

La conciliazione delle controversie di consumo e di utenza

Cesare Vaccà

Il ricorso a modalità extragiudiziali di composizione delle controversie di consumo e di utenza non è certo inedito: nel corso del tempo, tuttavia, sono state sviluppate esperienze, anche legislative, volte ad ampliarne vieppiù la diffusione, specie nel settore delle public utilities. L'imminente armonizzazione europea rappresenta, quindi, un traguardo di non poco conto.

L'accesso dei consumatori alla giustizia

Sono trascorse oltre due decenni dalla Risoluzione n. 39/248, del 16 aprile 1985, dell'Assemblea generale delle Nazioni unite, che adottò le *Guidelines for Consumer Protection*, volte a delineare i diritti fondamentali dei consumatori e gli obiettivi da perseguire per assicurare lo sviluppo dell'associazionismo e la cooperazione internazionale delle associazioni dei consumatori, invitando, al contempo, tutti i Governi a offrire ai consumatori procedure giurisdizionali o amministrative in grado di assicurare la composizione delle controversie in tempi rapidi e a basso costo (artt. 28-29); metodi cui è necessario dare idonea pubblicità (art. 30) così come, nel rispetto delle tradizioni culturali di ogni paese, devono essere attivati programmi di educazione dei consumatori anche mediante l'inserimento di pertinenti materie nei programmi scolastici (art. 32).

La consapevolezza che un efficace sistema di tutele presuppone regole procedurali atte a rendere effettivi i diritti sostanziali, fa sì che il secondo *Piano d'azione triennale*¹ dell'Unione europea, nel 1993, tratti anch'esso dell'accesso alla giustizia dei consumatori: vi si legge, a questo proposito², che, in attesa di una completa armonizzazione soprannazionale delle procedure, “*la Comunità spinge i meccanismi di conciliazione extra giudiziale ove le associazioni dei consumatori possano avere voce in capitolo*”.

La centralità nei programmi comunitari delle politiche atte a favorire l'accesso dei consumatori alla giustizia³ è confermata dal “Libro verde” del 16 no-

¹ *Comunicazione della Commissione n. 378 del 28 aprile 1993 (com 93 def.), Bruxelles, 28 luglio 1993.*

² *Idem*, pp. 25-26.

³ *Rileva Caspani* (I consumatori e la giustizia. Conciliazione e arbitrato: l'evoluzione europea

e l'esperienza nazionale, *Piacenza, 2002*, p. 131) che “l'accesso alla giustizia è al tempo stesso un diritto dell'uomo ed una condizione per l'operatività concreta di qualsiasi ordinamento giuridico, ivi compreso quello comunitario.”

vembre 1993⁴, in quanto “se l'accesso all'autorità giudiziaria nazionale è ostacolato, viene a subire pregiudizio l'efficacia stessa del diritto comunitario e in particolare il principio di non discriminazione”.

A distanza di quasi un decennio dal “Libro verde” sull'accesso dei consumatori alla giustizia, nel 2002 la Commissione europea ha licenziato il “Libro verde” *Relativo alle modalità alternative di composizione delle controversie in materia civile e commerciale*⁵, che considera le diverse forme assunte dalle procedure extragiudiziali di composizione delle liti (ADR), prendendo atto del “poco” realizzato nei paesi membri e confermando l'impegno degli organi dell'Unione per lo sviluppo di procedure atte a garantire ai cittadini europei l'accesso alla giustizia. Alle caratteristiche delle procedure *out-of-court* offerte ai consumatori la Commissione europea ha dedicato dapprima la Raccomandazione del 1998 *Relativa ai principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo*⁶, alle cui regole devono sottostare gli arbitrati relativi ai rapporti di consumo e di utenza; successivamente la Raccomandazione del 2001 *Relativa ai principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo*⁷, dedicata, invece, alla conciliazione⁸.

Specifica la Comunicazione che accompagna la Raccomandazione del 1998 (par. 1.2.) “le procedure extragiudiziali considerate dalla presente raccomandazione sono quelle che, indipendentemente dalla loro natura giuridica (decisione, raccomandazione o proposta di transazione), sono caratterizzate dall'interposizione di un terzo che non si limita a persuadere le parti a intendersi ma prende una posizione concreta in merito alla risoluzione della controversia”.

La Raccomandazione del 4 aprile 2001 appare, invece, preminentemente condizionata dall'esigenza di sviluppare il commercio elettronico: si legge infatti (sesto considerando) che “le nuove tecnologie possono contribuire allo sviluppo di sistemi elettronici di composizione delle controversie costituendo un organismo volto a risolvere efficacemente le controversie che interessano diverse giurisdizioni senza il bisogno di una comparizione fisica delle parti e andrebbero quindi incoraggiati mediante principi volti ad assicurare standard coerenti e affidabili atti a suscitare la fiducia degli utenti”.

⁴ Libro verde della Commissione UE. L'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del Mercato unico (COM 93-576 def., Bruxelles, 16 novembre 1993), par. 1A. Fra gli studi dedicati al Libro verde si segnalano: Capponi, 1994, Il Libro verde sull'accesso dei consumatori alla giustizia, in “Documenti giustizia”, p. 362 ss.; Martinello, Libro verde sull'accesso dei consumatori alla giustizia: appunti per una analisi critica, *ivi*, p. 338 ss.; Gasparinetti, Consumatori, utenti e giustizia civile nel Mercato unico. Un dibattito aperto, *ibidem*, p. 330 ss.

⁵ COM (2002) 196 def., Bruxelles, 19 aprile 2002.

⁶ Si tratta della Raccomandazione del 30 marzo 1998, SEC-1998-576 def.; in equal data la Commissione ha reso nota la Comunicazione sulla risoluzione extragiudiziale delle controversie di consumo (COM 1998, 198 def.) che accompagna la Raccomandazio-

ne fornendo i necessari principi interpretativi; sulle raccomandazioni del 1998 e del 2001, approfonditamente, Caspani, 2002, I consumatori e la giustizia. Conciliazione e arbitrato: l'evoluzione europea e l'esperienza nazionale, Piacenza, rispettivamente p. 180 ss. e p. 196 ss.

⁷ Essenziale, però, la distinzione fra le procedure arbitrali vere e proprie e quelle conciliative, prive di connotazioni giurisdizionali; sulle due figure: Satta, 1939, Dalla conciliazione alla giurisdizione, in “Riv. dir. proc. civ.”, I, p. 202 ss.; Punzi, 1992, Conciliazione e arbitrato, in “Riv. dir. proc.”, p. 1028 ss.; sulle “tradizionali” forme di conciliazione, Carrato, 1993, Le attività conciliative nel contenzioso civile, Milano.

⁸ Raccomandazione della Commissione C (2001) 1016 del 4 aprile 2001, in GUCE, n. L 109 del 19 aprile 2001.

Modelli diversi di conciliazione

L'esperienza e la legislazione di numerosi paesi europei, quali la Francia, mostrano radicate esperienze, anche sul piano legislativo, in relazione all'offerta di procedure extragiudiziali ai consumatori: così il *Règlement des petits litiges de consommation*, adottato dalla *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* e istitutivo del servizio nazionale di conciliazione, che può essere tanto "en dehors de toute procédure judiciaire", quanto "avec l'appui de la justice, la conciliation judiciaire"; dal primo gennaio 1989, inoltre, il consumatore d'Oltralpe può avere accesso a due procedure giudiziarie semplificate e gratuite: "la saisine simplifiée du tribunal d'instance", riservata alle controversie d'importo inferiore a € 4.000, e "l'injonction de faire", per le controversie d'importo inferiore a € 3.800, che consente al consumatore di ottenere "une ordonnance portant injonction de faire" nei confronti del fornitore di beni o servizi inadempiente⁹.

In Spagna, invece, ove la salvaguardia del consumatore ha assunto rango costituzionale con l'art. 51 della Costituzione del 27 dicembre 1978¹⁰, il *Real Decreto* 636/1993, del 3 maggio 1993, ha disciplinato il *Sistema arbitral de consumo*, articolato sulla istituzione presso ogni Comune di *Juntas arbitrales de consumo* competenti sia a esperire tentativi di conciliazione sia a celebrare giudizi arbitrali in relazione alle controversie originate da contratti di consumo e di utenza, a condizione che - in entrambi i casi - la domanda sia inoltrata tramite un'associazione di consumatori¹¹.

Anche in Portogallo alla tutela dei diritti del consumatore è stata attribuita rilevanza costituzionale, secondo quanto disposto dall'art. 60 della Costituzione, secondo il quale "Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, a formação e a l'informação, a proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos"¹² e la *Ley* 31/86, del 29 agosto 1986, è dedicata alle forme di *Arbitragens Voluntárias* specificatamente approntate per consumatori e utenti¹³.

Nel nostro paese la Legge di riforma 29 dicembre 1993, n. 580, ha attribuito alle Camere di commercio delicate funzioni inerenti il controllo sul corretto dispiegarsi delle dinamiche del mercato, fra le quali (art. 2, quarto comma, alinea a) "la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti"¹⁴.

⁹ Décret n. 88/209 del 4 marzo 1988; artt. 847.1 e 847.2 del nouv. c.p.c..

¹⁰ La L. 26/1984, del 19 luglio 1984, "Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios" (LCU), ha, poi, conferito compiuta attuazione al principio costituzionale.

¹¹ Si veda Reyes Lopez, 1993, *Derecho de consumo*, Valencia, p. 608 ss.

¹² La *Defesa do Consumidor* ha, successivamente, costituito l'oggetto della Lei n.29/81, del 22 agosto 1981.

¹³ Si veda Pinheiro dos Santos, 1992, *Direitos do consumidor*, Lisboa, p. 224 ss.

¹⁴ Per approfondimenti: Minervini, 2003, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie. Il ruolo delle Camere di commercio, Napoli; Crocitto, 1998, Arbitrato e conciliazione: il progressivo sviluppo di un sistema parallelo di amministrazione della giustizia*, in "Consumatori, Diritti e Mercato" n. 2, p. 23 ss.; Cicogna, Di Rago, Giudice, 2004, *La conciliazione commerciale. Manuale teorico-pratico*, Rimini, in particolare p. 373 ss.

Risale, invece, alla L. 30 luglio 1998, n. 281, *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, il riconoscimento alle associazioni di consumatori e utenti “maggiormente rappresentative” del potere di attivare il tentativo di conciliazione presso una Camera di commercio in presenza di un interesse collettivo.

Gli articoli, rispettivamente 5 e 3 di quest’ultima legge, oggi 137, 139 e 140 del Codice del Consumo, attribuiscono, infatti, alle associazioni dei consumatori, che abbiano ottenuto l’iscrizione nell’elenco “*delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale*”, la legittimazione ad “*attivare, prima del ricorso al giudice, la procedura di conciliazione dinanzi alla Camera di commercio, industria, artigianato ed agricoltura competente per territorio*”.

Il tentativo di conciliazione, qualunque sia il tipo¹⁵, si caratterizza per l’assenza di coercitività, innanzitutto perché l’attivazione della procedura è una libera scelta delle parti; in secondo luogo, poiché il soggetto nei confronti del quale essa è promossa può liberamente decidere se parteciparvi.

Neppure l’accettazione del tentativo di conciliazione sortisce, tuttavia, l’effetto di vincolare le parti al raggiungimento di un accordo, ben potendosi concludere la procedura per l’impossibilità di composizione della lite; qualora, invece, il tentativo sia coronato da successo, l’accordo raggiunto è destinato ad assumere la forma di una stipulazione contrattuale liberamente negoziata fra i contendenti con l’ausilio del conciliatore¹⁶.

L’accordo che pone fine alla lite è recepito dal verbale di conciliazione, che specifica le obbligazioni rispettivamente assunte dalle parti, secondo uno schema contrattuale nel quale confluiscono elementi della transazione¹⁷ - pur non richiedendosi reciproche concessioni ai fini della validità della causa, del negozio di accertamento, del mandato a transigere, finanche dell’arbitrato irrituale¹⁸; i rimedi esperibili nei confronti della parte che non vi desse attuazione si collocano pertanto sul piano di quelli attinenti l’inadempimento.

La natura non giurisdizionale consente al conciliatore di ascoltare separatamente le parti senza incorrere nel rischio di violare il principio del contraddittorio, determinando a propria discrezione il termine del tentativo, che per le controversie di piccola entità è inutile protrarre oltre un incontro, mentre ben può articolarsi in numerosi incontri qualora il valore della controversia e la complessità degli ostacoli da superare lo richiedano.

¹⁵ *Sui tratti della conciliazione*, Vaccà (a cura di), La composizione extragiudiziale delle controversie dei consumatori, in “Consumatori, contratti, conflittualità. Diritti individuali, interessi diffusi, mezzi di tutela”, cit., p. 243 ss.; *sui compiti del sistema camerale nell’amministrazione delle procedure conciliative*, Caspani, 2002, I consumatori e la giustizia. Conciliazione e arbitrato: l’evoluzione europea e l’esperienza nazionale, Piacenza; Benigni, Franzini, 2004, La composizione delle controversie commerciali con le procedure ADR. Opportunità per le imprese, Milano; Bernardini (a cura di), 2001, La conciliazione. Modelli ed esperienze di composizione non conflittuale delle controversie, Milano.

¹⁶ *Gli elementi caratterizzanti le procedure conciliative sono da tempo oggetto di attenzione: si veda AA.VV., 1982, La médiation: Un mode alternatif de résolution des conflits?, Zurich.*

¹⁷ *Sul contratto di accertamento e la transazione*, Del Prato, 1992, La transazione, Milano, p. 14 ss.

¹⁸ *Sui rapporti fra arbitrato e transazione*, Satta, 1969, Contributo alla dottrina dell’arbitrato (ristampa della I ed. del 1931), Milano, p. 157 ss.; *sulle forme dell’arbitrato irrituale*, Collura, 1978, Contributo allo studio dell’arbitrato libero in Italia, Milano, in particolare sull’amministrazione delle procedure extragiudiziali a opera delle Camere di commercio, p. 90 ss. e p. 191 ss.

Il tentativo di conciliazione è connotato dalla prevalenza dei profili “psicologici” su quelli giuridici¹⁹: il conciliatore, che fonda la propria credibilità sull’equidistanza dalle parti, interpreta e valuta gli interessi e le motivazioni delle parti stesse²⁰ e le *chance* di successo dipendono dalla sua capacità di favorire soluzioni atte a consentire il superamento dei contrasti.

Le *Regole per la conciliazione*, approntate nell’agosto del 2002 dall’Unione nazionale delle Camere di commercio, aggiornate nel maggio 2005, hanno uniformato nel rispetto delle differenze normative gli aspetti organizzativi del tentativo di conciliazione, ma l’armonizzazione, al momento, è soltanto parziale, in quanto le procedure considerate dal legislatore e amministrare dalle stesse camere evidenziano differenze non sempre di agevole comprensione.

Le difformità principali attengono, da una parte, il tentativo di conciliazione delineato in sede di riforma delle Camere di commercio dall’art. 2 della L. 29 dicembre 1993, n. 580, in una con la sua progenie; dall’altra, quello promosso dalle associazioni dei consumatori ex art. 3 della L. 30 luglio 1998, n. 281, oggi art. 139 del Codice del Consumo.

Come si è anticipato, rilevano innanzitutto le divergenze in merito alla legittimazione ad agire, poiché la procedura indicata dall’art. 2 della L. 29 dicembre 1993, n. 580, può essere attivata da qualsiasi imprenditore o consumatore, mentre quella individuata dall’art. art. 139 del Codice del Consumo è promossa esclusivamente da un’associazione di consumatori e utenti che abbia ottenuto l’iscrizione nell’elenco tenuto, ex art. 137 del Codice stesso, presso il Ministero delle Attività Produttive.

L’art. 139 (primo comma) del Codice del Consumo attribuisce la legittimazione attiva alle associazioni che statutariamente operino “*a tutela degli interessi collettivi*”²¹: come è noto, l’interesse collettivo si collega all’esistenza di gruppi organizzati e riconosciuti - quali le associazioni, i sindacati, gli ordini professionali - che soli possono conferire la dimensione sovraindividuale alla sfera degli interessi diffusi, altrimenti non qualificati dall’appartenenza a un gruppo, in quanto estranei a ogni forma organizzativa e tali, quindi, da rimanere stemperati nei diritti individuali o confusi con gli interessi semplici propri di un illimitato e indiscriminato numero di individui singolarmente considerati²².

¹⁹ I profili psicologici del ruolo del conciliatore, generalmente definito “mediatore” dagli autori di discipline diverse da quelle giuridiche, sono approfonditi da Buzzi, 2003, Introduzione alla conciliazione. Principi fondamentali e applicazione della mediazione ai conflitti aziendali e commerciali, Milano; Martello, 2002, Oltre il conflitto. Dalla mediazione alla relazione costruttiva, Milano; Castelli, 1996, La mediazione. Teorie e tecniche, Milano.

²⁰ Le tecniche, le tattiche, le strategie proficuamente utilizzabili per il superamento dei contrasti sono oggetto di numerose opere: si vedano, per esempio, Fisher, 1998, La negoziazione vincente (ed. it. di “Negotiating for Business Results”, New York, 1995), Milano; Winkler, 1994, Guida alle tecniche di negoziazione (ed. it. di “Bargaining for Results”, IX ed., London), Milano; Ilich, 1998, Come condurre una trattativa (ed. it. di “Dealbreakers &

Breakthroughs. The Ten Most Common & Costly Negotiation Mistakes & How to Overcome Them”, New York, 1992), Milano. Con riferimento, invece, alle peculiarità evidenziate da casi ed esperienze specifici, Gennaro, 1991, Il negoziato, Milano.

²¹ Non si tratta di un modello inedito: già la L. 8 luglio 1986, n. 349, nell’istituire il Ministero dell’Ambiente, creava altresì l’illecito di “danno ambientale”, riconoscendo alle associazioni ambientaliste analoga forma di legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi: AA.VV., 1989, Il danno ambientale, Milano.

²² La tutela degli interessi collettivi dei consumatori è approfondita da Amato, 2003, Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori. Problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell’ordinamento italiano e del Regno Unito, Milano, p. 385 ss.

L'art. 2 (primo comma) del Codice del Consumo conferisce all'interesse diffuso spessore collettivo quale patrimonio di un gruppo che ne promuove la difesa: sono, infatti, *“riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa”*²³.

Secondo quanto stabilito dall'art. 140 del Codice del Consumo, le associazioni dei consumatori e degli utenti considerate *“maggiormente rappresentative”* possono agire secondo due differenti modalità: in un caso, richiedendo *“al tribunale [...] di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti”* (primo comma, alinea a), e di *“adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate”* (primo comma, alinea b); nell'altro, promuovendo la procedura conciliativa amministrata dalle Camere di commercio (secondo comma)²⁴.

L'azione è, comunque, subordinata (quinto comma art. 3) alla circostanza *“che siano decorsi quindici giorni dalla data in cui le associazioni abbiano richiesto al soggetto da esse ritenuto responsabile [...] la cessazione del comportamento lesivo degli interessi dei consumatori e degli utenti”*, disposizione che consente di riscontrare un implicito *favor* legislativo verso la ricerca di soluzioni negoziate, al cui esperimento soggiace l'azione giudiziaria pur in assenza di una espressa formulazione normativa in tal senso.

Il procedimento disciplinato dall'art. 140, secondo comma, del Codice del Consumo, è destinato a concludersi entro sessanta giorni dall'attivazione, mentre l'art. 2 della L. 29 dicembre 1993, n. 580, non pone alcun limite alla durata della procedura conciliativa.

Le azioni che le associazioni possono esperire presso il tribunale non presentano, poi, attinenza alla sfera risarcitoria, vertendo precipuamente sulla prevenzione e sulla eliminazione delle situazioni che pongono in pericolo gli interessi collettivi: in questa prospettiva la richiesta al Giudice *“di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate”* (art. 140, primo comma, alinea b, del Codice del Consumo) concerne non già il risarcimento del danno, bensì l'eliminazione dei comportamenti potenzialmente dannosi per i consumatori e gli utenti.

Anche il raggiungimento dell'accordo conciliativo evidenzia una profonda differenza fra la conciliazione ex art. 2 della L. 29 dicembre 1993, n. 580, e quella ex art. 140 del Codice del Consumo: solo per la seconda, infatti, il verbale di accordo - al pari del lodo pronunciato al termine di un giudizio arbitrale

²³ *Sui problemi configurabili in relazione alla legittimazione ad agire delle organizzazioni dei consumatori antecedentemente alla L. 30 luglio 1998, n. 281, Capponi, Gasparinetti, Verardi, 1995, La tutela collettiva dei consumatori. Profili di diritto sostanziale e processuale, Napoli. Sugli interessi diffusi, con particolare riferimento ai consumatori, Giussani, 1998, La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori, in “Danno e responsabilità”, p. 1061 ss.; Caravita, 1985, La tutela degli interessi diffusi e collettivi, in*

“Riv. crit. dir. priv.”, p. 31 ss.; AA.VV., 1976, La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, Milano.

²⁴ *Il primo caso applicativo - in sede giudiziaria - della legittimazione ad agire riconosciuta alle associazioni dei consumatori dall'art. 3 della L. 30 luglio 1998, n. 281, è rappresentato da Trib. Ord. di Torino, sez. I civ., G.d. Giusta, Adiconsum c. Alpha Club S.r.l. e Associazione Alpha Club, con l'intervento del p.m. ex art. 70 cod. proc. civ., depositata il 3 ottobre 2000, in “Consumatori, Diritti e Mercato”, n° 1/2001, p. 63 ss., con nota di C. Vaccà.*

rituale - può essere oggetto di deposito e di omologazione a opera del Tribunale territorialmente competente, acquistando così il valore di titolo esecutivo, secondo lo schema che trova un antecedente nell'art. 2, comma 24, alinea a), della L. 14 novembre 1995, n. 481, in relazione alla conciliazione delle controversie fra le società che somministrano energia elettrica e gas e gli utenti.

A fianco delle procedure conciliative ubicate dal legislatore presso le Camere di commercio è assai diffusa un'ulteriore modalità di composizione negoziata dei conflitti: specifici accordi stipulati, di regola, in ambito locale fra organizzazioni territoriali e di categoria degli operatori dell'industria, del commercio, dei servizi, in particolar modo dell'artigianato, da una parte, e associazioni dei consumatori e degli utenti, dall'altra, disciplinano taluni rapporti contrattuali, quali, per esempio, quelli che si instaurano con i carrozzieri, gli installatori e manutentori di impianti termici domestici, le tintolavanderie, istituendo commissioni *ad hoc* per la composizione delle liti secondo il modello cosiddetto "paritetico", che si estrinseca in una vera e propria negoziazione, senza la presenza delle parti in lite, a opera di due funzionari in rappresentanza, rispettivamente, delle associazioni dei consumatori e delle organizzazioni imprenditoriali di categoria che hanno promosso l'accordo stesso.

Verso un unico modello legislativo di conciliazione?

È opinione diffusa che, in ragione dell'organica completezza, la disciplina dettata per la conciliazione in sede di riforma societaria si avvierebbe a diventare quella riferibile a ogni tipo di conciliazione extragiudiziale²⁵.

Con gli artt. 38-40 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, il legislatore ha infatti posto le regole essenziali del tentativo extragiudiziale di conciliazione, con attinenza, in particolare, al verbale che recepisce l'accordo ovvero, ma in questo caso solo a concorde richiesta delle parti, i termini del disaccordo; all'efficacia esecutiva dell'accordo raggiunto; alle relazioni fra il tentativo di conciliazione non riuscito e il successivo giudizio di merito.

L'accordo conciliativo raggiunto presso un organismo iscritto in un apposito registro presso il Ministero della Giustizia²⁶ acquista efficacia esecutiva (artt. 39-40 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5) con il deposito presso il Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo di conciliazione che, previo accertamento della regolarità formale, lo omologa con decreto, rendendolo titolo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione in forma specifica, l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Gli Enti pubblici o privati che richiedono l'iscrizione al registro devono render noti i tariffari delle procedure, insieme (art. 40) ai regolamenti riposti sulla

²⁵ Artt. 38-40 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5; il D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, ha modificato anche l'art. 40 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

²⁶ Per un articolato commento agli artt. 38-40 del

D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, Borghesi, 2004, La conciliazione in materia societaria, in "Riv. arb.", p. 225 ss.

riservatezza del procedimento e su modalità di nomina dei conciliatori che garantiscano imparzialità e idoneità all'espletamento dell'incarico.

Gli organismi che aspirano all'iscrizione nel registro ministeriale devono provare di disporre, con vincoli di esclusiva, di almeno sette conciliatori professionalmente qualificati²⁷: sorprendente, però, apprendere che i *“professori universitari in discipline economiche o giuridiche, o professionisti iscritti ad albi professionali nelle medesime materie con anzianità di iscrizione di almeno quindici anni, ovvero magistrati in quiescenza”* sono, di diritto, promossi sul campo conciliatori, mentre per coloro i quali non rientrano in queste categorie *“deve risultare provato il possesso di una specifica formazione acquisita tramite la partecipazione a corsi di formazione tenuti da enti pubblici, università o enti privati accreditati”*²⁸.

Detti corsi, quantomeno nella fase transitoria, devono essere conformi ai *“criteri elaborati dall'Unione italiana delle cciaa per il corso di conciliazione di livello base, con una durata non inferiore a 32 ore di lezione, di cui almeno 16 ore di pratica e 4 ore per la valutazione, per un numero massimo di 30 partecipanti”*²⁹.

Ne consegue, come puntualmente rilevato dal Consiglio di Stato³⁰, che così come è generica la procedura di determinazione dei requisiti di onorabilità degli enti interessati a ottenere il riconoscimento, altrettanto insufficienti, generiche e contraddittorie si mostrano le previsioni relative ai requisiti dei conciliatori, che accomunano, come si è visto (art. 4), alcune categorie presuntivamente - quanto gratuitamente - ritenute capaci di condurre con successo un procedimento conciliativo, quali i docenti universitari di materie giuridiche ed economiche, i professionisti iscritti da almeno quindici anni ad albi professionali nelle medesime materie³¹, i magistrati in pensione, a chiunque, infine, prescindendo dal titolo di studio e dall'esperienza professionale, abbia frequentato un corso di formazione articolato in trentadue ore di lezione: un'acritica equiparazione che lascia perplessi, considerando la preminente natura *“psicologica”* delle tecniche di mediazione dei conflitti, la padronanza delle quali non necessariamente si associa all'esperienza maturata nell'esercizio delle professioni giuridiche ed economiche e, tanto meno, alla docenza universitaria³².

A fianco delle procedure amministrate dagli enti che hanno ottenuto l'accreditamento ministeriale, vi è spazio per l'offerta dei servizi di composizione delle liti a opera di soggetti diversi: in questo caso, tuttavia, l'accordo non è destinato ad acquistare efficacia esecutiva ed esaurisce i suoi effetti sul piano dei rapporti fra le parti.

²⁷ D.M. 23 luglio 2004, n. 222, art. 4, terzo comma, alinea f.

²⁸ D.M. 23 luglio 2004, n. 222, art. 4, quarto comma, alinea a.

²⁹ D.M. 23 luglio 2004, n. 222, art. 10, quinto comma.

³⁰ Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 5 aprile 2004, parere n. 3064/2004, p. 7; il parere è riferito alla bozza preliminare di D.M., divenuta definitiva senza sostanziali modificazioni malgrado le pesanti critiche ivi espresse.

³¹ Senza, peraltro, specificare quali, si che è certamente assai ampio il novero dei professionisti cui è riconosciuta ope legis l'idoneità a esercitare i delicati compiti del conciliatore.

³² Le tecniche necessarie al conciliatore sono illustrate da Schneebalg e Galton, 2004, Avvocati e consulenti delle parti in conciliazione. Manuale per organizzare e condurre gli incontri (ed. it. di *“Le rôle du conseil en médiation civile et commerciale”*, Bruxelles, 2002) Milano.

Convivono, pertanto, un sistema “regolamentato” e uno “libero”, senza che quest’ultimo sia in alcun modo lambito dalla disciplina regolamentare. Il legislatore ha fatto ricorso anche alla leva fiscale per favorire lo sviluppo della pratica conciliativa, disponendo che tutti gli atti e documenti relativi a una procedura amministrata da un ente accreditato siano esenti dall’imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura e, in particolare, è dispensato dal pagamento dell’imposta di registro il verbale di conciliazione entro il limite di venticinquemila euro.

Il tentativo di conciliazione “*se entrambe le parti lo richiedono, [...] ove non sia raggiunto l’accordo*”, si conclude con una proposta del Conciliatore rispetto alla quale ciascuno dei litiganti indica la propria definitiva posizione, ovvero le condizioni alle quali sarebbe disposto a conciliare: queste posizioni recepite dal Conciliatore nel verbale attestante l’insuccesso della conciliazione, sono valutate dal Giudice ai fini della decisione sulle spese processuali, tenendo anche conto della responsabilità aggravata per lite temeraria, ex art. 96 cod. proc. civ.

Le dichiarazioni rese dalle parti nel corso del procedimento non possono, comunque, essere utilizzate nel giudizio successivamente promosso, né possono essere oggetto di prova testimoniale; solo la mancata comparizione di una delle parti è anch’essa oggetto di verbalizzazione, destinata a valutazione nel successivo giudizio ai fini della ripartizione delle spese.

Conciliazione e servizi pubblici

Il ricorso alle procedure extragiudiziali, sia arbitrali sia conciliative, è riproposto dall’Unione europea in relazione alla liberalizzazione dei servizi pubblici, il cui livello qualitativo non può prescindere dalle modalità di offerta ed erogazione: le imprese, specie se ex monopoliste, devono quindi adeguarsi alle esigenze dell’utenza³³, allineando il proprio servizio all’evoluzione della domanda, ivi comprese le aspettative di gestione del contenzioso³⁴.

L’esperienza delle “carte dei servizi”, avviata nel nostro paese nel 1995 sull’esempio della britannica *Citizen’s Chart*³⁵, consente di valutare gli standard di efficienza nell’erogazione dei servizi, nonché il livello di lealtà e correttezza nei confronti degli utenti, cui sovente sono indirizzate comunicazioni “*over-promising*” da parte delle società e degli enti di gestione³⁶.

³³ Si veda Bini, 1999, Soddisfazione dei cittadini e qualità della vita, in “*Consumatori, Diritti e Mercato*”, n. 3, p. 36 ss.

³⁴ *Idem*, p. 43, ove è sottolineato che, specie in relazione alle public utilities, “il reclamo deve essere visto come ‘suggerimento’ utile ad alimentare i processi di miglioramento continuo dei livelli di performance”.

³⁵ I soggetti erogatori di servizi pubblici sono tenuti a dotarsi di una pertinente carta dei servizi secondo quanto disposto dall’art. 2 della L. 11 luglio 1995, n. 273.

³⁶ Approfonditamente, Lo Schiavo, 1998, La carta dei servizi funziona in Italia?, in “*Consumatori, Diritti e Mercato*”, n. 3, p. 52 ss.

Al contempo continuano, però, a essere scarsamente conosciute le modalità di accesso alle procedure indennizzatorie: come è stato rilevato con riferimento alla somministrazione del gas per uso domestico e dell'energia elettrica - rispetto alla quale, a scelta degli operatori, a fronte del mancato rispetto degli standard soggetti a rimborso individuati dalle carte dei servizi, si riscontrano tanto modalità di rimborso automatico, quanto a istanza dell'utente che ha subito il disservizio - le modalità di rimborso, ove non automatiche, quasi mai sono attivate dagli utenti, che - per l'appunto - le ignorano³⁷.

Le controversie nel settore delle telecomunicazioni

Il tentativo di conciliazione delle controversie correlate ai rapporti che si instaurano nel settore delle telecomunicazioni è reso obbligatorio dalla Legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *l'Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*: pertanto, ogni controversia deve necessariamente sfociare in una procedura conciliativa prima di poter adire gli organi giudiziari³⁸.

Dispone, infatti, l'art. 1 (comma 11) della legge 31 luglio 1997, n. 249, che *“l'Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro”*³⁹.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha, quindi, il compito di assicurare la correttezza dei comportamenti degli operatori e di tutelare i diritti dei cittadini, anche amministrando le procedure di composizione sia delle controversie insorte fra gli utenti e le imprese concessionarie sia di quelle che vedono contrapposte queste ultime.

È stato però necessario attendere non pochi anni prima che l'Autorità si dotasse dei regolamenti inerenti alle *“procedure relative ai criteri minimi adottati dalle istituzioni dell'Unione europea per la regolamentazione delle procedure non*

³⁷ Si veda Malaman, 1999, Misurare la qualità del servizio per regolamentarla, in *“Consumatori, Diritti e Mercato”*, n. 3, p. 68 ss., in particolare p. 71; prosegue l'Autore segnalando (p. 72) che *“un'indagine demoscopica commissionata dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas ha dimostrato che il 21% degli utenti del servizio gas dichiara di conoscere la carta dei servizi, ma solo il 9,6% dichiara di aver visto o letto la carta dei servizi dell'esercente.”* Analoghe considerazioni per l'energia elettrica a p. 74.

³⁸ Una nota iniziativa di composizione dei conflitti è stata da tempo attivata con il coinvolgimento, nella fase organizzativa e gestionale, di più organizzazioni esponenti contrapposti interessi: si tratta della *Procedura di conciliazione e arbitrato promossa nel 1989 a iniziativa dell'allora sif (oggi Telecom Italia) e delle principali associazioni dei consumatori, in relazione alla*

quale si segnala Giacani, 1999, Telecom Italia e le associazioni dei consumatori, in “Consumatori, Diritti e Mercato”, n. 2, p. 90 ss., ove (pp. 93-94) dettagliate statistiche sulle procedure conciliative celebrate; si veda, inoltre, Fraticelli, 1993, Forme “convenzionali” di soluzione alternativa: il caso sif-Associazioni dei consumatori, in “Quaderni dell'avvocatura”, p. 172 ss.

³⁹ Prosegue l'undicesimo comma dell'art. 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, disponendo che *“per le predette controversie, individuate con provvedimento dell'Autorità, non può opporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione.”*

giurisdizionali a tutela dei consumatori e degli utenti”, che sono stati adottati solo con la Delibera n. 182/02/CONS, del 19 giugno 2002, dell’Autorità medesima⁴⁰ per quanto concerne la risoluzione delle controversie fra utenti e operatori, mentre le liti fra organismi di telecomunicazione hanno costituito l’oggetto della Delibera 148/01/CONS del 28 marzo 2001⁴¹.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione è promosso presso i Comitati regionali per le comunicazioni (Corecom) presenti in ogni regione⁴² o, in alternativa, presso le Camere di commercio o altre sedi di conciliazione

Il riferimento ad “altre sedi di conciliazione” proietta un rinnovato interesse sul modello approntato nel 1989 a iniziativa dell’allora SIP e delle principali associazioni dei consumatori, a oggi l’esperienza di conciliazione quantitativamente più significativa, fondato sullo schema “paritetico”, che vede confrontarsi i rispettivi rappresentanti le associazioni dei consumatori e l’azienda: in particolare, altre imprese che offrono servizi di telefonia vocale, nel rispetto dei principi stabiliti dalla Raccomandazione della Commissione del 4 aprile 2001 per le procedure non giurisdizionali di composizione dei conflitti offerte ai consumatori, potrebbero considerare l’eventualità di promuovere analoghi servizi *in-house*.

Il regolamento approntato dall’Autorità stabilisce che la competenza territoriale sia determinata, nel caso di telefonia fissa, in relazione al luogo ove è ubicata l’utenza telefonica; trattandosi, invece, di telefonia mobile, al luogo di residenza o domicilio dell’utente⁴³; il tentativo di conciliazione deve concludersi entro trenta giorni dalla richiesta e, qualora non riesca, ciascuna delle parti può, a sua scelta, richiedere all’Autorità per le telecomunicazioni di risolvere la controversia in modo definitivo mediante arbitrato, oppure rivolgersi all’Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Nel corso del tentativo di conciliazione, la sospensione del servizio può essere adottata solo per gravi motivi, quali la frode o l’insolvenza abituale; l’utente può, comunque, richiedere all’Autorità per le telecomunicazioni l’adozione di provvedimenti temporanei volti a garantire l’erogazione del servizio e a far cessare ogni forma di abuso da parte dell’operatore sino al termine della procedura conciliativa.

La domanda di conciliazione sospende i termini per agire in sede giurisdizionale, che riprendono a decorrere alla conclusione del procedimento; in ogni caso l’azione in sede giudiziaria non può essere iniziata prima della conclusione del tentativo di conciliazione.

⁴⁰ Pubblicato in G.U. del 18 luglio 2002, n. 167.

⁴¹ Pubblicato in G.U. n. 85 dell’11 aprile 2001.

⁴² La domanda di conciliazione può essere trasmessa anche a mezzo telefax e deve contenere nome, cognome e residenza, o domicilio, dell’utente, il numero dell’utenza telefonica, la denominazione e la sede dell’operatore con il

quale è sorta la controversia.

⁴³ Nel Website dell’Autorità per le telecomunicazioni (www.agcom.it) sono disponibili il modulo della domanda di attivazione del tentativo di conciliazione e il formulario per l’inoltro all’Autorità stessa di qualsiasi segnalazione attinente abusi o disservizi

Le controversie nei mercati dell'energia elettrica e del gas

Il legislatore, con la L. 14 novembre 1995, n. 481, ha disciplinato la *Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, ma - a oggi - la sola Autorità per l'Energia e il Gas ha visto la luce⁴⁴.

Il processo di liberalizzazione del mercato si avvia al completamento, e la Direttiva n. 2003/54 del 26 giugno 2003 reca le norme comuni del mercato interno dell'energia elettrica, indica le condizioni per realizzare il mercato unico dell'energia, caratterizzato dalla completa libertà di scelta del fornitore per le imprese e i consumatori, e impone altresì l'adozione di modelli organizzativi e procedurali per la gestione dei "reclami" degli utenti.

La Comunicazione della Commissione europea sul completamento del mercato europeo dell'energia (13 marzo 2001) integra il contesto regolamentare europeo che, come disposto dal Regolamento n. 1228/2003, consente ai singoli Stati di adottare anche soluzioni più incisive.

Nel nostro paese si sono susseguiti provvedimenti di natura regolamentare volti a tamponare i ritardi nell'avvio del processo di liberalizzazione, ai quali si sono affiancati interventi di regolazione del mercato a opera sia dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che ha sanzionato Enel per abuso di posizione dominante⁴⁵, sia dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, che ha definito le modalità per l'avvio della "Borsa dell'energia elettrica", dettando inoltre, nel dicembre 2003, le regole dei rapporti contrattuali, che devono fondarsi su condizioni uniformi, comuni a tutti gli operatori e derogabili solo nella direzione più favorevole all'utente⁴⁶, così come uniformi sono le condizioni tariffarie, i parametri qualitativi, gli standard degli indennizzi.

La Direttiva n. 2003/54 del 26 giugno 2003 (art. 23) armonizza a livello europeo la valutazione dei reclami e i provvedimenti sanzionatori: in questo contesto si collocano le attribuzioni dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas che, secondo quanto disposto dal ventiquattresimo comma dell'art. 2 della L. 14 novembre 1995, n. 481, adotta "i criteri, le condizioni, i termini e le modalità per l'esperimento di procedure di conciliazione o di arbitrato in contraddittorio [...] nei casi di controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio".

Il termine di sessanta giorni indicato dal primo capoverso dalla medesima norma è stato tuttavia ampiamente superato, in quanto è stato necessario attendere il 2003 per l'adozione del regolamento che ha disciplinato le sole procedure

⁴⁴ *Sulle funzioni dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas*, Malaman, *L'attività dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas*, cit.; AA.VV., 1996, *Attività regolatoria e autorità indipendenti: l'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas*, Milano; Silva (a cura di), 1996, *La tutela del consumatore tra mercato e regolamentazione*, Milano; Gambino, 1997, *Clausole vessatorie e direttive dell'Authority per l'energia elettrica e il gas*, in "Resp. civ. prev.", p. 278 ss.; sul ruolo delle Autorità di controllo nel nostro ordina-

mento, Caianello, 1997, *Le autorità indipendenti tra potere politico e stato civile*, in "Rass. giur. en. elettrica"; Cassese e Franchini, 1996, *I garanti delle regole: le autorità indipendenti*, Bologna; Predieri, 1997, *L'erompe delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze.

⁴⁵ AGCM, *provvedimento n. 12634 del 12 dicembre 2003*.

⁴⁶ *Delibera n° 229/01 dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas*.

arbitrali, demandando quelle conciliative ad accordi con l'Unione nazionale delle Camere di commercio⁴⁷.

Il tempo trascorso fra l'istituzione dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas e l'adozione del regolamento procedurale può spiegarsi, oltre che con la scarsa propensione dell'Autorità medesima a darsi carico dell'attività di composizione dei conflitti, specie di quelli "minori", in ragione di una norma quanto mai imprecisa: prosegue, infatti, il ventiquattresimo comma dell'art. 2 della L. 14 novembre 1995, n. 481, disponendo che i regolamenti devono prevedere *"altresi i casi in cui tali procedure di conciliazione o di arbitrato possano essere rimesse in prima istanza alle Commissioni arbitrali e conciliative istituite presso le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'articolo 2, comma 4, lettera a della legge 29 dicembre 1993, n. 580"*.

L'inciso *"in prima istanza"* sembrerebbe prospettare una duplicità di gradi del giudizio che, relativamente al giudizio arbitrale, contrasta con l'art. 827 cod. proc. civ., a norma del quale *"il lodo è soggetto soltanto all'impugnazione per nullità, per revocazione o per opposizione di terzo"*, mentre è addirittura priva di senso in relazione al tentativo di conciliazione.

Criptica è anche la disposizione in merito all'implicita, ma non espressamente formulata, obbligatorietà del tentativo di conciliazione: *"Fino alla scadenza del termine fissato per la presentazione delle istanze di conciliazione o di deferimento agli arbitri, sono sospesi i termini per il ricorso in sede giurisdizionale che, se proposto, è improcedibile"*⁴⁸, mentre è ulteriore sintomo di una redazione superficiale e frettolosa la conclusione della norma, secondo la quale *"il verbale di conciliazione o la decisione arbitrale costituiscono titolo esecutivo"*, come se ciò potesse aver luogo senza un intervento giudiziario o notarile.

I servizi di conciliazione e arbitrato amministrati da ENAC

L'organizzazione dell'aviazione civile italiana è stata oggetto di una profonda riforma, che ha riunito in un unico Ente (ENAC) gli organismi precedentemente preposti al settore dell'aviazione civile, Civilavia (Direzione Generale dell'Aviazione Civile del Ministero dei Trasporti) e RAI (Registro Aeronautico italiano), anche ai fini dell'attuazione delle norme europee e degli accordi internazionali attinenti, in particolar modo, la liberalizzazione della concorrenza nel settore del trasporto aereo⁴⁹.

Con il D.M. 3 giugno 1999⁵⁰ è stato approvato lo statuto dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, che sovrintende alla gestione degli aeroporti a opera

⁴⁷ Sono state individuate alcune Camere di commercio presso le quali, a titolo sperimentale, offrono la conciliazione

⁴⁸ Ventiquattresimo comma dell'art. 2 della L. 14 novembre 1995, n. 481.

⁴⁹ Le tappe della progressiva apertura alla concorrenza sono percorse da Bucci, Musso, Zam-

berlan, La "terza fase" della liberalizzazione del trasporto aereo in Europa e gli effetti sulla libera circolazione dei turisti, in Vaccà (a cura di), 1995, "I contratti di viaggio e turismo. La disciplina, la giurisprudenza, le strategie", Milano, p. 279 ss.

⁵⁰ Pubblicato in G.U., 10 dicembre 1999, n. 289.

delle società aggiudicatarie del servizio, assicurando l'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra.

Il D.L. 8 settembre 2004, n. 37, recante *Interventi urgenti nel settore dell'aviazione civile*, ha poi individuato nell'ENAC l'autorità indipendente di vigilanza sui fornitori di servizi di navigazione aerea: il Decreto Legge è stato emanato in attuazione del Regolamento (CE) n. 549/2004 del 10 marzo 2004⁵¹.

Le competenze dell'Ente si estrinsecano in attività tecniche di sorveglianza sulle costruzioni aeronautiche e sugli aeromobili, nel rilascio delle correlate certificazioni, nella partecipazione alle attività di realizzazione di strutture aeroportuali, nella certificazione della qualità dei servizi aeroportuali, nella tutela dei viaggiatori e, infine, nell'attività di regolamentazione tecnica, ispettiva, sanzionatoria e di coordinamento: è compresa fra queste ultime competenze l'amministrazione di servizi di conciliazione e arbitrato: dispone, infatti, l'art. 19 dello Statuto, dedicato alla *Composizione delle controversie*, che "L'Ente organizza ed amministra servizi di conciliazione ed arbitrato concernenti le controversie sorte in occasione ed in relazione a contratti aventi ad oggetto prestazioni attinenti le materie di propria competenza. Hanno diritto ad accedere ai servizi di cui sopra i soggetti considerati sia consumatori che professionisti ai sensi dell'art. 1469-bis, primo comma, codice civile. Il consiglio di amministrazione, con apposita disciplina, stabilisce le norme di funzionamento dei servizi di cui al presente articolo".

In realtà l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile non ha, al momento, approntato alcuna specifica norma procedurale, limitandosi a predisporre la *Carta dei diritti del passeggero*, che individua e disciplina sulla base dell'ordinamento europeo e delle convenzioni internazionali le forme di tutela cui può avere accesso il viaggiatore a fronte di disservizi⁵².

I casi più frequenti di reclamo concernono i ritardi dei voli, l'*overbooking*⁵³, la cancellazione dei voli, lo smarrimento e il disvio dei bagagli, i ritardi dei passeggeri imputabili a disservizi aeroportuali, le carenze nell'assistenza ai disabili, e una varietà di problemi correlati ai viaggi "tutto compreso"⁵⁴.

La *Carta dei diritti del passeggero* fornisce alcune indicazioni in merito alle modalità di presentazione dei reclami stessi, che devono essere inoltrati alla compagnia aerea o al gestore aeroportuale, circoscrivendo i compiti di ENAC al ricevimento delle segnalazioni concernenti il mancato rispetto della carta stessa⁵⁵: un ruolo, quindi, assai ridimensionato rispetto all'amministrazione statutariamente prevista delle procedure conciliative e arbitrali, che l'ente non appare particolarmente interessato ad attivare.

⁵¹ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, cosiddetto "Regolamento quadro", entrato in vigore il 20 aprile 2004 e recante i principi generali per la creazione di un "cielo unico europeo" che dispone l'istituzione in tutti i paesi membri di un'Autorità nazionale di vigilanza.

⁵² Carta dei diritti del passeggero, IV ed., Roma, 2004.

⁵³ Il Regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio disciplina la Compensazione e assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo o ritardo prolungato:

un quadro completo, anche se riferito al precedente regolamento europeo, in Indovino Fabris, 2004, Legislazione turistica, V ed., Padova, p. 469 ss.

⁵⁴ Oggi disciplinati dagli artt. 82-100 del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Codice del Consumo.

⁵⁵ Si legge infatti (Segnalazioni di disservizi) che "le segnalazioni relative al mancato rispetto della Carta dei Diritti del Passeggero, nonché eventuali contributi e suggerimenti da parte dei passeggeri e degli operatori del settore possono essere rivolti alla Direzione Generale dell'ENAC".

Le controversie inerenti il servizio postale

Il D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, nel dare attuazione alle norme europee sul servizio postale⁵⁶, disciplina i Reclami disponendo (art. 14, primo comma) che *“sono previste dal fornitore del servizio universale, nella carta della qualità di cui all’articolo 12, comma 1, procedure trasparenti, semplici e poco onerose per la gestione dei reclami degli utenti, ivi comprese le procedure conciliative in sede locale uniformate ai principi comunitari: è fissato anche il termine per la trattazione dei reclami medesimi e per la comunicazione del relativo esito all’utente”*.

Qualora il tentativo di conciliazione non abbia avuto esito positivo (secondo comma) l’interessato può rivolgersi all’Autorità di regolamentazione e inoltre (terzo comma) *“nei casi in cui il fornitore del servizio universale è chiamato a rispondere dei disservizi, è previsto un sistema di rimborso o di compensazione”*; è poi (quarto comma) *“fatta salva la facoltà di adire l’autorità giurisdizionale indipendentemente dalla presentazione dei reclami”*; infine (quinto comma) *“il fornitore del servizio universale pubblica annualmente informazioni relative al numero dei reclami ed al modo in cui sono stati gestiti”*.

Il D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, recante l’*Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni* istituisce (art. 20, secondo comma) una correlazione fra il reclamo e la successiva, eventuale, azione giudiziaria, infatti: *“l’azione giudiziaria contro l’Ente poste italiane, di bancoposta e delle telecomunicazioni regolati con il presente decreto non può essere proposta se prima non sia stato presentato reclamo in via amministrativa [...] e non siano trascorsi sei mesi ove entro tale termine l’Ente poste italiane non abbia provveduto”*.

Poste Italiane S.p.a. e le associazioni dei consumatori rappresentate nel Consiglio nazionale dei consumatori e utenti, recependo quindi le indicazioni europee e replicando l’esperienza del settore telefonico, hanno dato vita all’accordo per il ricorso al tentativo di conciliazione in relazione a talune specie di disservizi⁵⁷: ogniqualevolta non siano rispettati gli standard di qualità definiti dalla *Carta della qualità* del servizio postale, l’utente deve preliminarmente inoltrare un reclamo alla società e, qualora la risposta non giunga nei termini stabiliti, o sia reputata insoddisfacente, l’utente stesso potrà avvalersi della procedura conciliativa presso una commissione formata da un rappresentante della società e da uno delle associazioni dei consumatori⁵⁸.

⁵⁶ Recante attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio.

⁵⁷ Il tentativo di conciliazione attiene parte dei servizi universali tradizionali erogati in regime di monopolio, vale a dire - come si apprende dalla brochure distribuita presso gli uffici postali - *postacelere, posta assicurata, posta raccomandata,*

telegrammi e telefax: rispetto ai servizi postali universali rimangono, quindi, esclusi corrispondenza ordinaria e telex.

⁵⁸ La domanda di conciliazione, disponibile presso gli uffici postali, deve essere inoltrata entro trenta giorni lavorativi dall’esito del reclamo o della mancata risposta nei termini stabiliti dalla *Carta della qualità*. Il procedimento si conclude entro centoventi giorni dall’attivazione.

Il modello è, con tutta evidenza, quello della conciliazione cosiddetta “paritetica”, ma il massimale apposto all’eventuale rimborso - che non può superare cinquecento euro - ne limita l’efficacia in relazione al controverso tema dei danni di maggior rilevanza che possono essere provocati dall’inadempimento delle obbligazioni attinenti i servizi postali⁵⁹.

La disciplina europea della conciliazione

Il 22 ottobre 2004, facendo seguito alla *preliminary draft* del marzo dello stesso anno, la Commissione europea ha licenziato la *Proposta di direttiva relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale*⁶⁰, che costituisce il naturale sviluppo del ciclo di studi avviato con il “Libro verde” del 2002.

Ad avviso della Commissione⁶¹ il ricorso alla conciliazione, o “mediazione”, secondo la terminologia adottata nella versione in lingua italiana della proposta stessa che, con evidenza, risente del titolo *Certain aspects of mediation in civil and commercial matters* con il quale il progetto ha visto la luce, deve essere sviluppato per i vantaggi ravvisabili nelle modalità veloci, semplici ed economicamente efficaci di risoluzione delle controversie, atte a consentire la complessiva valutazione degli interessi delle parti, siano esse privati o imprese.

La proposta di direttiva definisce “mediazione” “*qualunque procedimento, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti della controversia sono assistite da un terzo allo scopo di raggiungere un accordo [...] indipendentemente dal luogo in cui il procedimento è stato intrapreso dalle parti, suggerito o ordinato da un tribunale o prescritto dalla legge nazionale di uno Stato membro*”⁶²; con il termine “mediatore”, per contro, si intende “*qualunque terzo che gestisce la mediazione, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato e dalla modalità con cui il terzo è stato nominato o invitato a gestire la mediazione*”⁶³.

Come si vede, poi, è espressamente richiamata la possibilità che la remissione delle parti a un conciliatore sia disposta dall’organo giudiziario di fronte al quale si celebra un giudizio, secondo un noto modello di matrice francese: l’esperienza della *médiation*, sviluppata dapprima in sede giurisprudenziale, è stata successivamente disciplinata dalla *Loi* n. 95/125 dell’8 febbraio 1995⁶⁴, e il *médiateur*, identificabile anche in una persona giuridica responsabile della successiva scelta della persona fisica, è nominato, nelle sole materie concernenti

⁵⁹ La limitazione convenzionale della responsabilità dell’esercente i servizi postali costituisce l’oggetto della sentenza della Corte costituzionale 16 dicembre 1997, n. 463.

⁶⁰ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del consiglio, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale (SEC 2004, 1314), Bruxelles, 22 ottobre 2004

COM (2004) 718 def.

⁶¹ Relazione, par. 1.1.3., Promuovere il ricorso alla mediazione.

⁶² Articolo 2, Definizioni, alinea a.

⁶³ Articolo 2, Definizioni, alinea b.

⁶⁴ Il cui decreto di attuazione è il n. 96/852 del 22 luglio 1996

diritti disponibili, dal Giudice - di qualsiasi grado - e il suo compenso è imputato alle spese del giudizio⁶⁵.

Il legislatore d'Oltralpe ha inoltre stabilito che il giudizio ordinario resti sospeso fino a tre mesi, prorogabili una sola volta, rimanendo ignoti al Giudice i comportamenti delle parti nel corso del tentativo di ricerca di una soluzione negoziata.

L'art. 3, primo comma, della proposta di direttiva indica, a questo proposito, che *"il tribunale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato ed avuto riguardo alle circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia"*⁶⁶.

Sono, invece, estranei alla proposta di direttiva *"i tentativi messi in atto dal giudice al fine di giungere ad una soluzione transattiva nell'ambito del procedimento giudiziario oggetto della vertenza"*, vale a dire gli accordi raggiunti direttamente a opera del Giudice nel corso di un giudizio⁶⁷.

Obiettivo della Commissione, come si evince dall'art. 1 (primo comma) della proposta, risiede nel *"facilitare l'accesso alla risoluzione delle controversie promuovendo il ricorso alla mediazione e garantendo un'efficace relazione tra mediazione e procedimenti giudiziari"*, mentre l'ambito applicativo della direttiva concerne, come si evince dal titolo ed è confermato dall'art. 1, secondo comma, la *"materia civile e commerciale"*, distinzione ascrivibile alla partizione codicistica tuttora riscontrabile in diversi paesi europei, ma venuta meno in Italia con la codificazione del 1942.

È merito della Commissione smentire finalmente il radicato luogo comune⁶⁸ secondo il quale uno dei maggiori vantaggi delle modalità out-of-court di composizione delle liti si identificherebbe con la diminuzione della *"pressione sul sistema giudiziario, con ciò riducendo le lunghe attese nella trattazione delle cause e la possibilità di un risparmio per le finanze pubbliche"*: pur non escludendo un impatto positivo in questo senso, infatti, *"la mediazione ha un valore intrinseco come metodo di risoluzione delle controversie [...] che merita di essere promosso indipendentemente dalla caratteristica di poter alleggerire la pressione sul sistema giudiziario"*⁶⁹.

Naturalmente, *"la disponibilità di metodi alternativi non può in alcun modo esimere uno Stato membro dal mantenere un sistema legale efficace ed equo, che risponda ai requisiti richiesti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la quale costituisce uno dei pilastri fondamentali di una società democratica"*.

Così tratteggiata la collocazione della mediazione fra le modalità atte ad agevolare l'accesso alla giustizia, la Commissione rileva che *"l'obiettivo ed il conte-*

⁶⁵ Loi n. 95/125 dell'8 febbraio 1995 e il relativo decreto di applicazione n. 96/252 del 22 luglio 1996; a commento si segnalano: Kleiman e Ramon, 2004, ADR in Francia, in Benigni e Franzini (a cura di), "Composizione delle controversie commerciali con le procedure 'ADR'. Opportunità per le imprese", Milano, p. 231 ss.; Gaillard ed Edelstein, 2001, Conciliation and other forms of ADR in France, in Bernardini (a cura di), "La conciliazione. Modelli ed esperienze di composizione non conflittuale delle controversie", Milano, p. 133 ss...

⁶⁶ Art. 3, Deferimento alla mediazione.

⁶⁷ Art. 2, alinea a.

⁶⁸ Relazione, par. 1.1.4., La relazione con l'organizzazione dei sistemi giudiziari degli Stati membri.

⁶⁹ Ricorda, del resto, il secondo considerando della Proposta di direttiva che "il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 ha invitato, in relazione ad un migliore accesso alla giustizia in Europa, gli Stati membri ad istituire procedure extragiudiziali e alternative."

nuto della direttiva proposta ricadono interamente nell'ambito dell'articolo 65 tce, dal momento che essa concerne norme di procedura civile ed [...] è necessaria per il corretto funzionamento del mercato interno": come sottolineato nella descrizione degli obiettivi della proposta, la necessità di un'azione comunitaria in questo campo discende dall'esigenza di assicurare la certezza del rispetto del diritto nelle procedure di composizione negoziata dei conflitti, specie nei casi di connotazione transfrontaliera, pur se "promuovere la mediazione soltanto in relazione alle controversie che mostrano un elemento transfrontaliero sarebbe arbitrario e creerebbe un rischio di effetti discriminatori"⁷⁰.

La proposta di direttiva considera altresì la libertà di prestazione dei servizi di conciliazione di poterli offrire in ogni Stato membro: evidente, infatti, che qualsiasi delimitazione del campo di attività dei soggetti che erogano i servizi stessi potrebbe essere foriera dell'adozione di standard differenti per quanto riguarda l'amministrazione e la fruizione della conciliazione, con il rischio di effetti discriminatori per i privati e per le imprese.

Gli elementi comuni alla ricezione dei principi della direttiva a opera dei legislatori nazionali dovranno riguardare, fra gli altri, l'interruzione dei termini di prescrizione in seguito all'avvio del tentativo di conciliazione, l'efficacia esecutiva del verbale, la riservatezza del procedimento, l'efficacia esecutiva dell'accordo raggiunto.

Naturalmente il soggetto indipendente che affianchi le parti nella ricerca di una soluzione negoziata o, eventualmente, prospetti loro una proposta di accordo, deve essere in grado di adempiere adeguatamente questo delicato ruolo: aspetto particolarmente rilevante è, quindi, la formazione del conciliatore, sottolineata dalla proposta di direttiva secondo la quale "gli Stati membri promuovono ed incoraggiano la formazione dei mediatori allo scopo di consentire alle parti della controversia di scegliere un mediatore in grado di gestire la mediazione in modo efficiente secondo le attese delle parti"⁷¹.

A questo proposito la Commissione indica l'obbligo degli Stati membri di promuovere codici di condotta dei conciliatori e delle organizzazioni che offrono i servizi di composizione negoziata delle liti, adottando altresì "qualunque altro efficace meccanismo di controllo della qualità riguardante la fornitura di servizi di mediazione"⁷².

L'obbligo di formazione del conciliatore, che senza dubbio merita particolare attenzione con riferimento ai blandi standard adottati nel nostro paese⁷³, costituisce un profilo centrale dell'*European Code of Conduct for Mediators*, pubblicato contestualmente alla proposta di direttiva, che, al momento, è di volontaria adozione da parte dei singoli, ma potrebbe essere reso obbligatorio

⁷⁰ Relazione, par. 1.1.4, cit.

⁷¹ Art. 4, "Garanzia della qualità della mediazione," secondo comma.

⁷² Idem, primo comma.

⁷³ Retro, par. 7. Le regole applicative adottate nel nostro paese a integrazione delle norme dedicate

al tentativo di conciliazione in sede di riforma societaria hanno stabilito parametri, in particolare per quanto concerne l'art. 38 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che sembrano allontanare l'esigenza di assicurare "the quality of mediation" conformemente all'indirizzo europeo.

dalle organizzazioni che amministrano procedure conciliative⁷⁴: dispone, infatti, l'art. 1.1 "*mediators shall be competent and knowledgeable in the process of mediation. Relevant factors shall include proper training and continuous updating of their education and practice in mediation skills, aving regard to any relevant standards or accreditation schemes*".

La preparazione professionale rappresenta, in ogni caso, un preciso obbligo del conciliatore, che deve render nota la sua "*competence to conduct the mediation before accepting the appointment and, upon request, disclose information concernine his/her background and experience to the parties*" (art. 1.2); da rilevare il potere del mediatore (art. 3.2) di porre termine alla procedura se l'accordo individuato dalle parti "*appears unenforceable or illegal, having regard to the circumstances of the case and the competence of the mediator*"

Riferimenti bibliografici

- AA. VV., 1993, *L'accesso alla giustizia e il giudice di pace negli ordinamenti europei*, Milano.
- AA.VV., 2005, *I diritti e la povertà. L'esperienza di Avvocato di strada*, Bologna.
- AA.VV., 1982, *La médiation: Un mode alternatif de résolution des conflits?*, Zurich.
- AA.VV., 1976, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*, Milano.
- Amato, 2003, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori. Problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e del Regno Unito*, Milano.
- Benigni e Franzini (a cura di), 2004, *Composizione delle controversie commerciali con le procedure "ADR". Opportunità per le imprese*, Milano.
- Bernardini (a cura di), 2001, *La conciliazione. Modelli ed esperienze di composizione non conflittuale delle controversie*, Milano.
- Cappelletti, 1981, *Access to justice and the welfare state*, Firenze.
- Cappelletti, Garth, 1978, *Access to Justice. A World Survey*, Milano.
- Cappelletti, Garth, 1979, *Access to Justice. Emerging issues and perspectives*, Milano.
- Cappelletti, Gordley, Johnson jr., 1975, *Toward equal justice*, Milano.
- Cappelletti, Koch, 1979, *Access to justice, Anthropological perspectives*, Milano.
- Cappelletti, Weisner, 1979, *Access to justice. Promising institutions*, Milano.
- Capponi, Gasparinetti, Verardi, 1995, *La tutela collettiva dei consumatori. Profili di diritto sostanziale e processuale*, Napoli.
- Capponi, 1992, *Giudice di pace e tutela del consumatore*, in "Documenti giustizia", c.1613 ss.
- Caspani, 2002, *I consumatori e la giustizia. Conciliazione e arbitrato: l'evoluzione europea e l'esperienza nazionale*, Piacenza.
- Castelli, 1996, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano.

⁷⁴ Si legge, infatti, nell'introduzione al Code che "individual mediators can voluntarily decide to commit, under their own responsabilità, ai principi del codice stesso, mentre "organisations providing mediation services can also make such

a commitment, by asking mediators acting under the auspices of their organisations to respect the code"; le stesse organizzazioni possono adottare codici più completi e articolati, specie trattandosi di "family mediation or consumer mediation".

- Cerrato, 1993, *Le attività conciliative nel contenzioso civile*, Milano.
- Chiarloni (a cura di), 1992, *Le riforme del processo civile*, Bologna.
- Cicogna, Di Rago, Giudice, 2004, *La conciliazione commerciale. Manuale teorico-pratico*, Rimini.
- Collura, 1978, *Contributo allo studio dell'arbitrato libero in Italia*, Milano.
- Fisher, 1998, *La negoziazione vincente* (ed. it. di "Negotiating for Business Results", New York, 1995), Milano.
- Ilich, 1998, *Come condurre una trattativa* (ed. it. di "Dealbreakers & Breakthroughs. The Ten Most Common & Costly Negotiation Mistakes & How to Overcome Them", New York, 1992), Milano.
- Julini, 2005, *Se il conflitto è di molti. Riflessioni, esperienze e speranze per la gestione pacifica di conflitti collettivi*, Forlì-Trento.
- Martello, 2004, *Intelligenza emotiva e mediazione*, Milano.
- Oberto, 1986, *Aspetti processuali della tutela del consumatore*, in "Quadrimestre", p. 458 ss.
- Pisapia (a cura di), 2000, *Prassi e teoria della mediazione*, Padova.
- Schneebalg e Galton, 2004, *Avvocati e consulenti delle parti in conciliazione. Manuale per organizzare e condurre gli incontri* (ed. it. di "Le rôle du conseil en médiation civile et commerciale", Bruxelles, 2002), Milano.
- Soldati, 2003, *Arbitrato e conciliazione nella riforma del processo societario*, in "Contratti", p. 318 ss.
- Vaccà, 2000, *La disciplina dei contratti di consumo*, in Vaccà (a cura di), "Consumatori, contratti, conflittualità. Diritti individuali, interessi diffusi, mezzi di tutela", Milano, p. 27 ss.
- Vaccà, 1998, *La giustizia non togata. Alle radici della composizione dei conflitti fra conciliazione, arbitrato e giurisdizioni speciali*, Milano.
- Winkler, 1994, *Guida alle tecniche di negoziazione* (ed. it. di "Bargaining for Results", IX ed., London), Milano.