, all'atto di riassunzione e' allegato il verbale di cui al comma 2. In ogni caso, la causa di sospensione si intende cessata, a norma dell'articolo 297, primo comma, del codice di procedura civile, decorsi sei mesi dal provvedimento di sospensione.

7. Nel verbale conclusivo del procedimento debbono essere indicati gli estremi dell'iscrizione dell'organismo di conciliazione nel registro di cui all'articolo 38.

8. Se la conciliazione riesce e' redatto separato processo verbale, sottoscritto dalle parti e dal conciliatore. Il verbale, previo accertamento della regolarità formale, e' omologato con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo di conciliazione, e costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

La mancanza di qualsiasi riferimento ad eventuali clausole conciliative previste dal contratto, fa desumere che la disciplina applicabile sia quella di diritto comune, in base alla quale l'inadempimento degli obblighi scaturenti da una clausola contrattuale fa sorgere, a carico della parte inadempiente, l'obbligo di risarcire i danni.

Pertanto, qualora le parti abbiano inserito nel contratto una clausola che prevede l'esperimento del tentativo di conciliazione, dalla violazione di tale clausola non potrà derivare l'improcedibilità della domanda giudiziaria.

Con la clausola di conciliazione infatti, le parti non rinunciano alla tutela giurisdizionale, quindi se il tentativo di conciliazione fallisce, si apre la strada del processo ordinario.

Tutto questo è del resto attestato dal quinto comma dell'art.141, che stabilisce che il consumatore non può essere privato in nessun caso di adire il giudice competente, qualunque sia l'esito della procedura di composizione extragiudiziale.

Ovviamente, alla luce delle considerazioni esposte in precedenza, si dovrebbe ritenere che tale disposizione trovi applicazione solamente alla procedura di conciliazione e non a quella arbitrale.

In secondo luogo, l'assenza di una previsione legislativa circa l'ipotesi di mancato raggiungimento dell'accordo in sede di conciliazione, induce a ritenere che il conciliatore non abbia la possibilità di formulare alcuna proposta su richiesta delle parti.

Di conseguenza, non potranno prodursi gli effetti previsti dal quinto comma dell'art.40 del D.Lgs. 5/2003, nell'eventuale successivo processo in sede giudiziaria.

Infine, l'aspetto certamente più significativo dell'art.141 del Codice del Consumo è rappresentato dall'assenza di una disciplina relativa

all'attribuzione di efficacia esecutiva al verbale di conciliazione. |

L'art.40 del D.Lgs. 5/2003, contiene la disciplina applicabile nel caso di raggiungimento di un accordo, che pone fine alla controversia in virtù dello stesso meccanismo proprio anche alla sentenza del Giudice statale ed al lodo arbitrale.

Ai sensi dell'ottavo comma dell'art.40, il verbale sottoscritto dalle parti e dal conciliatore, è suscettibile di ottenere efficacia di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, previo accertamento della regolarità formale e mediante omologazione con decreto del Presidente del Tribunale.

L'intervento del legislatore si è reso necessario per attribuire alla conciliazione efficacia esecutiva e quindi rendere possibile l'immediato accesso alla tutela esecutiva.

Il legislatore del Codice del Consumo non è intervenuto in tal senso, pertanto dovrebbe desumersi che nel caso di raggiungimento dell'accordo, il verbale di conciliazione avrà esclusivamente valenza di contratto stipulato tra le parti, ma non avrà valore di titolo esecutivo.

Da ciò consegue che, qualora la parte obbligata non effettui spontaneamente la prestazione dovuta, l'altra parte dovrà costituirsi un titolo esecutivo giudiziale attraverso un processo di cognizione, non avendo la possibilità di accesso immediato alla tutela esecutiva.

La mancanza di efficacia esecutiva del verbale di conciliazione potrebbe indurre pertanto il consumatore ad optare per la via giurisdizionale anziché ricorrere alla procedura di conciliazione, al fine di ottenere l'accesso immediato alla tutela esecutiva.

Potrebbe rimanere comunque percorribile per il consumatore la via della procedura arbitrale, qualora si ritenga applicabile la disciplina

dell'articolo in oggetto anche all'arbitrato: la conciliazione e l'arbitrato infatti non sono tra loro incompatibili, anzi il secondo è la logica conseguenza del mancato raggiungimento di un accordo in sede conciliativa ed è pur sempre un'alternativa preferibile rispetto al processo-giudizio.

Tuttavia, nell'ipotesi che le parti non riescano a raggiungere quell'accordo strumentale che è il patto compromissorio, al consumatore non rimarrebbe altra possibilità se non quella di ricorrere alla giurisdizione ordinaria.

Dall'analisi svolta in corso di trattazione, le disposizioni contenute nel quarto e quinto comma dell'articolo in oggetto sembrano tuttavia riferirsi esclusivamente alla procedura di conciliazione e dovrebbe pertanto ritenersi esclusa l'applicabilità delle stesse alle procedure di arbitrato, tanto rituale quanto irrituale.

Bibliografia

Caponi R., “*L’arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio in Italia*”, in Riv. Arb., 2000, pg.639 ss.

Caponi R. - Romualdi G., “*La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio*”, in AA.VV., “*La via della conciliazione*”, Milano, 2003, pg.147 ss.

Cosi G., “*Perché conciliare*”, in AA.VV., “*La via della conciliazione*”, cit., pg.3 ss.

Fazzalari E., “*Il processo civile*” – *L’Arbitrato*, Torino, 1997.

Luiso F.P., in AA.VV., “*Il futuro della conciliazione: la conciliazione nel diritto societario e nella riforma del Codice di procedura civile*”, in AA.VV., “*La via della conciliazione*”, cit., pg.227 ss.

Trabucchi G., “*Istituzioni di Diritto civile*”, Padova, 2004, pg.872 ss.

Uzqueda A., “*Come conciliare*”, in AA.VV., “*La via della conciliazione*”, cit., pg.91 ss.

Zaccherotti A., “*L’arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio*”, Dispense Camera di Commercio di Grosseto.

Sitografia

Cavaliere G., “*On line dispute resolution: far pace on line*”, in www.studiocelentano.it.

Dona M., “*Le “dodici tavole” dei consumatori italiani*”, da Diritto & Giustizia, in www.giuffre.it.

Luongo F., “*L’improcedibilità dell’azione giudiziaria e la conciliazione obbligatoria nelle controversie con gli organismi di telecomunicazioni*”, in www.filodiritto.com.

Sebastio A., “*I nuovi metodi di risoluzione delle controversie: ADR, ODR e EDR*”, in www.diritto.it.

Tantulli A., “*La conciliazione stragiudiziale tra teoria e prassi*” – Tesi

di specializzazione, in www.fi.camcom.it.

Tari M.F., *“Ruolo delle Alternative Dispute Resolution on line nel Commercio Elettronico”*, in www.altalex.com.

Tizi F, *“La forma dell’accordo arbitrale rituale” - La clausola compromissoria contenuta in condizioni generali di contratto, in moduli o formulari unilateralmente predisposti*”, in www.judicium.it.

Unioncamere, *“Schema di D.Lgs. recante riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori – Codice del Consumo”*, Roma, 24 febbraio 2005, in www.unioncamere.it.

CURRICULUM VITAE

Clorinda Cinelli è nata a Grosseto il 26/12/1964.

Titoli di studio conseguiti:

- Diploma di “Ragioniere e Perito Commerciale”, Istituto Tecnico Commerciale “V. Fossombroni” di Grosseto, Luglio 1983;

- Laurea in “Scienze Giuridiche e Sistemi Amministrativi” - Università degli Studi di Siena, Ottobre 2005, votazione: 110 e lode.

Tesi in Procedure stragiudiziali di soluzione delle controversie: “*L’art.141 Codice del Consumo - La composizione extragiudiziale delle controversie*” - Relatore: Prof. Giovanni Così.

- Certificate PET – Preliminary English Test, University of Cambridge, June 2003.

Nell’A.A. 2005/2006 ha conseguito il Master di 1° livello in “*Procedure stragiudiziali di soluzione delle controversie*” organizzato dall’Università degli Studi di Siena e dalla C.C.I.A.A. di Grosseto. Giudizio: Ottimo.

Dopo aver svolto un periodo di tirocinio presso due Commercialisti negli anni 1984/1985, nel 1986 ha prestato attività lavorativa a tempo determinato presso l’Amministrazione Comunale di Grosseto; negli anni 1989/1990/1991 altri periodi a tempo determinato presso l’Azienda Farmaceutica Comunale e l’Amministrazione Comunale di Grosseto.

Dal 1991 è dipendente di ruolo presso l’Amministrazione Comunale di Grosseto: dall’anno 2006 presta servizio presso il Centro “Europe Direct Maremma”.