

La Risoluzione Alternativa delle Controversie (ADR) in materia di consumo e i sistemi dei Difensori Civici in Europa

Christopher Hodges¹

Uno sguardo generale sull'ADR in materia di consumo

In Europa sono emersi nuovi meccanismi per la risoluzione delle controversie tra consumatori e professionisti ("C2B", dall'inglese *Consumer 2 Business*). Questo tipo di controversie riguarda in genere somme irrisorie e hanno scarsa rilevanza legale. Le controversie relative alla vendita di beni, di norma, hanno ad oggetto la mancata consegna di un articolo ordinato, la non conformità con la pubblicità, la consegna di articoli danneggiati o comunque non accettabili. Le controversie relative alla prestazione di servizi (quali i servizi finanziari, la fornitura di energia o le telecomunicazioni) possono riguardare l'indebita imputazione di spese, la vendita impropria di un prodotto o la fornitura di servizi carenti. Quelle sui servizi di trasporto possono riguardare il mancato imbarco o ritardi. Considerato l'importo irrisorio, il ricorso a un avvocato e l'avvio di un procedimento giudiziario risultano chiaramente antieconomici. Può accadere, inoltre, che i consumatori non siano semplicemente disposti a investire il loro tempo.

Le procedure di risoluzione alternativa delle controversie in materia di consumo (ADR, dall'inglese *Alternative Dispute Resolution*) si sono pertanto sviluppate in molti Stati membri dell'UE. Uno studio del 2009 ha individuato, in tutta l'UE, la presenza di 750 procedure nazionali di risoluzione alternativa delle controversie in materia di consumo (ADR, dall'inglese *Consumer ADR*).² I paesi Nordici, i Paesi Bassi, la Spagna, il Portogallo e il Regno Unito, da oltre 40 anni, fanno un ampio utilizzo delle procedure ADR, che sono svolte, in genere, da collegi arbitrali. Questi collegi, solitamente, sono stati creati dai settori commerciali, al fine di rispondere adeguatamente ai problemi dei consumatori che non potevano essere risolti bilateralmente tra consumatore e professionista e, così, fidelizzare i singoli clienti. Le procedure ADR sono diverse negli Stati membri e non esiste in Europa un unico modello di organismo ADR. I vari organismi ADR possono svolgere diverse attività tecniche e servizi, ivi inclusa l'attività di assistenza, selezione e mediazione, nonché adottare raccomandazioni o decisioni. In alcuni paesi, i reclami dei consumatori sono gestiti da autorità locali, associazioni di consumatori, associazioni di categoria, camere di commercio, da organismi pubblici di regolamentazione o esecutivi o da enti privati. Gran parte di queste procedure ADR sono molto efficaci e sono preferite dai consumatori rispetto alle alternative in sede giudiziaria.

¹ Professore in materia di Sistemi Giudiziari, University of Oxford; Responsabile del Swiss Re/CMS Research Programme on Civil Justice Systems (Programma di Ricerca sui Sistemi di Giustizia Civile), Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford; Professore onorario, China University of Political Science and Law, Beijing; *Fellow*, Wolfson College, Oxford; *Solicitor* (non esercente). I fondi per la ricerca sono stanziati dalla Swiss Reinsurance Company Limited, dall'European Justice Forum, e dallo studio legale internazionale CMS.

² Civic Consulting, *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union*, 16 ottobre 2009, disponibile all'indirizzo ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf. Per un'analisi delle procedure nazionali si veda C Hodges, I Benöhr and N Creutzfeldt-Banda, *Consumer ADR in Europe* (Oxford, Hart Publishing, 2012); J Stuyck, E Terry, V Colaert, T Van Dyck, N Peretz, N Hoekx and P Tereszkiwicz, *An Analysis and Evaluation of Alternative Means of Consumer Redress Other than Redress through Ordinary Judicial Proceedings: Final Report* (Catholic University of Leuven, 17 gennaio 2007), disponibile all'indirizzo ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/index_en.htm.

Uno dei modelli più evoluti è quello del difensore civico indipendente.³ Ad esempio, in Germania i difensori civici operano nel settore assicurativo e dei trasporti, mentre nel Regno Unito operano nel settore dei servizi finanziari, dell'energia, delle comunicazioni, dei servizi giuridici, delle pensioni, con riferimento ad alcuni servizi immobiliari, di arredo e, in generale, con riferimento alle transazioni con i consumatori. I sistemi di difensore civico più evoluti sono in grado di coniugare le tipiche tecniche, nell'ambito dell'ADR, di consulenza/assistenza, mediazione/conciliazione, con una fase "decisionale", che può concludersi con una raccomandazione, un arbitrato, una mediazione-arbitrato non vincolanti, o una decisione vincolante. Poco importa se un difensore civico, dal punto di vista della forma giuridica, sia pubblico o privato, ad eccezione del fatto che la prima alternativa favorisce l'adesione da parte di tutti gli operatori interessati nonché la raccolta dei fondi necessari. Le procedure CDR create dal settore commerciale sono state, in taluni casi, collocate dalla legge all'interno dei sistemi di difensore civico. Un significativo vantaggio che si trae dall'utilizzo dei difensori civici consiste nel fatto che essi svolgono attività intese sia alla risoluzione delle controversie sia alla regolamentazione, coadiuvando così le autorità di regolamentazione nella loro attività di vigilanza del mercato.

Per i reclami transfrontalieri, alcuni anni fa è stata creata una rete nazionale di Centri Europei dei Consumatori (ECC-Net)⁴ nonché un relativo sistema per i reclami in materia finanziaria (FIN-Net)⁵, al fine di fornire consulenza, orientamento e agevolare la negoziazione e la risoluzione delle controversie in materia di consumo. Le questioni relative all'errata applicazione della normativa sul mercato interno da parte di autorità pubbliche sono gestite tramite la rete SOLVIT⁶, creata nel 2002 quale rete gratuita online per la risoluzione di problemi, nella quale gli Stati membri dell'UE collaborano tra loro per risolvere controversie senza incorrere nelle difficoltà connesse ai procedimenti in sede giudiziaria. L'utilizzo delle ADR è stato promosso o prescritto nella normativa di settore per molte tipologie di controversie, ivi incluso il settore del commercio elettronico (*E-commerce*),⁷ dei mercati degli strumenti finanziari (MiFID),⁸ dei servizi postali,⁹ dei servizi generali,¹⁰ dei servizi di pagamento,¹¹ del credito ai consumatori,¹² delle telecomunicazioni,¹³ dell'energia,¹⁴ dei diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus¹⁵ e del credito ipotecario.¹⁶

³ Il termine "difensore civico" è utilizzato in questa sede per descrivere gli organismi preposti alla risoluzione delle controversie in Germania e nel Regno Unito; i paesi Nordici dispongono di un Difensore Civico dei Consumatori che opera in modo diverso, come l'autorità nazionale di esecuzione.

⁴ Risoluzione del Consiglio, del 25 maggio 2000, relativa ad una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo [2000] GU C155/1. Si veda www.eejnet.org/filing_complaint.

⁵ Si veda ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/finnet/index_en.htm.

⁶ ec.europa.eu/solvit/site/index_en.htm.

⁷ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno [2000] GU L178.

⁸ Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari [2004] GU L145.

⁹ Direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari [2008] GU L52.

¹⁰ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno [2006] GU L376.

¹¹ Direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno [2007] GU L319.

¹² Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori [2008] GU L133.

Le piattaforme commerciali di vendita online hanno adottato un modello di arbitrato, noto come ODR (dall'inglese *Online Dispute Resolution*).¹⁷ È opinione diffusa che la vendita online non avrebbe potuto svilupparsi ampiamente in tutto il mondo senza il supporto essenziale costituito dalla fiducia che si ritiene sia riposta nella procedura ODR.¹⁸ Infatti, molte di queste procedure non prevedono un meccanismo di risoluzione delle controversie o di adozione di decisioni, ma si basano sui commenti ai reclami dei clienti e sul rischio che la pubblicazione di commenti negativi possa dar luogo ad azioni disciplinari da parte del fornitore della piattaforma commerciale. In altri termini, si tratta di un meccanismo di autoregolamentazione.

Il vasto numero di reclami dei consumatori già gestiti tramite alcune procedure CDR è straordinario ed è indice della loro potenziale capacità di eliminare le barriere all'accesso alla giustizia dovute al carattere sproporzionato tra i costi e i benefici e alla difficoltà di utilizzo di altri meccanismi tradizionali o di accesso agli stessi. Il Servizio Finanziario del Difensore Civico del Regno Unito riceve attualmente oltre due milioni di reclami l'anno, con riferimento ai quali definisce oltre 400.000 controversie. Molte controversie riguardano questioni simili, cosicché il sistema fornisce un rimedio collettivo.¹⁹ Nei Paesi Bassi, circa 11.000 reclami sono trattati annualmente da 50 Organismi di risoluzione delle controversie competenti per settore. Per molti anni, in Finlandia, Svezia, Norvegia e Danimarca quasi nessun reclamo presentato da consumatori è stato oggetto di procedimenti giudiziari. Tali reclami sono, infatti, gestiti tramite le procedure CDR. Inoltre, in questi stati, il contenzioso in materia di responsabilità medica o responsabilità da prodotto è oggetto di sistemi di risarcimento per responsabilità oggettiva (*no fault compensation schemes*) e non di procedimenti in sede giudiziaria.²⁰

¹³ Direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori [2009] GU L337, e direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica [2009] GU L337.

¹⁴ Direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica [2009] GU L211, e direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale [2009] GU L211.

¹⁵ Regolamento (UE) n. 181/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus [2011] GU L55.

¹⁶ Direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 febbraio 2014, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali [2014] GU L60.

¹⁷ Si veda J Hörnle, *Cross-Border Dispute Resolution* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009); P Cortés, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union* (Londra, Routledge, 2011).

¹⁸ L Del Luca, C Rule and Z Loeb, "Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce – Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived from Existing ODR Systems – Work of the United Nations Commission on International Trade Law)" (2012) 1 *Penn State Journal of Law & International Affairs* 59.

¹⁹ Si vedano le Relazioni Annuali del Servizio Finanziario del Difensore Civico all'indirizzo www.financial-ombudsman.org.uk.

²⁰ C Hodges, "Nordic Compensation Schemes for Drug Injuries" (2006) 29 *Journal of Consumer Policy* 143.

Incertezze riguardo alle controversie di modesta entità in sede giudiziaria

È sempre più evidente l'insoddisfazione riguardo ai procedimenti avviati dinanzi agli organi giudiziari ordinari e la conseguente adozione di procedimenti per controversie di modesta entità²¹ o di *class action*.²² La ricerca ha svelato vari problemi connessi al procedimento per controversie di modesta entità,²³ e ha altresì rivelato che i consumatori europei, in genere, ricorrono al predetto procedimento solo qualora l'importo conteso sia superiore a €200.²⁴ Da un sondaggio della Commissione del 2011 è emerso che la maggioranza (53 per cento) delle persone avvierebbe un procedimento giudiziario a seguito di perdite finanziarie di importo compreso tra €101 e €2.500.²⁵ Il ricorso al Procedimento Europeo per le Controversie di Modesta Entità (ESCP, dall'inglese *European Small Claims Procedure*) è stato considerato "piuttosto limitato rispetto al numero di casi potenziali".²⁶ Pertanto, il tetto per le controversie oggetto dell'ESCP è stato innalzato da €2.000 a €5.000.²⁷ Tuttavia, gli obiettivi dell'ESCP enunciati nei documenti di indirizzo politico che hanno presentato la proposta non facevano riferimento alcuno alle controversie dei consumatori e sembravano rivolti principalmente alle controversie di modesta entità tra imprese.²⁸ Per molti anni si è discusso di un'eventuale armonizzazione delle azioni collettive, ma non è stata ancora formulata alcuna proposta

²¹ Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità [2007] GU L 199/1. Si veda G Haibach, "The Commission Proposal for a Regulation Establishing a European Small Claims Procedures: An Analysis" [2005] *ERPL* 293-601; E Hondius, "Towards a European Small Claims Procedure", in L Thévenoz and N Reich (eds), *Liber amicorum Bernd Stauder, Consumer Law* (Ginevra, Schulthess, 2006) 131; J Baldwin, "Is There a Limit to the Expansion of Small Claims?" in MDA Freeman (ed), *Current Legal Problems*, vol 56 (Oxford, Oxford University Press, 2004) 313; CJ Whelan (ed), *Small Claims Courts - A Comparative Study* (Oxford, Clarendon Press, 1990) 253.

²² Si veda R Mulheron, *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective* (Oxford, Hart Publishing, 2004); C Hodges, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems: A New Framework for Collective Redress in Europe* (Oxford, Hart Publishing, 2008); D Hensler and C Hodges, "The Globalisation of Class Actions" (2009) 622 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 7-345.

²³ C Crifò, "Europeanisation, Harmonisation and Unspoken Premises: The Case of Service Rules in the Regulation on a European Small Claims Procedure (Reg. No. 861/2007)" (2011) 30 *Civil Justice Quarterly* 283 ("an ungainly juggernaut"; "the legal landscape appears, far from simplified, further complicated"); XE Kramer, "Small Claim, Simple Recovery?" (2011) 1 *ERA Forum* 119. Si veda altresì XE Kramer and EA Ontanu, "The Functioning of the European Small Claims Procedure in the Netherlands: Normative and Empirical Reflections" (2013) 3 *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 319-28 ["the number of cases handled in the ESCP is limited... Apparently consumers still find it difficult to find their way to this procedure ... the duration of the procedure is on average three to five months" (il numero di casi trattati nell'ambito dell'ESCP è limitato.....sembra che i consumatori riscontrino ancora difficoltà nell'utilizzare questo procedimento.....il procedimento dura in media da tre a cinque mesi)].

²⁴ J Stuyck et al, 41.

²⁵ *Special Eurobarometer 342, Consumer empowerment* (Commissione europea, 2011), disponibile all'indirizzo ec.europa.eu/consumers/consumer_empowerment/docs/report_eurobarometer_342_en.pdf 175.

²⁶ Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del 19 novembre 2013 sull'applicazione del regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità COM(2013) 795.

²⁷ Regolamento (UE) n. 2015/2421 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, e del regolamento (CE) n. 1896/2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento (GU 2015, L341/1).

²⁸ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità e del regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento COM (2013) 794 def.

formale per quanto concerne l'armonizzazione della normativa, posto che sussiste una difficoltà oggettiva nell'individuare la corretta combinazione di tutele contro potenziali abusi ed è necessario trovare un equilibrio tra le tutele contro gli abusi e la possibilità di ricorrere a tali azioni.²⁹ Una bozza di modello è stata pubblicata nel 2013³⁰, ma l'esperienza dimostra che le azioni collettive nazionali sono generalmente poco usate giacché sussistono altre opzioni più vantaggiose.³¹

È stato invece dimostrato che le procedure CDR sono economiche e rapide. Gran parte di esse sono gratuite o poco costose per i consumatori (meno di €50) e sono definite entro un breve lasso di tempo (una media di 90 giorni).³²

Normativa europea in materia di CDR

Negli ultimi anni è cresciuto il sostegno da parte dell'UE nei confronti delle procedure ADR.³³ La mediazione è stata adottata dall'UE, in generale, per le controversie transfrontaliere, e la normativa dell'UE contiene disposizioni sulla riservatezza dei procedimenti e sulla possibilità di rendere esecutivi gli accordi.³⁴ Dal 2015, l'UE ha adottato la procedura CDR quale strumento principale per la risoluzione delle controversie C2B e ha quindi rafforzato la fiducia dei consumatori nei mercati, attraverso metodi "facili, rapidi e a basso costo" per la risoluzione di controversie in materia di consumo.³⁵ Ai sensi della Direttiva CDR del 2013,³⁶ l'UE ha creato una rete globale di organismi CDR che possono pronunciarsi su ogni tipo di controversia C2B in materia di violazione di contratti. Questa rete esclude, ad oggi, varie controversie, tra cui quelle in materia di assistenza sanitaria; istruzione;³⁷ e, per definizione, le controversie che coinvolgono enti pubblici. Le autorità nazionali competenti vigilano sul rispetto dei criteri minimi da parte degli organismi CDR.³⁸ I professionisti che appartengono agli organismi CDR devono pubblicare le informazioni che li

²⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012 "Towards a Coherent European Approach to Collective Redress", 2011/2089(INI); Commissione europea, MEMO/08/741, 4.

³⁰ Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 sui principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo negli Stati membri per ingiunzioni e richieste di risarcimento dei danni causate dalla violazione di diritti dell'UE COM(2013) 3539/3.

³¹ Si veda C Hodges, "Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Sqibb?" (2014) 34 *Journal of Consumer Policy* 67-89.

³² Civic Consulting, 33.

³³ 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 [1998] GU L155/31 [2001]; raccomandazione della Commissione 2001/310/CE, del 4 aprile 2001, sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo [2001] GU L109, 56-61; Codice europeo di condotta per mediatori, 2004, si veda http://europa.eu.int/comm.justice_home/ejn/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

³⁴ Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale [2008] GU L136/3.

³⁵ Considerando 4 della direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori) [2013] GU L165.

³⁶ Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori).

³⁷ Articolo 2, paragrafo 2, della direttiva CDR.

³⁸ *ibid*, articoli 5-11. I criteri sono: competenza, indipendenza, imparzialità, trasparenza, efficacia, equità, libertà e legalità.

riguardano e comunicarle ai consumatori che sollevino questioni.³⁹ Dal 2016 è stata istituita una piattaforma paneuropea per la risoluzione online delle controversie (ODR, dall'inglese *Online Dispute Resolution*) per far sì, in particolare, che le controversie transfrontaliere CDR siano veicolate verso l'organismo CDR competente nel relativo Stato membro.⁴⁰

Poiché sussistono differenze sia nella struttura degli organismi CDR a livello nazionale sia nella struttura e nel *modus operandi* di ogni singolo organismo, è necessario eseguire riforme in quasi tutti i paesi. Inoltre, l'esigenza di recepire la Direttiva consente ai governi e agli organismi CDR di modificare le loro strutture e il loro *modus operandi* e renderli al passo con i tempi. In che modo si dovrebbe realizzare questo obiettivo, al fine di trarre il massimo beneficio dalle procedure CDR?

Gli obiettivi delle procedure CDR

Una questione fondamentale che si pone nel momento in cui si crea una procedura nazionale CDR è se essa sia finalizzata semplicemente alla risoluzione di controversie o anche allo svolgimento di altre attività che contribuiscono all'efficace funzionamento del mercato. I sistemi dei difensori civici dei consumatori in alcuni Stati membri hanno dimostrato di poter essere non solo efficaci ma altresì efficienti nello svolgimento di attività diverse dalla risoluzione delle controversie. Nel momento in cui le procedure sono create tenendo presente questo ventaglio di attività più ampio, le procedure CDR cessano di essere considerate solo come un'alternativa agli organi giurisdizionali e diventano componenti essenziali del sistema di regolamentazione del mercato.

I difensori civici dei consumatori, laddove siano istituiti in un modo determinato, possono svolgere le cinque attività di seguito indicate:⁴¹

1. Consulenza per i consumatori: un servizio di preselezione, che risponde rapidamente ai quesiti posti dai consumatori ed evita inutili perdite di tempo.
2. Risoluzione di controversie.
3. Aggregazione di dati: raccolta di informazioni specifiche per ogni controversia o contatto ricevuto, in modo tale da ottenere una visione globale delle condizioni di compravendita, delle violazioni, dei professionisti e dell'andamento del mercato.
4. Pubblicazione di dati aggregati, quali suggerimenti per professionisti/settori e informazioni ai consumatori, su gare, organismi di regolamentazione e investitori, per contribuire al mantenimento di un mercato equo e di livello elevato.
5. Miglioramento del comportamento sul mercato. Tale obiettivo può essere conseguito attraverso la pubblicazione ma può anche comportare attività di regolamentazione o azione diretta esercitata dall'organismo ADR.⁴²

³⁹ *ibid*, articoli 13-15.

⁴⁰ Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori (regolamento sull'ODR per i consumatori) e regolamento di esecuzione (UE) n. 2015/1051 della Commissione, del 1° luglio 2015, relativo alle modalità per l'esercizio delle funzioni della piattaforma di risoluzione delle controversie online. La piattaforma è disponibile all'indirizzo <http://ec.europa.eu/odr>.

⁴¹ C. Hodges, "Consumer Ombudsmen: Better regulation and dispute resolution" (2014) 15(4) *ERA Forum* 593; C. Hodges, "The Consumer as Regulator" in D Leczykiewicz and S Weatherill (eds), *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law* (Oxford, Hart Publishing, 2016).

⁴² Un esempio potrebbe essere costituito dal Servizio Finanziario del Difensore Civico [FOS, dall'inglese *Financial Ombudsman Service*] del Regno Unito, che si avvale della propria autorità per far sì che, ove ritenga che i professionisti utilizzino termini contrattuali sleali o pubblicità ingannevole, gli stessi si conformino alla

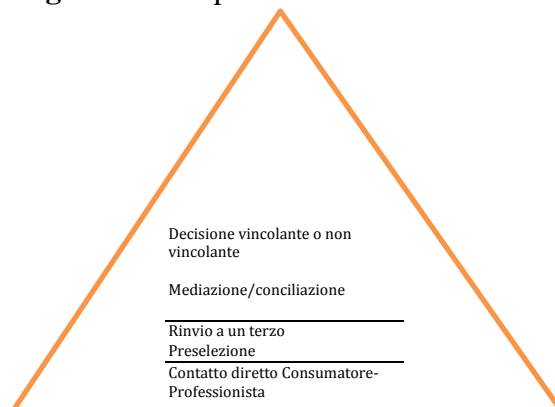
Gli organi giurisdizionali e le procedure arbitrali ADR/CDR svolgono solo 2 delle suddette attività. I servizi di consulenza o di gestione dei reclami in seno alle autorità pubbliche di regolamentazione o esecutive possono svolgere gran parte delle attività, ma la prassi dimostra che il numero di consumatori che fanno ricorso ai difensori civici indipendenti dei consumatori è maggiore di coloro che fanno ricorso agli organismi di regolamentazione.⁴³ Alcuni commentatori esperti ritengono che gli organismi CDR debbano essere separati dalle autorità di regolamentazione statali, per poter garantire la loro indipendenza.

Strutture delle procedure CDR a livello nazionale: una copertura totale

Gli Stati membri di norma dispongono di diverse strutture e di diversi modelli di CDR a livello nazionale. In che modo si può offrire una copertura totale? Di seguito si indicano alcuni suggerimenti sulla possibile evoluzione dei modelli al fine di fornire una copertura totale.

La maniera più semplice per istituire una procedura CDR a livello nazionale, ad esempio per un paese in cui, in questo momento, non è prevista una procedura CDR molto evoluta, soprattutto se il paese ha un numero di abitanti relativamente modesto, è considerare se la procedura CDR debba disporre di un organismo unico integrato a livello nazionale. Questa struttura ha il vantaggio di essere semplice, cosicché i consumatori possono facilmente ricordarne l'esistenza e accedervi (Figura 1). Difficilmente gli organismi CDR previsti per legge cambiano e si evolvono.

Figura 1: Una piramide tecnica ascendente



È tuttavia importante che gli organismi CDR possano ricorrere a soggetti esperti in aree specifiche. Questa considerazione può richiedere l'esternalizzazione di attività CDR a organismi specializzati situati in altri Stati membri. I seguenti organismi potrebbero essere candidati cui esternalizzare servizi: il Difensore Civico nel settore Finanziario nel Regno Unito e in Irlanda o il Difensore Civico nel settore dell'Energia e delle Telecomunicazioni nel Regno Unito; i Difensori Civici nel settore dell'Energia in Belgio; il Difensore Civico in Catalogna; i Difensori Civici nel settore delle Assicurazioni o dei Trasporti in Germania; il

legge. L'azione del FOS è immediata, efficace ed economica, ed evita ulteriori interventi formali da parte della autorità pubbliche esecutive. Questo intervento "esecutivo" ad opera di un organismo diverso dalle principali autorità esecutive è in sostanza identico a quello del Wettbeverbszentrale or Verbraucherzentralen in Germania.

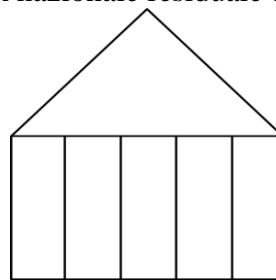
⁴³ C Hodges, I Benöhr and N Creutzfeldt-Banda, *Consumer ADR in Europe* (Oxford, Hart Publishing, 2012).

Geschillencommissie Stichting nei Paesi Bassi; o l'ARN in Svezia (per fare solo alcuni esempi).

La creazione di piattaforme ODR in grado di offrire una copertura in ogni Stato membro, attraverso la medesima piattaforma ODR a livello europeo o a livello nazionale, accrescerebbe l'accesso alle stesse e la loro operatività. Il primo esempio che si può fornire in questa sede è la piattaforma nazionale BelMed esistente in Belgio.

Alcuni Stati membri dispongono già di una struttura in cui esiste un organismo nazionale CDR residuale nonché di alcuni organismi CDR di settore che coprono i principali ambiti specialistici (servizi finanziari, telecomunicazioni, energia, risorse utili, ecc.). In tal caso, come accade nei paesi Nordici, esiste già una copertura totale (si veda Figura 2).

Figura 2: Organismo CDR nazionale residuale e copertura di settore



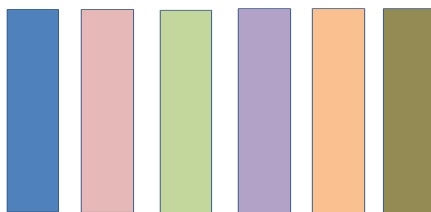
Il modello attualmente esistente nei Paesi Bassi e in Bulgaria ha il vantaggio effettivo di offrire un'ampia copertura benché non sia ancora completa, cosicché si pone il problema di come aggiungere i settori che non fanno parte del modello o di come coinvolgere i professionisti che non appartengono ad associazioni di categoria (si veda Figura 3). Il modello olandese presenta alcuni vantaggi correlati, che derivano dal fatto che tale modello stabilisce, per molti settori commerciali, termini e condizioni uniformi tra consumatore e rappresentanti di categoria, che quindi favoriscono un'elevata adesione alle norme nel settore commerciale (oltre ai requisiti previsti dalla legge) e, di conseguenza, riducono il potenziale numero di controversie.

Figura 3: Il modello dei Paesi Bassi



In alcuni stati, quali il Regno Unito, la Germania, l'Irlanda e la Francia, vi sono alcuni organismi CDR di settore che, tuttavia, non sono raggruppati in un'unica e coerente struttura nazionale e non prevedono una copertura totale (Figura 4). In questo caso possono presentarsi diversi scenari. Si potrebbero fondere alcuni organismi CDR di dimensioni minori o si potrebbe creare un organismo generale ADR in materia di consumo, che si collochi "al di sopra" di altri organismi CDR o che affianchi gli stessi.

Figura 4: Vari organismi CDR di settore distinti che offrono una copertura parziale



Osservazioni sulla creazione delle procedure CDR

Al fine di conseguire questi obiettivi, le procedure CDR devono essere istituite con adeguate funzionalità. È quindi necessario tenere presente le seguenti problematiche.

In primo luogo, gli organismi CDR dovrebbero osservare attentamente i principi qualitativi contenuti nella Direttiva e rispettare elevati criteri di indipendenza, trasparenza, competenza giuridica, nonché processi decisionali equi.⁴⁴ Il rispetto di tali criteri deve essere rigido e trasparente al fine di garantire la conformità al principio costituzionale di equità e di promuovere rispetto e fiducia. Dal punto di vista della regolamentazione, deve essere prevista una rigida vigilanza pubblica da parte delle autorità nazionali competenti nonché una collaborazione in seno alla rete delle autorità nazionali, ad esempio attraverso formazione e indagini congiunte e un'azione di vigilanza coordinata. Sotto il profilo dell'autoregolamentazione, è necessario che in seno agli organismi CDR siano condivise le "migliori prassi",⁴⁵ siano previsti programmi formativi coordinati, controlli di qualità e verifiche, vi sia la massima trasparenza delle strutture di gestione e siano conseguiti obiettivi di rendimento. L'eventuale apporto di fondi privati è ammissibile purché sia adeguatamente gestito, controllato e trasparente.⁴⁶ I consumatori mantengono comunque il loro diritto fondamentale di adire un organo giurisdizionale.⁴⁷

In secondo luogo, i professionisti dovrebbero essere sempre il punto di partenza di ogni reclamo, a condizione che sia previsto un termine entro il quale i dipartimenti preposti all'assistenza ai clienti debbano rispondere ai reclami e le procedure non siano complesse o comportino diverse fasi. È auspicabile che i mediatori istituiti in seno ad alcune società non siano preferiti agli organismi ADR esterni totalmente indipendenti e che i primi siano sostituiti da questi ultimi.⁴⁸

In terzo luogo, dovrebbe essere prevista per i consumatori una funzione integrata di gestione continua dei reclami. Ciò significa che deve sussistere un'interconnessione e una collaborazione funzionale tra i singoli organismi CDR, in modo tale da agevolare un rapido

⁴⁴ Articolo 6 della direttiva CDR.

⁴⁵ Articolo 16, paragrafo 1, della direttiva CDR.

⁴⁶ Articoli 6, 7 e 19 della direttiva CDR.

⁴⁷ Articolo 10 della direttiva CDR: un accordo riguardo alla presentazione di reclami presso un organismo ADR non dovrà essere vincolante se è stato concluso prima dell'insorgere della controversia e se ha l'effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire un organo giurisdizionale. Inoltre, l'articolo 12 così prevede: laddove l'esito di un ADR non sia vincolante, gli Stati membri devono provvedere affinché i consumatori non siano successivamente impediti di avviare un procedimento giudiziario.

⁴⁸ Sebbene l'articolo 2, paragrafo 4, della direttiva CDR consenta agli Stati membri di prevedere mediatori in seno alle società, quasi nessuno degli Stati membri lo consente. Tale facoltà dovrebbe essere esercitata in modo limitato.

trasferimento dei dati del consumatore all'organismo CDR competente, nonché una certa coerenza riguardo alle modalità operative, alle procedure e alle modalità esecutive, al fine di non confondere consumatori e professionisti. Occorre istituire una procedura nazionale di assoluta semplicità, affinché i consumatori e i professionisti possano agevolmente ricordare l'azione da intraprendere nel caso in cui sorga un problema, ad esempio, "Rivolgersi al Difensore Civico". È probabile che i consumatori non ricordino una procedura nazionale in cui figurino un numero eccessivamente elevato di singoli organismi CDR o di singoli mediatori o non vi ripongano fiducia, ed è quindi probabile che gli stessi non sfruttino appieno la funzionalità di questa procedura.

In quarto luogo, le procedure CDR dovrebbero essere concepite in modo tale da agevolare l'attività di vigilanza del mercato ed esecutiva degli organismi di regolamentazione pubblici, ove necessaria. Gli organismi CDR dovrebbero raccogliere tutti i dati ottenuti dalle indagini e dai reclami e dovrebbero pubblicare i dati aggregati (senza identificare il singolo consumatore) al fine di fornire informazioni sulle condizioni di mercato, individuando i problemi sorti e i professionisti che ricevono un numero elevato di reclami o che sono coinvolti in questioni rilevanti. A tal fine può essere necessaria in alcuni paesi l'autorizzazione al trattamento dei dati.⁴⁹ Può essere opportuno che alcuni organismi CDR pubblichino con maggior frequenza dati maggiormente dettagliati rispetto a quelli contenuti nelle relazioni sull'attività annuale previsti dalla Direttiva con riguardo al numero di controversie e alle problematiche sistematiche o significative.⁵⁰ Dovrebbe quindi essere previsto, tra gli organismi CDR e gli organismi esecutivi,⁵¹ sia uno scambio di informazioni sia una stretta e regolare cooperazione.⁵²

In quinto luogo, gli organismi esecutivi dovrebbero essere in grado di esaminare tutti i dati oggetto di vigilanza, provenienti da qualsiasi fonte, al fine di fornire un quadro completo delle attività commerciali, soprattutto laddove si verificano inadempimenti. L'esigenza di garantire che sia delineato un quadro completo induce a ritenere che non debba esistere un numero eccessivo di singoli organismi CDR. Le autorità di sorveglianza e i professionisti devono avere pieno accesso a un quadro esauriente dei dati provenienti da ogni tipo di fonte (e.g., un insieme aggregato di reclami nei confronti di professionisti, presentati dinanzi a organismi CDR e organismi di regolamentazione). Gli organismi esecutivi necessitano altresì di poteri idonei a garantire che i professionisti cessino di svolgere attività illegali, che non le reiterino e che vi pongano rimedio.

In sesto luogo, i sistemi CDR dovrebbero essere concepiti in modo tale da fornire l'accesso ad azioni collettive nel caso in cui sorgano molteplici controversie simili. Ciò significa che gli organismi CDR devono essere in grado di individuare i casi in cui l'oggetto del contendere sia simile e devono disporre di procedure che garantiscano esiti omogenei in casi analoghi. Si deve prevedere un controllo sulla gestione dell'oggetto delle singole controversie sorte, al fine di identificare le questioni simili. Si dovrebbe prevedere un meccanismo di rinvio degli aspetti giuridici poco chiari agli organi giurisdizionali, agli organismi di

⁴⁹ L'articolo 5, paragrafo 2, lettera f), della Direttiva CDR specifica che il trattamento dei dati personali da parte degli organismi CDR dovrà avvenire nel rispetto della legislazione nazionale di attuazione della direttiva 95/46/CE.

⁵⁰ Articolo 17 della direttiva sull'ADR per i consumatori.

⁵¹ Articolo 8, lettere b) e c) della direttiva sull'ADR per i consumatori. Tale disposizione dovrebbe essere contenuta nel Regolamento ODR: J. Hoernle, "Encouraging online alternative dispute resolution (ADR) in the EU and beyond", *European Law Review*, 38/2 (2013), 187-208.

⁵² Articolo 17 della direttiva sull'ADR per i consumatori.

regolamentazione o ai legislatori. I reclami dei consumatori relativi alla mancata adesione, da parte dei professionisti, a procedure di reclamo (*redress scheme*) la cui adesione sia stata disposta da autorità di regolamentazione o da organi giurisdizionali, potrebbero essere presentati a specifici organismi CDR, che applicherebbero le norme relative alle procedure di reclamo piuttosto che la legge relativa all'inadempimento originario, risparmiando in tal modo ulteriori costi.

Varie possibili evoluzioni delle procedure CDR

Per le singole procedure CDR si potrebbero prevedere alcune delle possibili evoluzioni di seguito indicate a titolo esemplificativo:

- Avvio di una fase iniziale di preselezione, che possa fungere da servizio di consulenza per il consumatore ed escludere i reclami manifestamente infondati.
- Introduzione della mediazione quale fase iniziale in una procedura che attualmente prevede solo l'arbitrato. In tal modo si potrebbero risolvere molte problematiche in una fase introduttiva, riducendo così il costo complessivo. Ciononostante si dovrebbe tener conto delle conseguenze sul costo totale, vale a dire se il costo di due fasi renda il ricorso alla giustizia eccessivamente oneroso. Nei Paesi Bassi, le procedure CDR non prevedono in generale una fase iniziale di mediazione. In Spagna, invece, la mediazione e l'arbitrato in materia di consumo sono servizi di norma forniti da soggetti diversi: un modello più integrato potrebbe apportare benefici.
- Modifica dei collegi composti da tre arbitri, riducendo gli stessi ad un arbitro unico nei casi pertinenti, dal momento che questa composizione rallenta il processo. Si richiedono ulteriori approfondimenti per individuare le situazioni in cui sia auspicabile una modifica siffatta. La logica alla base di tale modifica sarebbe la riduzione dei costi e del tempo necessari per decidere controversie di modesta entità in materia di consumo. Ciò, al fine di incentivare i consumatori a presentare un numero maggiore di reclami, che diversamente non presenterebbero in quanto non li riterrebbero proporzionati ai relativi costi e di evitare, così, che i professionisti possano trarne ingiustamente un notevole profitto illecito.
- Abolizione di qualsiasi costo per i consumatori. Ricerche condotte dalla Commissione e ad Oxford hanno rivelato che molte procedure esaminate a campione erano gratuite per i consumatori. La Direttiva prevede che la procedura CDR debba essere “gratuita o disponibile a costi minimi per i consumatori”.⁵³ Il motivo che in origine giustificava l'imposizione di un costo a carico di entrambe le parti di un arbitrato non è più giustificabile, tenuto conto dell'idea attuale di incentivare i consumatori a sollevare problemi di modesta entità, soprattutto se i reclami infondati sono esclusi in una fase di preselezione. Una tesi opposta potrebbe invece sostenere che il requisito relativo ad un costo modesto, in alcuni casi, costituisce un deterrente per alcuni consumatori al fine di limitare il numero di reclami.
- Passaggio da un sistema basato sull'arbitrato a un sistema basato sui difensori civici, con soggetti preposti alla preselezione delle controversie, ad “orientare” le stesse in

⁵³ Articolo 8, lettera c), della Direttiva CDR.

funzione della loro complessità e delle competenze necessarie, ad utilizzare tecniche di mediazione/conciliazione e, infine, ad adottare decisioni. Tale modifica potrebbe essere giustificata dal fatto che, in presenza di un abbondante carico di lavoro, l'esistenza di molteplici opzioni agevolerebbe la risposta a controversie che, rispetto ad altre, possono essere risolte in modo più rapido.

- Evoluzione verso l'esternalizzazione di particolari tipi di controversie, come quelle che richiedono una competenza tecnica. Ad esempio, un piccolo paese potrebbe deferire alcune controversie in materia di servizi finanziari, telecomunicazioni o trasporto aereo a un organismo CDR istituito in un altro paese, in cui quest'ultimo abbia una competenza specifica nel settore e con riferimento alla normativa che lo regola o alle relative prassi.
- Incremento del numero di professionisti che accettano di essere vincolati dalla procedura CDR, inducendo sempre più professionisti ad aderirvi in maniera volontaria. L'adesione potrebbe avvenire, in particolare, nell'ambito di un impegno preliminare generale o con il sostegno di una garanzia di un'associazione di categoria,⁵⁴ o tramite l'adozione di una disposizione di legge in forza della quale le raccomandazioni di un organismo CDR accettate dal consumatore siano vincolanti per il professionista.⁵⁵
- Estensione della copertura onnicomprensiva nazionale fornita dalle procedure di risoluzione delle controversie a tutti i tipi di controversie, ivi incluse quelle in materia di assistenza sanitaria,⁵⁶ istruzione e reclami avverso enti pubblici.
- Elaborazione di procedure CDR per controversie al di fuori dell'UE, ad esempio per particolari tipi di reclami riguardo ai quali un organismo CDR sia specializzato, come il settore dei viaggi/del turismo o del commercio elettronico. Un esempio importante in questa sede potrebbe essere la creazione di collegamenti UE-Cina, dal momento che in Cina le procedure CDR iniziano a delinearsi in modo non difforme dall'UE, motivo per cui potrebbe realizzarsi una connessione.

Argomenti favorevoli al sostegno da parte delle imprese delle procedure CDR

Se si intende promuovere lo sviluppo delle procedure CDR, le imprese devono sostenere i principi e le strutture alla base delle stesse. In molti Stati membri le imprese sostengono pienamente le procedure CDR ma, in altri, il livello di supporto è quantomeno frammentario. Alcune imprese sono ignare dell'esistenza delle procedure CDR o diffidano dei motivi per i quali dovrebbero sostenerle, aderire a decisioni non vincolanti o finanziare le stesse. Qui di seguito sono indicati alcuni argomenti addotti *dalle imprese* a sostegno delle procedure CDR.

⁵⁴ Come l'accordo ai sensi della procedura geschillencommissie prevista nei Paesi Bassi.

⁵⁵ Come previsto dalla normativa del Regno Unito per vari difensori civici istituiti per legge.

⁵⁶ Eventuali metodi potrebbero basarsi su procedure di risarcimento in assenza di contraddittorio (*inquisitorial compensation schemes*) per lesioni da prodotto farmaceutico, da responsabilità medica e da incidenti stradali e sulla procedura dinanzi all'ONIAM (dal francese, *Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux*) istituito in Francia.

- Il costo per la risoluzione delle controversie è notevolmente inferiore nell'ambito delle procedure CDR rispetto alle ipotesi in cui sono coinvolti avvocati e Autorità giudiziarie. Le procedure CDR sono inoltre più rapide e flessibili.
- Il livello di fidelizzazione dei clienti è maggiore nei casi in cui siano usate adeguate procedure CDR rispetto ai casi in cui siano impiegati procedimenti giudiziari in contraddittorio. La logica delle procedure CDR è consentire ai clienti di ottenere una risposta personale e rapida ai loro problemi. I dipartimenti preposti all'assistenza clienti e gli organismi CDR riferiscono che i clienti spesso desiderano solo chiedere una consulenza o essere ascoltati in relazione a un torto che hanno percepito nei loro confronti. Gli organismi CDR riferiscono che laddove i reclami siano gestiti correttamente, il cliente si fidelizza al professionista più di quanto non lo fosse prima della presentazione del reclamo.
- I professionisti responsabili intendono mostrare la loro adesione a valutazioni indipendenti sul modo in cui essi svolgono la loro attività commerciale.
- Laddove sussista un'efficace assistenza clienti in seno all'impresa, la richiesta di assistenza esterna di una procedura CDR dovrebbe essere minore, cosicché il costo relativo al mantenimento di una struttura CDR esterna rimarrebbe contenuto.
- Una procedura CDR esterna offre un ultimo rimedio ai clienti che non intendono definire una controversia su basi ragionevoli attraverso una negoziazione diretta.
- Le procedure CDR possono essere create per fungere da filtro rapido per reclami infondati.
- L'applicazione delle procedure CDR a tutti i professionisti può agevolare la creazione di condizioni eque di concorrenza a livello commerciale tra imprese, consentendo tuttavia di individuare facilmente e punire chi viola la legge, al fine di garantire il rispetto della stessa.
- La disponibilità di procedure CDR efficaci consentirà il trattamento di molti reclami simili e di ridurre l'avvertita necessità di azioni collettive.

Finanziamenti

Alcuni Stati membri, come i paesi Nordici e i Paesi Bassi, hanno ritenuto in passato che il costo, parziale o totale, degli organismi CDR residuali dovesse essere finanziato dallo stato nell'ambito della politica sociale. Tale considerazione è coerente con il fatto che gli stati sono i principali finanziatori dei procedimenti giudiziari. Il finanziamento di procedure CDR consensuali e rapide apporta benefici sociali ed economici. Tuttavia, non tutti i governi sono pronti a investire denaro pubblico nelle procedure CDR ed è possibile che i finanziamenti statali nei Paesi Bassi siano quantomeno ridotti.

Se i compensi devono essere pagati da singoli professionisti, in che modo gli organismi non previsti per legge possono obbligare chi non è membro ad aderirvi o a pagare i costi dell'organismo CDR? Tale obiettivo potrebbe essere conseguito in tre modi:

1. L'organismo CDR potrebbe presentare la fattura dopo la definizione della controversia. Si tratta di una soluzione insoddisfacente, giacché i professionisti soccombenti o i piccoli professionisti indipendenti potrebbero semplicemente non pagare. Qualora molti di essi non pagassero, l'organismo CDR potrebbe rischiare il collasso finanziario e non sarebbe equo o onesto finanziare i contravventori. Si tratterebbe di un tipico problema economico di "azzardo morale".

2. La normativa potrebbe eventualmente prevedere che i compensi degli organismi CDR approvati siano oggetto di una procedura rapida di recupero credito e il professionista sarebbe “individuato e denunciato”. Si potrebbe trattare di una soluzione migliore rispetto alla prima, ma potrebbe ancora comportare un livello inaccettabile di inadempimenti e costi per il recupero del credito da parte degli organismi CDR. Un metodo parzialmente diverso, che potrebbe funzionare bene nel Regno Unito, potrebbe consistere nel fatto di conferire a un Ministro il potere di autorizzare gli organismi CDR designati a riscuotere oneri in alcuni settori.
3. L’organismo CDR potrebbe chiedere un acconto al professionista prima della trattazione di ogni controversia. Qualora lo stesso non fosse versato, l’organismo CDR potrebbe rifiutare di trattare la controversia e cancellare qualsiasi anteriore registrazione della stessa effettuata dal professionista. Si tratta di un metodo che potrebbe funzionare bene nei Paesi Bassi.

Le decisioni degli organismi CDR dovrebbero essere vincolanti?

Come noto, l’accesso dei cittadini alla giustizia non può essere negato.⁵⁷ Tale principio è sancito dalla Direttiva CDR.⁵⁸ Ciò significa che il metodo adottato negli Stati Uniti, il quale consente che i consumatori siano vincolati dall’arbitrato (o da qualsiasi altro procedimento ADR extragiudiziale)⁵⁹ al momento dell’acquisto, è contrario ai diritti umani fondamentali tutelati nell’UE. Le ragioni etiche e politiche alla base di questa posizione risiedono nell’esigenza di tutelare la fondamentale asimmetria di potere tra privati e grandi concentrazioni di potere.

Pertanto, in che modo le decisioni CDR possono essere vincolanti in Europa? Le possibilità, in generale, sono le seguenti:

- A seguito dell’insorgere di una controversia, un consumatore e un professionista possono concordare di ricorrere a un arbitrato, il cui esito sarà giuridicamente vincolante per ciascuno di essi. Si tratta di una tecnica comune, sebbene sia piuttosto obsoleta e possa essere sempre meno allettante per gli attuali consumatori.
- Le raccomandazioni degli organismi CDR non sono giuridicamente vincolanti ma l’esperienza dimostra che vi è una forte adesione. Si tratta di una posizione in gran parte adottata nei paesi Nordici. L’adesione può essere potenziata laddove i professionisti che non aderiscono sono “individuati e denunciati” tramite i mezzi di telecomunicazione pubblici, come accade in Svezia, dove l’editore comunica in anticipo al professionista che il suo nome è in procinto di essere pubblicato; tale metodo incentiva molti professionisti a dare attuazione alla decisione dell’organismo CDR.

⁵⁷ Articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali; articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

⁵⁸ Articoli 11 e 12 della Direttiva CDR.

⁵⁹ *AT&T Mobility v. Conception*, 131 S. Ct. 1740 (2011); *American Express Co. v. Italian Colors Restaurant*, 133 S. Ct. 2304 (2013). Si veda BT Fitzpatrick, “The End of Class Actions?” (2015) 75(1) *Arizona Law Review* 161; LS Mullenix, “Ending Class Actions as We Know Them: Rethinking the American Class Action” (2014) 64 *Emory Law Journal* 399.

- Le raccomandazioni degli organismi CDR non sono giuridicamente vincolanti ma i professionisti acconsentono in anticipo ad accettare la decisione dell'organismo CDR.
- Le associazioni di categoria garantiscono qualsiasi inadempimento da parte dei loro membri professionisti, come accade nei Paesi Bassi. Si tratta di un metodo interessante poiché i consumatori possono riporvi piena fiducia nonché di un meccanismo di autoregolamentazione finalizzato a garantirne il rispetto da parte delle imprese, in ragione di una forte pressione sociale.
- Una decisione di un organismo CDR può essere resa vincolante per legge nei confronti di entrambe le parti se il consumatore la accetta. Questo è quanto accade per i difensori civici previsti per legge nel Regno Unito, ad esempio nel settore dei servizi finanziari, delle pensioni e dei consulenti legali. Le perplessità sotto il profilo giuridico, basate sul fatto che la tutela dei diritti umani da parte delle imprese sarebbe qui compromessa, sono state rigettate.⁶⁰

La risposta in alcuni paesi potrebbe risiedere in un'evoluzione in più fasi. Ad esempio, in una prima fase, si potrebbe creare una rete di organismi CDR interconnessi che soddisfino dal punto di vista formale i requisiti della Direttiva. Contemporaneamente o in un momento successivo, si potrebbe procedere alla fusione o all'ottimizzazione di singoli organismi CDR in un'unica struttura più ristretta, più coerente e facilmente memorizzabile dai consumatori. In una seconda fase, si potrebbe quindi esaminare la legge o la prassi sugli accordi in forza dei quali le raccomandazioni finali sono *de facto* o *de jure* vincolanti per i professionisti.

Una cultura in evoluzione

Lo sviluppo degli organismi ADR e CDR in Europa può essere inteso come un'affermazione dei valori europei e della coesione in Europa. Una procedura di risoluzione delle controversie che opera sulla base di un metodo antagonistico, come il contraddittorio degli Stati Uniti,⁶¹ può dar luogo a una società individualista, polemica e divisa. Le procedure basate sulle attività ADR sono invece concepite per riunire le parti al fine di comporre le loro divergenze rapidamente, in modo amichevole e collaborativo; per favorire l'individuazione di un rimedio e porre fine alle divergenze. Questo metodo costituisce la ragione principale per la quale l'UE preferisce le procedure CDR e la logica è fortemente connessa agli ideali europei di solidarietà sociale in un'economia di mercato.

Negli ordinamenti giuridici europei è in atto un processo di innovazione di tecniche, meccanismi, procedure e strutture. Gli sviluppi sono trainati da forze di mercato, non ultima l'esigenza di rafforzare la fiducia dei consumatori nei professionisti e nei mercati e i principali fattori che determinano la concorrenza tra le procedure di risoluzione delle controversie sono la facilità d'uso, la rapidità, il costo e l'esito delle stesse.

⁶⁰ *Heather Moor & Edgcomb Ltd v United Kingdom* 1550/09 [2011] CEDU 1019.

⁶¹ R. A. Kagan, *Adversarial Legalism*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001.