

LIBRO VERDE relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale (PRESENTATO DALLA COMMISSIONE EUROPEA)

INDICE

Obiettivo del Libro verde 4 Sintesi

1. Una visione d'insieme

1.1 Una grande diversità

1.2 Per un migliore accesso alla giustizia

1.3 Una priorità politica

1.4 Un argomento d'attualità

1.5 Una dimensione internazionale

1.6 Un mandato cerniera

2. Prendere le mosse dai lavori già intrapresi

2.1 Negli Stati membri

2.1.1 ADR nell'ambito di procedimenti giudiziari

2.1.2 ADR convenzionale

2.2 A livello di Unione europea

2.2.1 Prendere le mosse dalle iniziative adottate nel settore del diritto del consumo

2.2.2 Sfruttare le iniziative prese nel campo del diritto di famiglia

2.2.3 Accompagnare lo sviluppo dei metodi di ADR nel settore delle relazioni industriali

3. Come garantire la qualità dei metodi di ADR -

3.1 Quale approccio seguire -

3.2 L'ADR considerata in modo globale

3.2.1 ADR e accesso alla giustizia

3.2.1.1 Il ricorso all'ADR

3.2.1.2 I termini di prescrizione

3.2.2 Norme minime di qualità-

3.2.2.1 La riservatezza

3.2.2.2 La validità dei consensi

3.2.2.3 L'efficacia dell'ADR

3.2.3 Dare una posizione giuridica ai terzi-

3.2.3.1 La formazione dei terzi

3.2.3.2 Il riconoscimento dei terzi

3.2.3.3 La responsabilità dei terzi

Ricapitolazione delle domande

Obiettivo del Libro verde

Il presente Libro verde ha come obiettivo quello di avviare un'ampia consultazione degli ambienti interessati su un certo numero di questioni di ordine giuridico che si pongono nel campo della risoluzione alternativa delle controversie in materia civile e commerciale.

Le risposte alle domande specifiche poste ed i commenti generali potranno essere inviati, di preferenza entro il 15 ottobre 2002, al seguente indirizzo:

Commissione europea

Direzione generale Giustizia e affari interni

Unità A3 - Cooperazione giudiziaria in materia civile

LX 46 5/152

Rue de la Loi, 200

B-1049 Bruxelles

Belgio

Fax: + 32 2 299 64 57

Posta elettronica: JAI-coop-jud-civil@cec.eu.int

La Commissione intende organizzare un'audizione pubblica sull'argomento all'inizio del 2003.

Sintesi

I modi alternativi di risoluzione delle controversie in campo civile e commerciale (in appresso designati, ai fini del Libro verde e per convenzione lessicale, come "ADR", che sta per "Alternative Dispute Resolution") sono oggetto di un rinnovato interesse all'interno dell'Unione europea, per tre ragioni.

In primo luogo, ci si è resi conto del rinnovamento che conoscono sul campo i metodi di ADR, a beneficio dei cittadini, il cui accesso alla giustizia risulta migliorato.

Secondo, l'ADR è oggetto di una particolare attenzione da parte degli Stati membri, attenzione che a volte si traduce in iniziative legislative.

Infine, l'ADR rappresenta una priorità politica - più volte riaffermata - per le istituzioni dell'Unione europea cui spetta il compito di promuovere tali metodi alternativi, di garantire il miglior contesto possibile per il loro sviluppo, e di cercare di garantirne la qualità. Questa priorità politica è stata messa in particolare evidenza nel settore della società dell'informazione, dove, in particolare, è stato riconosciuto il ruolo dei nuovi servizi on line di risoluzione delle controversie ("ODR", che sta per "Online Dispute Resolution") in materia di risoluzione delle controversie transfrontaliere su Internet.

Questo contesto particolare chiarisce il mandato politico da cui trae origine il presente Libro verde. Il Consiglio ha infatti invitato la Commissione a presentare "un Libro verde per fare il punto della situazione esistente e per lanciare un'ampia consultazione ai fini della preparazione delle misure concrete da adottare".

Il presente Libro verde offre l'occasione per sensibilizzare il più vasto pubblico possibile all'ADR, e consente inoltre di assicurare una migliore comprensibilità delle realizzazioni e delle iniziative adottate in materia dagli Stati membri e a livello comunitario.

La consultazione pubblica su questo Libro verde ha come obiettivo quello di raccogliere le osservazioni generali degli ambienti interessati nonché le reazioni specifiche alle domande che vengono formulate.

Queste domande sono di natura giuridica e vertono su elementi determinanti del processo di ADR, quali le questioni delle clausole di ricorso all'ADR, il problema dei termini di prescrizione, l'esigenza di riservatezza, la validità dei consensi, l'efficacia degli accordi scaturiti dall'ADR, la formazione dei terzi, il loro riconoscimento, il loro regime di responsabilità.

La Commissione intende prendere in considerazione il punto di vista di ciascuno, allo scopo di definire gli orientamenti della politica che sarà chiamata a perseguire nei prossimi anni nel suo ruolo di promotore di iniziative legislative ed operative.

1. Una visione d'insieme

1.1 Una grande diversità

1. Da qualche anno si assiste, negli Stati membri, ad uno sviluppo normativo dei modi cosiddetti alternativi di composizione o di risoluzione delle controversie, anche se si concorda nel dire che tali metodi sono molto antichi. I vantaggi propri a questi metodi di giustizia privata e la crisi di efficacia della giustizia hanno in effetti suscitato un rinnovato interesse per simili metodi di composizione delle controversie più consensuali rispetto al ricorso al giudice o all'arbitro. A livello comunitario vengono profusi sforzi notevoli per accompagnare il loro sviluppo, in particolare nell'ambito della società dell'informazione, al fine di accrescere la fiducia dei consumatori e delle piccole e medie imprese nel commercio elettronico.

2. I modi alternativi di risoluzione delle controversie, ai sensi del presente Libro verde, designeranno pertanto le procedure non giurisdizionali di risoluzione delle controversie condotte da una parte terza neutrale [1], ad esclusione dell'arbitrato propriamente detto [2]. I modi alternativi di risoluzione delle controversie saranno pertanto designati in appresso con l'acronimo che tende ad imporsi universalmente nella pratica: "ADR", che sta per "Alternative Dispute Resolution" [3]. Il presente Libro verde tratterà unicamente dei modi alternativi di risoluzione delle controversie di diritto civile e commerciale, comprese quelle di diritto del lavoro o in materia di consumo [4].

[1] Questa definizione conduce ad escludere dal campo di applicazione del presente Libro verde in particolare le seguenti procedure:

[2] L'arbitrato è, in effetti, un modo di risoluzione delle controversie assimilabile più ai procedimenti giurisdizionali che ai modi alternativi, in quanto il lodo arbitrale mira a sostituirsi alla decisione giudiziaria. L'arbitrato è ben regolamentato, negli Stati membri e a livello internazionale, con la convenzione di New York del 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere <http://www.uncitral.org/fr-index.htm>, o, nell'ambito del Consiglio d'Europa, la convenzione europea del 1966 recante la legge uniforme in materia di arbitrato <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Cadreprincipal.htm>

[3] I termini utilizzati in modo più corrente nella pratica e nelle legislazioni nazionali - ossia mediazione e conciliazione - non saranno pertanto impiegati in maniera sistematica nel presente Libro verde, ma solo nel contesto di una legislazione nazionale particolare o di specifici lavori di un'organizzazione internazionale.

[4] Sono escluse dall'ambito di applicazione del presente Libro verde le questioni relative ai diritti indisponibili e che interessano l'ordine pubblico, quali un certo numero di disposizioni del diritto delle persone e di famiglia, del diritto della concorrenza, del diritto del consumo, che in effetti non possono costituire oggetto di ADR.

3. I modi alternativi di risoluzione delle controversie di diritto civile e commerciale possono essere catalogati in diverse categorie, suscettibili di essere disciplinate da altrettanti regimi giuridici. Una prima distinzione s'impone tra le funzioni di ADR che sono esercitate da un giudice o affidate da un giudice ad un terzo ("ADR nell'ambito di procedimenti giudiziari"), e i metodi di ADR a cui ricorrono le parti in conflitto al di fuori di qualsiasi procedura giudiziaria ("ADR convenzionale"). Una seconda distinzione altrettanto fondamentale agli occhi della Commissione deve essere operata tra i vari metodi di ADR convenzionali. In esito ad alcuni processi di ADR [5], il terzo o i terzi possono essere condotti ad emettere una decisione vincolante per una delle parti [6] o a fare delle raccomandazioni alle parti, che queste ultime sono libere di seguire oppure no [7]. In altre procedure di ADR, i terzi non prendono formalmente una posizione sulla soluzione che potrebbe applicarsi alla controversia, e si limitano ad assistere le parti nella ricerca di un accordo [8].

[5] Questi due tipi di ADR sono oggetto della raccomandazione 98/257/CE della Commissione del 30 marzo 1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, GU L 115 del 17 aprile 1998, pag. 31. Questa raccomandazione d'altra parte tratta anche dell'arbitrato in materia di consumo che è invece escluso dall'ambito del presente Libro verde.

[6] Come spesso accade per gli "Ombudsmen" dei clienti creati da alcuni settori economici come le banche e le assicurazioni. Le decisioni degli "Ombudsmen" sono imposte alle imprese che hanno aderito al sistema.

[7] Come accade per i "Consumer Complaint Boards" dei paesi scandinavi.

[8] Questo tipo di procedure nel campo del consumo sono quelle contemplate nella raccomandazione 2001/310/CE della Commissione del 4 aprile 2001 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo, GU L 109 del 19 aprile 2001, pag. 56.

4. I metodi di ADR non costituiscono una novità, ma conoscono uno sviluppo accelerato da qualche anno ed attirano l'attenzione crescente di un certo numero di osservatori. La moltiplicazione delle iniziative sul campo [9] e la ricchezza delle opere di dottrina costituiscono un aiuto prezioso per i poteri pubblici nel loro compito di controllo e/o di disciplina dell'ADR.

[9] Queste iniziative risalgono talvolta a tempo addietro, come la creazione, dal 1994, sotto forma di Gruppo europeo d'interesse economico, di una rete di centri di arbitrato e di mediazione commerciale con sedi in Spagna, in Francia, in Italia e nel Regno Unito. Questa rete, chiamata "Réseau Européen d'Arbitrage et de Médiation" (REAM) o "European Network for Dispute Resolution" (ENDR) ha, in particolare, potuto inizialmente beneficiare di un sostegno finanziario comunitario gestito dalla Commissione europea, Direzione generale XXIII "piccole e medie imprese".

1.2 Per un migliore accesso alla giustizia

5. Uno dei motivi dello sviluppo dell'ADR è di ordine pratico e congiunturale: i metodi di ADR forniscono una risposta alle difficoltà di accesso alla giustizia, che molti paesi devono affrontare. Queste difficoltà si spiegano con il fatto che le controversie sottoposte agli organi giurisdizionali si moltiplicano, le procedure tendono ad allungarsi e i costi sopportati in occasione di tali procedimenti ad aumentare. La quantità, la complessità e la natura tecnica dei testi legislativi contribuiscono d'altra parte a rendere più difficile l'accesso alla giustizia.

6. Le controversie transfrontaliere sono caratterizzate ancora più che quelle interne dalla lentezza e dal costo dei procedimenti [10]. Con la realizzazione del mercato interno e l'intensificazione degli scambi e della mobilità dei cittadini, i conflitti tra cittadini di Stati membri diversi o tra persone residenti in Stati membri diversi, amplificati in particolare dallo sviluppo del commercio elettronico transfrontaliero, quale che sia l'importanza o il valore della controversia, tendono a moltiplicarsi, e con questi il numero delle cause transfrontaliere portate davanti ai giudici. Ai problemi pratici di sovraccarico della giustizia si aggiungono questioni spesso complesse di conflitti di leggi e di giurisdizione, nonché difficoltà pratiche di ordine linguistico e finanziario.

[10] Su queste questioni, si vedano in particolare gli elementi di informazione riportati nel Libro verde della Commissione del 9 febbraio 2000 "Assistenza giudiziaria in materia civile: i problemi che si presentano al contendente transfrontaliero" COM(2000)51 def.

7. L'accesso alla giustizia per tutti è un diritto fondamentale consacrato dall'articolo 6 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Il diritto ad un ricorso effettivo è stato elevato dalla Corte di giustizia al rango di principio generale del diritto comunitario [11], ed è stato peraltro sancito dall'articolo 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'accesso alla giustizia costituisce un'esigenza a cui gli Stati membri rispondono in particolare attraverso la messa a disposizione di procedimenti giudiziari rapidi e poco costosi. Alcuni Stati membri hanno d'altronde intrapreso una modernizzazione del loro sistema giudiziario mediante la semplificazione degli atti introduttivi del procedimento oppure mediante la previsione della possibilità d'introdurre una domanda in giustizia per via elettronica [12].

[11] Sentenza del 15 maggio 1986 nella causa 222/84, Johnston, Racc. [1986] pag.1651.

[12] Questa possibilità è, per quanto riguarda le domande di lieve entità, effettiva in Germania, in Danimarca, in Finlandia ed in Inghilterra. Queste informazioni provengono dalle risposte degli Stati membri ad un questionario che la Commissione ha inviato nel settembre 2000 sulle procedure giudiziarie applicabili alle domande di lieve entità.

8. L'Unione europea cerca, dal canto suo, di facilitare l'accesso alla giustizia attraverso una serie di misure quali la creazione di un sistema d'informazione sulla giustizia di facile accesso, la cui gestione e il cui aggiornamento sono assicurati da una rete di autorità nazionali competenti [13]. Questi sforzi si aggiungono a quelli già profusi nella prospettiva della creazione di uno spazio europeo di giustizia fondato sul principio del riconoscimento reciproco, come le misure relative allo snellimento delle procedure di exequatur [14], le iniziative volte ad eliminare l'exequatur per i crediti non contestati, e quelle volte a semplificare ed accelerare la risoluzione delle controversie transfrontaliere di lieve entità [15].

[13] Decisione 2001/470/CE del Consiglio del 28 maggio 2001, relativa all'istituzione di una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale, GU L 174 del 27 giugno 2001, pag. 25. Ai sensi dell'articolo 14 di questa decisione, sarà istituito "un sistema di informazione destinato al pubblico che si avvale di Internet" che comprenderà, in particolare, delle schede informative alcune delle quali riguarderanno "la possibilità di comporre controversie con metodi alternativi e indicazione dei centri nazionali d'informazione e di assistenza della rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo".

[14] Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 26 novembre 1997: "Verso una maggiore efficienza nell'ottenimento e nell'esecuzione delle decisioni nell'ambito dell'Unione europea", COM(97)609 def.. Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in appresso regolamento "Bruxelles I", GU L 12 del 16 gennaio 2001, pag. 1. Il regolamento "Bruxelles I", dal 1 marzo 2002, sostituisce (tranne che per la Danimarca) la convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, versione consolidata pubblicata in GU C 27 del 26 gennaio 1998, pag.1.

[15] Si veda in particolare su queste questioni il programma di misure della Commissione e del Consiglio relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale, GU C 12 del 15 gennaio 2001, pag. 1. La Commissione intende presentare nel corso del primo semestre del 2002 una proposta di regolamento per creare un titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati ed un Libro verde per preparare nuove azioni miranti alla creazione di una procedura europea per le ingiunzioni di pagamento e per le controversie relative a crediti di lieve entità, si veda la Comunicazione della Commissione del 30 ottobre 2001 recante aggiornamento semestrale del quadro di controllo per l'esame dei progressi compiuti nella creazione di uno spazio di "libertà, sicurezza e giustizia" nell'Unione europea, COM(2001) 628 def..

9. L'ADR si colloca pienamente nel contesto delle politiche volte al miglioramento dell'accesso alla giustizia. L'ADR svolge, in effetti, un ruolo complementare rispetto ai procedimenti giurisdizionali, in

quanto i metodi adoperati nell'ADR spesso sono più adatti alla natura delle controversie. L'ADR può così permettere alle parti d'instaurare un dialogo, che sarebbe altrimenti stato impossibile, e di valutare esse stesse l'opportunità di fare ricorso al giudice.

10. È opportuno mettere particolarmente in risalto il ruolo dell'ADR come strumento al servizio della pace sociale. In effetti, nelle forme di ADR in cui i terzi non prendono alcuna decisione, le parti non si affrontano più, ma al contrario s'impegnano in un processo di riavvicinamento, e scelgono esse stesse il metodo di risoluzione del contenzioso svolgendo un ruolo più attivo in tale processo per tentare di trovare da sole la soluzione che conviene loro di più. Questo approccio consensuale aumenta le possibilità per le parti di mantenere, una volta risolta la lite, le loro relazioni di natura commerciale o di altra natura.

11. I metodi di ADR si caratterizzano per la loro flessibilità, nel senso che le parti sono, in linea di principio, libere di ricorrere all'ADR, di decidere quale organizzazione o quale persona incaricare della procedura, di determinare quale procedura seguire, di scegliere se parteciparvi personalmente o se farsi rappresentare e infine di deciderne l'esito.

12. Il costo delle procedure di ADR è un fattore ovviamente essenziale da prendere in considerazione. In generale, questo costo è a carico delle parti. Le parti possono tuttavia non essere tenute a sostenere i costi legati all'ADR. Infatti si potrebbe dare il caso che i terzi incaricati dell'ADR non siano retribuiti [16], potrebbe darsi anche che i poteri pubblici si facciano carico delle spese di funzionamento degli organi responsabili per l'ADR [17], o che ciò facciano le associazioni di categoria [18], oppure ancora che l'una o tutte e due le parti siano ammesse al beneficio dell'assistenza giudiziaria.

[16] Ad esempio, in Francia, i conciliatori di giustizia.

[17] Ad esempio, in Irlanda, il servizio di mediazione familiare.

[18] Ad esempio, in Svezia, l'ufficio dei danni imputabili al traffico stradale, le cui spese di funzionamento sono sostenute dalle società di assicurazione degli autoveicoli.

13. Alcuni Stati membri accordano il beneficio dell'assistenza giudiziaria per coprire le spese legate alle ADR e le eventuali spese legate alla rappresentanza legale [19]. La Commissione ha già preso l'iniziativa di ravvicinare su questo punto le legislazioni degli Stati membri nella sua proposta di direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di assistenza giudiziaria e di altri aspetti finanziari legati ai procedimenti civili [20]. L'articolo 16 di tale proposta prevede in effetti che "il beneficio dell'assistenza giudiziaria deve estendersi alla risoluzione della controversia in via stragiudiziale qualora l'uso di tale mezzo sia incoraggiato dalla legge o qualora il giudice vi abbia rinviato le parti in causa".

[19] Ad esempio, in Francia, l'assistenza giudiziaria può essere accordata per finanziare le cure dell'avvocato che conduce gli incontri transattivi.

[20] Proposta presentata il 18 gennaio 2002, COM(2002) 13 def.

1.3 Una priorità politica

14. I capi di Stato e di Governo dei Quindici hanno avuto occasione di evidenziare a più riprese l'importanza che accordano ai modi alternativi di risoluzione delle controversie transfrontaliere, in particolare in occasione del Consiglio europeo di Vienna nel dicembre 1998 [21], e in occasione del Consiglio europeo di Tampere nell'ottobre 1999 dedicato alla "creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea" [22].

[21] Paragrafo 83 delle conclusioni della Presidenza "Il Consiglio europeo approva il piano d'azione elaborato dal Consiglio e dalla Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia". Questo piano d'azione è stato pubblicato in GU C 19 del 23 gennaio 1999, pag.1. Il paragrafo 41 punto b) di questo piano d'azione prevede l'"esame della possibilità di elaborazione di modelli di soluzione non giudiziaria delle controversie con particolare riferimento ai conflitti familiari transnazionali. In questo contesto dovrebbe essere esaminata la possibilità di mediazione quale mezzo per comporre i conflitti familiari". Le conclusioni delle riunioni del Consiglio europeo possono essere consultate al seguente indirizzo: <http://ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>

[22] Paragrafo 30 delle conclusioni della Presidenza: "Gli Stati membri dovrebbero inoltre istituire procedure extragiudiziali alternative".

15. In occasione del vertice europeo di Lisbona del marzo 2000, sul tema "l'occupazione e la società dell'informazione", il Consiglio europeo ha invitato "la Commissione e il Consiglio ad analizzare in che modo si possa accrescere la fiducia dei consumatori nel commercio elettronico, in particolare attraverso sistemi alternativi per la soluzione delle controversie" [23]. Questo obiettivo è stato riaffermato durante il Consiglio europeo di Santa Maria da Feira del giugno 2000 in occasione dell'approvazione del "piano

d'azione globale eEurope 2002" [24]. Infine, nel campo delle relazioni industriali, il Consiglio europeo di Bruxelles-Laeken del dicembre 2001 ha insistito "sull'importanza di prevenire e risolvere i conflitti sociali, e più specificamente i conflitti sociali transnazionali, mediante meccanismi volontari di mediazione" [25].

[23] Punto 11 delle conclusioni della Presidenza.

[24] Punto 22 delle conclusioni, e piano d'azione "eEurope" 2002 http://europa.eu.int/information_society/eeurope/action_plan/index_fr.htm

[25] Punto 25 delle conclusioni della Presidenza.

1.4 Un argomento d'attualità

16. I metodi di ADR sono stati molto presenti nei recenti dibattiti legislativi relativi al commercio elettronico, in particolare a margine di alcune discussioni a livello europeo [26] e mondiale [27] sulle questioni dei conflitti di giurisdizione nel campo delle controversie relative ai diritti dei consumatori [28].

[26] Dibattiti precedenti l'adozione del regolamento Bruxelles I citato.

[27] Dibattiti a margine dei negoziati in seno alla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato su di un progetto di convenzione internazionale relativa alla competenza giurisdizionale ed al riconoscimento delle sentenze straniere <http://www.hcch.net/f/workprog/index.html>

[28] Indipendentemente dalle questioni legate al commercio elettronico, il ruolo dell'ADR è stato messo in evidenza, direttamente o indirettamente, in un certo numero di strumenti comunitari. Ad esempio, la Commissione dedica lunghi sviluppi all'ADR nella sua seconda relazione sull'attuazione della direttiva 85/374/CEE 374 relativa alla responsabilità per danno da prodotti difettosi COM (2000) 893 def. I metodi di ADR sono espressamente contemplati nell'articolo 10 della direttiva 97/5/CE sui bonifici transfrontalieri, GU L 43 del 14 febbraio 1997, pag. 25, nell'articolo 11 della direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, GU L 144 del 14 giugno 1997, pag. 19, nell'articolo 12 della proposta di direttiva concernente la vendita a distanza di servizi finanziari ai consumatori, COM (1998) 468 def. e nell'articolo 9 della proposta di direttiva sulla intermediazione assicurativa COM (2000) 511 def. Si vedano anche, per quanto riguarda le controversie tra imprese nel settore delle telecomunicazioni, gli articoli 18 e 19 della posizione comune (CE) n. 38/2001 del 17 settembre 2001, adottata dal Consiglio in vista dell'adozione di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), GU C 337 del 30 novembre 2001, pag.34.

17. Questi dibattiti si sono potuti inserire nel prolungamento dell'articolo 17 della direttiva sul commercio elettronico adottata nel giugno 2000 [29], che prevede che "gli Stati membri provvedono affinché la loro legislazione non ostacoli l'uso, anche per vie elettroniche adeguate, degli strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie previsti dal diritto nazionale". Gli Stati membri sono altresì invitati in virtù di tale articolo 17 ad incoraggiare "gli organi di composizione extragiudiziale delle controversie (...) ad operare con adeguate garanzie procedurali per le parti coinvolte".

[29] Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, GU L 178 del 17 luglio 2000, pag. 1. L'articolo 17 incoraggia peraltro gli organismi di ADR ad organizzare un flusso di ritorno d'informazioni alla Commissione, in tal modo superando il loro ruolo di mera attuazione per consentire ai poteri pubblici di eventualmente adattare la loro politica giuridica.

18. Il Parlamento europeo ha proposto nel settembre 2000, nel suo parere sulla menzionata proposta di regolamento "Bruxelles I", di disciplinare in modo più avanzato il ruolo dell'ADR e ha quindi proposto di rendere opponibili ai consumatori, in presenza di determinate condizioni, le clausole mediante le quali il consumatore e l'operatore convengono nel loro contratto che qualsiasi controversia deve essere risolta mediante un sistema extragiudiziale di risoluzione delle controversie riconosciuto in virtù di un piano approvato dalla Commissione. Il Parlamento ha anche proposto di conferire efficacia esecutiva alle soluzioni ottenute nell'ambito di tali sistemi alternativi di risoluzione delle controversie [30].

[30] GU C 146 del 17 maggio 2001, pag. 94. Si vedano anche le reazioni della Commissione su questi vari punti nella sua proposta modificata presentata il 26 ottobre 2000, COM(2000) 689 def.

19. Il regolamento "Bruxelles I", adottato dal Consiglio nel dicembre 2000, non accoglie i suddetti emendamenti del Parlamento. Tuttavia, in occasione dell'adozione del regolamento, il Consiglio e la Commissione hanno voluto evidenziare l'utilità del ruolo complementare dell'ADR, segnatamente per quanto riguarda il commercio elettronico [31].

[31] Dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione relativa agli articoli 15 e 73 del regolamento, iscritta al verbale della sessione del Consiglio del 22 dicembre 2000 che ha adottato il

regolamento. Questa dichiarazione può essere consultata al seguente indirizzo: http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_fr.htm

1.5 Una dimensione internazionale

20. I lavori portati avanti in ambito comunitario integrano ovviamente in se stessi la dimensione internazionale, nel senso che non si limitano a contemplare come attori delle procedure di ADR solo i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea. Un certo numero di organizzazioni intergovernative hanno peraltro iscritto i metodi di ADR al loro ordine del giorno:

- Il Consiglio d'Europa ha adottato una raccomandazione nel 1998 sulla mediazione familiare [32], e sta attualmente elaborando un progetto di raccomandazione sulla mediazione civile [33]. La Commissione segue con grande interesse questi lavori, ai quali partecipano anche gli Stati membri ed i paesi candidati all'adesione all'Unione europea. Il presente Libro verde tiene pienamente conto di tali iniziative del Consiglio d'Europa.

[32] Raccomandazione n. R(98)1 <http://cm.coe.int/ta/rec/1998/f98r1.htm>

[33] Lavori del comitato di esperti sull'efficacia della giustizia <http://www.legal.coe.int/civilandcommercial>

- La Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale elabora, dal canto suo, delle disposizioni legislative tipo relative alla conciliazione in materia commerciale [34].

[34] Lavori del gruppo di lavoro sull'arbitrato <http://www.uncitral.org/fr-index.htm>

- L'ADR in relazione al commercio elettronico viene anche evocata direttamente o indirettamente nei lavori dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo in Europa [35], e in margine ai negoziati in seno alla conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato su un progetto di convenzione internazionale relativa alla competenza e al riconoscimento delle sentenze straniere [36].

[35] Raccomandazione del Consiglio relativa agli orientamenti in materia di protezione dei consumatori nell'ambito del commercio elettronico <http://www.oecd.org>

[36] <http://www.hcch.net/f/workprog/index.html>

21. I metodi di ADR nel campo del commercio elettronico sono oggetto di raccomandazioni di un certo numero di organizzazioni internazionali non governative di cui la Commissione segue attentamente i lavori, quali GBDe (Global Business Dialogue on e-commerce [37]), TABD (Transatlantic Business Dialogue [38]) e TACD (Transatlantic Consumer Dialogue [39]).

[37] <http://www.gbde.org>

[38] <http://www.tabd.com>

[39] <http://www.tacd.org>

22. I metodi di ADR nel campo del diritto civile e commerciale sono oggetto di lavori importanti in un certo numero di paesi terzi:

- I paesi candidati all'adesione all'Unione europea appaiono sensibilizzati tanto quanto gli Stati membri sulla questione dello sviluppo dell'ADR nell'ambito delle loro riflessioni interne sul miglioramento dell'accesso alla giustizia. Ciò è dimostrato dalla loro partecipazione attiva ai suddetti lavori del Consiglio d'Europa.

- Gli Stati Uniti d'America hanno una lunga e ricca esperienza in materia di ADR. I metodi di ADR, nelle loro diverse forme, hanno potuto in particolare svilupparsi grazie al sostegno delle istituzioni giudiziarie. La maggior parte degli Stati degli Stati Uniti ha adottato leggi sulla mediazione in diversi settori. La moltiplicazione di tali leggi negli Stati ha condotto la "Conferenza nazionale dei commissari per l'unificazione delle legislazioni degli Stati" a predisporre una legge uniforme sulla mediazione [40].

[40] <http://www.nccsl.org> L'elaborazione di questo progetto di legge uniforme è stata portata a termine il 16 agosto 2001.

- In Canada, sono stati avviati nell'agosto 2000 dei lavori in seno alla "Conferenza per l'armonizzazione delle leggi" per valutare la necessità di predisporre una legge uniforme sulla mediazione [41].

[41] <http://www.chlc.ca/fr>

- In Giappone, tra le recenti raccomandazioni adottate nel giugno 2001 dal "Consiglio per la riforma del sistema giudiziario" sono previsti dei lavori legislativi d'insieme sull'ADR [42].

[42] <http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>

1.6 Un mandato cerniera

23. Questa visione d'insieme sull'ADR fa emergere la necessità di stilare un inventario dettagliato delle iniziative e dei lavori realizzati negli Stati membri e a livello di Unione europea e di riflettere sulle questioni giuridiche che si pongono in termini di qualità delle procedure di ADR. I Ministri della giustizia dei Quindici hanno pertanto deciso di avviare i lavori a livello comunitario sui metodi di ADR che rientrano nel campo del diritto civile e commerciale. Nel maggio 2000 hanno invitato la Commissione a raccogliere informazioni sulla situazione esistente all'interno degli Stati membri per quanto riguarda i modi alternativi di risoluzione delle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale. Sulla base delle informazioni raccolte, la Commissione è stata invitata ad elaborare e presentare un Libro verde per fare il punto della situazione esistente e per lanciare un'ampia consultazione ai fini della preparazione delle misure concrete da adottare [43].

[43] Conclusioni del Consiglio Giustizia e affari interni del 29 maggio 2000, <http://ue.eu.int/newsroom>

2. Prendere le mosse dai lavori già intrapresi

24. La Commissione è stata invitata dal Consiglio a fare un inventario dei metodi di ADR negli Stati membri ed a livello di Unione europea. Qualsiasi riflessione sull'ADR deve infatti prendere le mosse dai lavori che sono già stati intrapresi. La Commissione ha raccolto informazioni sulla base delle risposte date ad un questionario [44] inviato agli Stati membri e a studi realizzati nel campo dell'ADR [45].

[44] Questionario sui modi alternativi di risoluzione delle controversie nel campo del diritto civile e commerciale elaborato dalla presidenza portoghese del Consiglio dell'Unione europea nel giugno 2000.

[45] Studio realizzato da associazioni professionali attive nel campo dell'ADR in materia commerciale che hanno beneficiato nei loro lavori di un sostegno finanziario europeo nel quadro del programma d'interventi "Grotius". La descrizione di questo progetto intitolato "MARC 2000" può essere consultata sotto il riferimento GR/2000/136 al seguente indirizzo http://europa.eu.int/comm/justice_home/pdf/grotius2000.pdf

2.1 Negli Stati membri

25. Gli Stati membri non possiedono discipline-quadro relative alle ADR [46]. Ciononostante, sono stati intrapresi dei lavori d'insieme in questa prospettiva in Danimarca [47], in Italia [48], in Austria [49] ed in Portogallo [50]. Questi lavori potrebbero condurre alla definizione di uno status giuridico dei metodi di ADR ed all'inserimento del ricorso all'ADR nel diritto processuale civile.

[46] Alcune normative sono tuttavia state adottate su scala regionale, ad esempio, in Germania, in Renania settentrionale-Vestfalia: <http://www.streitschlichtung.nrw.de>

[47] In Danimarca, il consiglio della procedura giudiziaria ("Retsplejerådet") conduce i lavori volti ad una riforma generale del codice di procedura civile. Un primo rapporto, presentato nella primavera 2001, contiene una descrizione delle procedure extragiudiziali esistenti in materia civile. Il Retsplejerådet prosegue attualmente le proprie riflessioni al fine di migliorare il coordinamento tra i metodi di ADR e i procedimenti davanti agli organi giurisdizionali.

[48] Disegno di legge italiano elaborato nella primavera 2000 (schema di disegno di legge recante norme per l'accesso alla giustizia civile, per la risoluzione consensuale delle controversie e per l'abbreviazione dei tempi del processo civile).

[49] Legge sulla mediazione (Mediationgesetz) in discussione.

[50] La consultazione pubblica del Ministero portoghese della Giustizia sulla "resolução alternativa de litígios" ha dato origine alla legge n. 78/2001 del 13 luglio 2001 sui giudici di pace e i mediatori.

26. Un certo numero di Stati membri ha adottato iniziative settoriali nell'intento di promuovere l'ADR, creando autorità consultive in materia di ADR [51], incaricandosi del sostegno finanziario delle strutture di ADR [52], istituendo programmi di formazione professionale [53], e diffondendo informazioni al pubblico sull'ADR. A volte, i lavori previsti consistono nell'adattare la legislazione nazionale al fine di tenere maggiormente in considerazione la specificità delle procedure di ADR [54].

[51] Si veda ad esempio la creazione in Francia, con decreto del 8 ottobre 2001, del "Conseil national consultatif de la médiation familiale" che ha come missione quella di "proporre tutte le misure utili a favorire l'organizzazione della mediazione familiare e promuovere il loro sviluppo. A tal fine, esso studia in particolar modo il campo d'applicazione della mediazione familiare, la formazione dei mediatori familiari e le regole di deontologia, la valutazione delle pratiche e dell'effetto della mediazione segnatamente per quanto attiene al mantenimento dei legami familiari" <http://www.justice.gouv.fr/presse/com091001.htm>

[52] Per esempio nei paesi scandinavi, i "Consumer Complaint Boards" sono finanziati direttamente dal bilancio nazionale.

[53] Per esempio in Portogallo, il Ministero della Giustizia ha presentato il 30 ottobre 2001 un protocollo per la formazione dei giudici di pace e mediatori: <http://www.mj.gov.pt>

[54] Così, in Germania, la legge sulla consulenza legale ("Rechtsberatungsgesetz") conferisce agli avvocati il monopolio della prestazione di servizi giuridici. Un tribunale è giunto a ritenere che i metodi di ADR costituiscono servizi giuridici e rientrano pertanto nel monopolio dei giuristi. Questa giurisprudenza potrebbe condurre ad un intervento del legislatore che dovrebbe qualificare l'ADR come servizio che non necessariamente rientra tra i servizi giuridici.

2.1.1 ADR nell'ambito di procedimenti giudiziari

27. Per quanto riguarda le funzioni di ADR esercitate da un giudice, i codici di procedura civile prevedono la possibilità di investire un giudice a titolo principale a fini di conciliazione [55], inseriscono la conciliazione come una fase obbligatoria della procedura [56], oppure incoraggiano espressamente i giudici ad intervenire attivamente nella ricerca di un accordo tra le parti [57]. Queste missioni specifiche dei giudici che non corrispondono necessariamente alle loro funzioni abituali devono anche accompagnarsi a programmi di formazione adeguati.

[55] Per esempio, in Italia, la funzione del "giudice di pace", le cui competenze sono definite all'articolo 322 del codice di procedura civile. In Grecia, l'intervento conciliatore del giudice di pace previsto all'articolo 209 del codice di procedura civile. In Belgio, l'articolo 731 del codice giudiziario prevede una competenza generale conferita ai primi giudici che possono essere aditi con una domanda a fini di conciliazione.

[56] Per esempio, in Finlandia, il giudice, in ogni procedimento civile, deve preliminarmente tentare di ottenere un accordo tra le parti.

[57] In Germania, ai sensi dell'articolo 279 del codice di procedura civile, il tribunale deve favorire la ricerca di una composizione amichevole per tutto il corso del procedimento. In Francia, l'articolo 21 del nuovo codice di procedura civile precisa che rientra nella missione del giudice quella di conciliare la parti.

28. Le procedure di ADR affidate da un giudice ad un terzo sono oggetto di una regolamentazione di portata generale o di progetti di regolamentazione nella maggior parte degli Stati membri, con disposizioni che vanno dalla possibilità di fare ricorso all'ADR (per esempio in Belgio [58] ed in Francia [59]), all'incoraggiamento (in Spagna [60], in Italia [61], in Svezia [62], in Inghilterra ed in Galles [63]), oppure all'obbligo preliminare di ricorrere all'ADR per legge o su decisione del giudice (per esempio in Germania [64], in Belgio [65] ed in Grecia [66]).

[58] L'articolo 665 del codice giudiziario, introdotto dalla legge sulla mediazione familiare del 21 gennaio 2001, permette al giudice, su richiesta congiunta delle parti o di sua iniziativa ma con l'accordo delle parti, di designare un mediatore.

[59] Si vedano gli articoli da 131-1 a 131-15 del nuovo codice di procedura civile sulla "mediazione giudiziaria".

[60] Gli articoli 414 e 415 della legge 1/2000 entrata in vigore il 9 gennaio 2001 prevedono che il giudice deve intervenire per invitare le parti, all'inizio del procedimento definito "ordinario", dopo aver esposto tutte le loro pretese rispettive, ad una conciliazione o una transazione.

[61] Gli articoli 183, 185 e 350 del codice di procedura civile prevedono che il giudice deve fare il possibile per valutare in concreto se esistono le condizioni necessarie ad estinguere il procedimento in corso attraverso un documento attestante l'effettiva riconciliazione delle parti.

[62] Ai sensi del capo 42, sezione 17 del codice di procedura, il giudice deve fare il possibile per fare sì che la controversia sia composta in via amichevole.

[63] In applicazione degli articoli 26.4 e 44.5 del regolamento di procedura civile per l'Inghilterra e il Galles entrato in vigore il 26 aprile 1999, i giudici hanno la possibilità di sospendere un procedimento per consentire alle parti di ricorrere alla mediazione. I tribunali possono condannare le parti al pagamento di somme di denaro a titolo di sanzione qualora abbiano rifiutato la mediazione.

[64] In applicazione di una legge federale del 15 dicembre 1999, tre Länder hanno reso obbligatorio il ricorso alla procedura di ADR designata con il nome "Schlichtung", prevedendo che l'azione in giudizio non sia ricevibile se non è stata preventivamente tentata la Schlichtung. È in via di elaborazione una nuova legge federale di procedura che dovrebbe consentire alle parti di esigere una data di udienza riservata alla mediazione e che obbligherà il giudice ad avviare il procedimento con una mediazione preliminare.

[65] Il ricorso a procedure extragiudiziali è obbligatorio, in virtù del codice giudiziario, ad esempio in materia di contenzioso sul lavoro dipendente, in materia di affitto di fondi rustici. Un disegno di legge in

discussione prevede una riforma globale del codice giudiziario, che introduce la facoltà per qualsiasi giudice di ordinare una mediazione.

[66] L'articolo 214 del codice di procedura civile precisa che le controversie che rientrano nella competenza del tribunale di primo grado non potranno essere convocate a udienza se non è stato preventivamente esperito un tentativo di conciliazione.

29. Sono in corso esperimenti pratici, su iniziativa degli stessi organi giurisdizionali [67] o su iniziativa dei ministeri competenti a titolo di progetti pilota [68], che mirano ad un ricorso più generalizzato all'ADR.

[67] Si veda, ad esempio, l'esperimento condotto in un tribunale francese nel settore del diritto del lavoro: <http://www.mediationsociale.com>.

[68] Si veda, ad esempio, il progetto sperimentale condotto nei Paesi Bassi: <http://www.minjust.nl>.

30. I terzi designati dai giudici possono essere funzionari [69], dei privati cittadini designati dalle autorità giudiziarie sulla base di un certo numero di criteri e figuranti in una lista [70], oppure scelti caso per caso [71].

[69] In Grecia, il conciliatore che agisce in applicazione degli articoli da 13 a 16 della legge n.1876/1990 in materia di contenzioso collettivo di lavoro è un agente del Ministero del lavoro.

[70] In Francia, il conciliatore di giustizia che deve soddisfare criteri di moralità (godimento dei diritti civili e politici), di qualificazione (dimostrare di avere un'esperienza in materia giuridica di almeno tre anni) e d'indipendenza (incompatibilità con un mandato elettivo o un'attività connessa al servizio della giustizia).

[71] In Francia, i mediatori devono soddisfare condizioni di onestà (assenza di condanne penali, disciplinari o amministrative), di qualificazione, d'esperienza e d'indipendenza.

2.1.2 ADR convenzionale

31. I metodi di ADR convenzionali non sono oggetto di una regolamentazione generale specifica negli Stati membri. Trovano applicazione soltanto le disposizioni generali di diritto dei contratti, o disposizioni specifiche proprie agli accordi transattivi con i quali le procedure ADR possono concludersi. I metodi di ADR hanno come fondamento i principi generali del diritto dei contratti, del diritto processuale civile e del diritto internazionale privato. A seconda degli Stati membri, la pratica contrattuale e le regole di deontologia dei terzi che offrono i loro servizi in materia di ADR sono più o meno sviluppati.

32. In un certo numero di Stati membri, come ad esempio in Danimarca [72], in Irlanda [73], in Finlandia [74] ed in Svezia [75], sono state adottate legislazioni settoriali che prevedono la creazione di servizi responsabili per le procedure di ADR.

[72] Arbejdsmarkedets Ankenarven (Commissione di mediazione del mercato del lavoro), Huslejeaevnene (Commissione dei canoni di locazione), Forbrugerklagenævnet (Commissione di mediazione dei consumatori).

[73] Conciliation Service of the Labour Relations Commission (servizio di conciliazione della commissione delle relazioni industriali).

[74] Kuluttajavalituslautakunta (ufficio delle controversie del consumo).

[75] Ufficio nazionale dei reclami dei consumatori, ufficio dei danni imputabili al traffico stradale.

33. Sembrano potersi evincere alcuni principi comuni a tutte le procedure, principi riscontrati sul campo dai poteri pubblici [76]. Le parti in lite sono libere di fare o no ricorso all'ADR. Esse scelgono da sé di organizzare la procedura, facendo affidamento sull'imparzialità e l'equità del terzo incaricato della stessa. Questo terzo deve rispettare il principio di riservatezza. Gli Stati membri appaiono attribuire un'importanza particolare al fatto che tali principi si presentino sotto forma di garanzie minime di procedura.

[76] Le risposte degli Stati membri al questionario su questo punto sono particolarmente ricche.

2.2 A livello di Unione europea

34. I lavori più significativi già intrapresi a livello di Unione europea in materia di ADR, dai quali è opportuno prendere le mosse, riguardano il diritto del consumo, il diritto di famiglia e il diritto del lavoro.

2.2.1 Prendere le mosse dalle iniziative adottate nel settore del diritto del consumo

35. Da diversi anni sono stati realizzati dei lavori importanti nel settore delle controversie in materia di consumo, interne o transfrontaliere, collegate o meno all'uso di Internet, nel contesto di un programma finalizzato a garantire ai consumatori un migliore accesso alla giustizia [77]. Il riepilogo dei lavori che segue ha un duplice scopo: fare un inventario di tutte le iniziative che sono state prese fino ad oggi in questo campo e avviare un dibattito aperto e generale nel contesto di una considerazione più ampia

dell'ADR in modo da avere una visione più completa della situazione all'interno dell'Unione europea. Questo dibattito si inserisce pertanto nel contesto di una revisione più ampia, continua ed attuale nel settore del diritto del consumo.

[77] Si veda, in particolare, il Libro verde della Commissione del 16 novembre 1993 sull'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato unico, COM(93)576 def., la comunicazione della Commissione del 14 febbraio 1996 relativa ad un piano d'azione sull'accesso dei consumatori alla giustizia e sulla risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato interno, COM(96)13 def., la comunicazione della Commissione del 30 marzo 1998 sulla risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, COM(1998)198 def., e la comunicazione della Commissione del 4 aprile 2001 sull'ampliamento dell'accesso dei consumatori alla risoluzione alternativa delle controversie, COM(2001)161 def..

36. Nel quadro del programma che mira a garantire ai consumatori un migliore accesso alla giustizia, il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno adottato, su proposta della Commissione, la direttiva 98/27/CE del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori [78]. Ai sensi di detta direttiva, gli Stati membri devono prevedere la possibilità per alcuni organismi pubblici indipendenti o per alcune organizzazioni di consumatori di proporre azioni volte ad ottenere provvedimenti inibitori nei confronti di alcune pratiche commerciali. In alcuni settori, come quello dei trasporti [79] e dell'energia [80], sono state prese altre iniziative finalizzate alla tutela dei diritti dei consumatori.

[78] GU L 166 del 11 giugno 1998, pag. 51

[79] L'importanza che la Commissione attribuisce ai metodi di ADR nell'ambito dei trasporti è messa in evidenza nel suo Libro bianco del 12 settembre 2001 "La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte", COM (2001) 370 def., nella comunicazione della Commissione del 21 giugno 2000 sulla protezione dei passeggeri del trasporto aereo nell'Unione Europea, COM(2000) 365 def, e nella comunicazione della Commissione del 23 gennaio 2002 "Verso uno spazio ferroviario europeo integrato", COM (2002) 18 def.

[80] Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modificazione delle direttive 96/92/CE e 98/30/CE relative a norme comuni per i mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale COM (2001) 125.

37. La Commissione ha adottato due raccomandazioni che stabiliscono alcuni principi applicabili alle procedure extragiudiziali per la risoluzione delle controversie in materia di diritti dei consumatori. Queste raccomandazioni, ciascuna accompagnata da una comunicazione della Commissione, sono state completate dalla pubblicazione di un formulario europeo di reclamo per il consumatore [81].

[81] http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/index_en.html

- La prima raccomandazione, adottata il 30 marzo 1998 [82], riguarda le procedure che, a prescindere dalla loro denominazione, conducono ad una soluzione della controversia attraverso l'intervento attivo di un terzo che prende formalmente posizione su una soluzione. Questa prima raccomandazione, che contiene i sette principi minimi per la creazione e il funzionamento dei metodi di ADR, non riguarda le procedure spesso designate come "mediazione". Agli Stati membri è stato richiesto di fare l'inventario degli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo che considerano conformi alla raccomandazione della Commissione. Queste liste nazionali sono state comunicate alla Commissione che ne assicura la pubblicazione [83].

[82] GU L 115 del 17 aprile 1998, pag. 31

[83] La lista degli organismi notificati può essere consultata al seguente indirizzo: http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/acce_just04_fr.html

- La seconda raccomandazione, del 4 aprile 2001 [84], riguarda invece le procedure che si limitano ad un semplice tentativo di avvicinare le posizioni delle parti per convincerle a trovare una soluzione di comune accordo; può darsi il caso, tuttavia, che il terzo giunga a proporre, in via informale, una soluzione.

[84] GU L 109 del 19 aprile 2001, pag. 56.

38. La Commissione è altresì all'origine della creazione di due reti europee di istanze nazionali il cui obiettivo comune è quello di facilitare l'accesso dei consumatori alle procedure extragiudiziali per la risoluzione delle controversie transfrontaliere, nel caso in cui la controparte sia stabilita in uno Stato membro diverso da quello di loro residenza. Queste due reti perseguono lo stesso obiettivo ma non funzionano nello stesso modo:

- La rete europea extragiudiziale "EEJ-Net" [85] è una struttura di assistenza e d'informazione dei consumatori, composta di punti di contatto nazionali ("centri di compensazione" o "clearing houses"),

istituiti in ciascuno degli Stati membri, nonché in Norvegia ed in Islanda. Ogni punto di contatto fa da collegamento per le informazioni ai 400 organi per i quali gli Stati membri hanno considerato che fossero soddisfatti i requisiti di cui alle due raccomandazioni della Commissione relative ai principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo. Questa rete è stata ufficialmente varata il 16 ottobre 2001. Vi sarà una fase pilota di un anno e la Commissione preparerà nell'autunno 2002 una relazione completa al fine di coglierne i progressi e di consultare sul suo successo le parti interessate.

[85] http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/index_en.html

- La rete per la risoluzione extragiudiziale delle liti transfrontaliere in materia di servizi finanziari "FIN-Net" [86] collega invece in una rete europea gli organi nazionali competenti che soddisfano i requisiti di cui alla prima raccomandazione della Commissione. Al 22 febbraio 2002, tali organi ammontano a 37. FIN-Net consente ai consumatori che devono affrontare un problema nel settore dei servizi finanziari (banche, assicurazioni, investimenti) di accedere direttamente ad un mezzo di risoluzione extragiudiziale delle controversie. Questa rete è stata lanciata dalla Commissione il 1o febbraio 2001 ed ha già dato risultati positivi. Nell'ambito del "dialogo con i cittadini e le imprese", che ha come obiettivo quello di informare il pubblico sui diritti nel mercato interno, sarà pubblicata una guida su FIN-Net per far familiarizzare i consumatori con questa rete.

[86] http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/finances/consumer/adr.htm

39. Le due raccomandazioni della Commissione hanno avuto una grande influenza negli Stati membri. La Commissione non adotterà altre misure nel campo dei consumatori fino a quando non sarà stata effettuata una valutazione completa della fase pilota della rete EEJ-Net e fino a quando non sia stata anche effettuata un'ampia consultazione con tutti gli Stati membri, i fornitori di servizi di ADR e le parti interessate.

40. I metodi di ADR per la risoluzione delle controversie in materia di consumo sono oggetto di un'attenzione particolare nel campo del commercio elettronico, in particolare nell'ambito del "piano d'azione eEurope 2001" [87]. Si tratta sia dei metodi alternativi "classici" che dei metodi on line designati con l'acronimo "ODR" che sta per "Online Dispute Resolution" - che possono d'altra parte essere adoperati per risolvere controversie che non sono collegate al commercio elettronico. Un certo numero di questioni relative ai metodi di ODR saranno trattate dalla Commissione in una comunicazione che dovrebbe essere pubblicata prossimamente.

[87] Si veda il paragrafo 15 del presente Libro verde.

41. Le riflessioni concernenti i metodi di ADR per le controversie in materia di consumo nel settore del commercio elettronico si inseriscono anche nel contesto più generale di una politica di rafforzamento della fiducia dei consumatori nel commercio elettronico. La Commissione ha creato, nell'ambito del piano d'azione "eEurope 2002" [88], un forum di discussione e di scambio di informazioni sul tema della fiducia dei consumatori su Internet (forum battezzato "e-confidence" [89]). In questo contesto, la Commissione ha incoraggiato la promozione da parte degli stessi ambienti interessati, che rappresentano gli operatori economici e i consumatori, di norme di alto livello relative alle buone pratiche commerciali [90]. Tutte queste misure ed i loro risultati dovrebbero prossimamente essere oggetto di una comunicazione della Commissione.

[88] Si veda il paragrafo 15 del presente Libro verde.

[89] <http://econfidence.jrc.it>

[90] L'Ufficio europeo delle unioni di consumatori (BEUC) e l'Unione delle confederazioni dell'industria e dei datori di lavoro europei (UNICE) hanno presentato il 22 ottobre 2001 un sistema europeo di accreditamento di marchi di fiducia nel commercio elettronico, <http://www.beuc.org>, <http://www.unice.org>

42. Sforzi notevoli sono profusi a livello comunitario per accompagnare lo sviluppo sul campo dell'ADR, nel settore del commercio elettronico. In questo modo, alcune iniziative di ADR on line [91], alcuni progetti di controllo di qualità dei siti commerciali [92] ed alcuni lavori universitari e programmi di formazione [93] hanno potuto beneficiare di un sostegno finanziario comunitario.

[91] ECODIR (Electronic CONsumer DISpute Resolution Platform): <http://www.ecodir.org> beneficia di un sostegno finanziario comunitario gestito dalla Commissione europea, Direzione generale Salute e tutela dei consumatori. "Online confidence" è un progetto sostenuto dalla Commissione europea nell'ambito del programma TEN-Telecom (Direzione generale società dell'informazione).

[92] "Webtrader", progetto internazionale privato di controllo dei siti commerciali e di conferimento di marchi di qualità, che riunisce organizzazioni di consumatori di dieci paesi, tra cui otto Stati membri, si veda ad esempio http://www.budget-net.com/webtradersite/reseau_be.html. Questo progetto comprende

lo sviluppo di codici di condotta e la creazione di sistemi di ADR. Esso gode di un sostegno finanziario comunitario gestito dalla Commissione europea, Direzione generale Imprese.

[93] Lavori condotti da ECLIP (Electronic Commerce Legal Issues Platform), consorzio di cinque centri di ricerca europei specializzati nel diritto delle nuove tecnologie, <http://www.eclip.org>, che gode di un sostegno finanziario comunitario gestito dalla Commissione europea, Direzione generale Società dell'informazione, nel quadro del programma IST (Information Society Technology Programme) <http://www.cordis.lu/ist/home.html>

43. I metodi di ADR finalizzati a risolvere controversie in materia di consumo nel settore del commercio elettronico sollevano un certo numero di questioni di ordine giuridico. La Commissione ha già adottato degli orientamenti generali, che riflettono la preoccupazione di fare sì che l'ODR segua principi identici ai modi tradizionali di risoluzione delle controversie [94]. Tuttavia, la Commissione sta studiando iniziative complementari che riflettano certe caratteristiche ed esigenze particolari del mondo online, in particolare in campo tecnico [95]. La Comunità si è d'altronde dotata di un quadro giuridico che assicura la validità degli accordi dematerializzati, ossia non soltanto le clausole contrattuali di ricorso all'ADR, ma anche i contratti con i quali le parti decidono di sottoporre la loro controversia già nata ad una procedura di ADR e gli accordi d'ADR conclusi in esito a tale procedura. La direttiva citata sul commercio elettronico prevede in effetti che gli Stati membri devono rendere possibili i contratti per via elettronica [96]. Gli Stati membri devono anche fare sì che il loro ordinamento giuridico permetta l'uso per via elettronica dei meccanismi di ADR [97].

[94] Si vedano le due raccomandazioni e le due comunicazioni citate relative alle controversie in materia di consumo.

[95] Comunicazione sulla promozione dei modi alternativi di risoluzione delle controversie on line (ODR) in corso di preparazione, citata al paragrafo 40 del presente Libro verde.

[96] Articolo 9, paragrafo 1.

[97] Articolo 17, paragrafo 1.

44. La normativa comunitaria è stata completata dall'adozione del citato regolamento "Bruxelles I" le cui disposizioni relative alle clausole di scelta del foro, anche per quanto riguarda i consumatori, per definizione non precludono l'eventuale ricorso all'ADR. Le relazioni tra questo regolamento e l'ADR erano state oggetto di un dibattito sia politico che giuridico in occasione delle negoziazioni per l'adozione del regolamento. Nel settembre 2000, il Parlamento europeo aveva in effetti proposto di rendere opponibili ai consumatori, in presenza di determinate condizioni, "le clausole in base alle quali il consumatore e l'operatore commerciale concordano di deferire qualsiasi eventuale controversia a uno strumento per la composizione extragiudiziale delle controversie riconosciuto nel quadro di un regime approvato dalla Commissione" [98].

[98] GU C 146 del 17 maggio 2001, pag. 94.

45. La Commissione, nella sua proposta modificata [99], non aveva seguito il Parlamento su questo punto, adducendo le seguenti giustificazioni: "Il Parlamento propone invece di disporre in modo che il consumatore e il fornitore possano concordare, con clausola contrattuale, di deferire le eventuali controversie a un sistema per la composizione extragiudiziale delle liti, prevedendo a tal fine diverse condizioni, fra cui quella che il sistema sia "approvato" dalla Commissione. La Commissione condivide le preoccupazioni che hanno motivato l'emendamento e condivide anche l'approccio del Parlamento, che considera il regolamento elemento di un pacchetto di misure legislative e non legislative comprendenti l'attuazione di sistemi per la composizione extragiudiziale delle liti. Riconosce inoltre che è preferibile per le parti comporre la lite in via amichevole, anziché dover adire gli organi statali, e che l'addizione di questi ultimi deve costituire l'estrema ratio. Osserva peraltro che nella pratica il consumatore opererà più spesso per la soluzione extragiudiziale ove questa sia data. Al riguardo, sia gli operatori commerciali sia le istituzioni sono attualmente impegnati in una serie di lavori volti a favorire l'attuazione di tali sistemi alternativi di composizione delle liti. Eppure, non è possibile nella fase attuale dei lavori subordinare le opzioni sul piano della competenza internazionale, previste dal regolamento a beneficio del consumatore, all'obbligo di ricorrere in primo luogo a un sistema per la composizione extragiudiziale delle liti. In effetti, tale situazione potrebbe, primo, sollevare problemi d'ordine costituzionale in alcuni Stati membri; secondo, l'obbligazione che ne scaturisce presupporrebbe sistemi che ancora non esistono; terzo, i nessi procedurali fra i sistemi alternativi per la composizione delle liti e il ricorso giudiziale (in materia di prescrizione, per esempio) sono assai complessi e vanno approfonditi. In ogni modo, la Commissione intende proseguire le iniziative in corso sulle vie alternative di composizione delle controversie in materia di consumo. Pertanto, nel redigere la relazione che dovrà presentare entro cinque anni dall'entrata in vigore del regolamento a norma dell'articolo 65, farà il punto della situazione al riguardo e provvederà a riesaminare le pertinenti disposizioni del regolamento".

[99] Proposta modificata presentata il 26 ottobre 2000, COM(2000)689 def.

46. Il regolamento "Bruxelles I", come adottato dal Consiglio nel dicembre 2000, non accoglie i suddetti emendamenti del Parlamento. In occasione dell'adozione del regolamento, il Consiglio e la Commissione hanno, in una dichiarazione congiunta [100], insistito sull'importanza dell'ADR: "Il Consiglio e la Commissione ritengono che, in generale, sia nell'interesse dei consumatori e delle imprese tentare una composizione amichevole delle controversie prima di adire un giudice. Al riguardo il Consiglio e la Commissione rilevano che il regolamento, in particolar modo gli articoli 15 e 17, non intende precludere alle parti il ricorso a metodi alternativi di composizione delle controversie. Il Consiglio e la Commissione tengono quindi a ribadire il loro interesse alla prosecuzione dei lavori, a livello della Comunità europea, sui metodi alternativi di composizione delle controversie in materia civile e commerciale, conformemente alle conclusioni del Consiglio del 29 maggio 2000. Essi sono consapevoli della grande importanza di tali lavori e rilevano l'utile ruolo complementare che rivestono i metodi alternativi di composizione delle controversie in materia civile e commerciale, in particolare per quanto riguarda il commercio elettronico. Conformemente all'articolo 73 del regolamento, la Commissione è tenuta a presentare al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale una relazione sull'applicazione del regolamento stesso, corredata, se del caso, di opportune proposte di modifica. Il Consiglio e la Commissione ritengono che nell'elaborare tale relazione occorra prestare particolare attenzione all'applicazione delle disposizioni del regolamento nei confronti dei consumatori e delle piccole e medie imprese, in particolare nell'ambito del commercio elettronico. Al riguardo la Commissione proporrà, se del caso, adeguamenti del regolamento prima della scadenza del termine previsto all'articolo 73 del medesimo".

[100] Dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione sugli articoli 15 e 73 del regolamento, iscritta a verbale della sessione del Consiglio del 22 dicembre 2000 che ha adottato il regolamento, http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_fr.htm.

2.2.2 Sfruttare le iniziative prese nel campo del diritto di famiglia

47. Al vertice di Vienna del dicembre 1998, i Capi di Stato e di governo hanno approvato un piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia [101]. Il paragrafo 41 punto c) di questo piano d'azione prevede, tra le misure da prendere entro i cinque anni dall'entrata in vigore del trattato, "l'esame della possibilità di elaborazione di modelli di soluzione non giudiziaria delle controversie con particolare riferimento ai conflitti familiari transnazionali. In questo contesto dovrebbe essere esaminata la possibilità di mediazione quale mezzo per comporre i conflitti familiari."

[101] GU C 19 del 23 gennaio 1999, pag.1

48. I responsabili politici hanno pertanto preso coscienza del ruolo privilegiato che può svolgere l'ADR per la risoluzione di conflitti familiari di dimensione transfrontaliera, che vertano sulle questioni legate all'esercizio della potestà dei genitori - relative all'affidamento ed al diritto di visita -, o alla ripartizione del patrimonio familiare o anche alla fissazione dell'importo dell'obbligazione alimentare. Le parti in conflitto potrebbero così fare ricorso all'ADR ancora prima di considerare l'ipotesi dell'azione davanti all'autorità giudiziaria, oppure durante il procedimento giudiziario o allo stadio dell'esecuzione delle decisioni rese in giustizia. Il ricorso all'ADR trova tuttavia un limite nel fatto che proprio in questa materia le parti non sono libere di disporre dei propri diritti. L'utilità dell'ADR può effettivamente venire meno in situazioni di conflitto estremo [102].

[102] Un esempio doloroso si può trarre dal contenzioso legato al diritto all'affidamento dei figli e al diritto di visita, nell'ipotesi di rapimento del minore e, in seguito, di una decisione di non ritorno di tale minore. In questa ipotesi, è fondamentale organizzare il diritto di visita per il genitore "vittima" a seguito di tale decisione ma anche durante l'esame della domanda di ritorno introdotta da tale genitore e che può durare anche diversi mesi. Il ricorso all'ADR per decidere su tale diritto è ostacolato non solo dalle difficoltà di comunicazione tra i genitori, ma anche dall'eventuale reticenza del genitore vittima ad accettare una soluzione elaborata attraverso il ricorso all'ADR per definire il suo diritto di visita. Questa soluzione potrebbe in effetti essere percepita da tale genitore come pregiudizievole rispetto alle misure richieste per ristabilire o rendere effettivo il suo diritto all'affidamento.

49. Il Consiglio ha adottato il 29 maggio 2000 il regolamento (CE) n. 1347/2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi (regolamento "Bruxelles II") [103]. Detto regolamento rappresenta un notevole passo in avanti in quanto dà la possibilità di riconoscere ed eseguire in tutta la Comunità le decisioni rese conformemente alle regole di competenza del regolamento. Il sistema istituito dal regolamento Bruxelles II si fonda tuttavia su criteri di competenza che possono condurre ad una situazione in cui più di un giudice risulta competente. In virtù dell'articolo 11 del regolamento, qualora vengano aditi organi giurisdizionali di Stati membri diversi, l'organo giurisdizionale adito per primo sarà tenuto a pronunciarsi sulla causa [104]. Questo sistema potrebbe dunque avere la tendenza ad incitare i

soggetti sottoposti alla giurisdizione ad adire il prima possibile l'organo giurisdizionale a loro più favorevole senza fare preventivamente ricorso all'ADR.

[103] GU L 160 del 30 giugno 2000 pag. 19. Questo regolamento "Bruxelles II" riporta il contenuto della convenzione detta "Bruxelles II" relativa alla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, sancita con atto del Consiglio del 28 maggio 1998, GU C 221 del 16 luglio 1998, pag.1.

[104] Regola della litispendenza.

50. La Commissione ha adottato il 6 settembre 2001 una proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di potestà dei genitori (proposta di regolamento "Bruxelles II bis" [105]). Questa proposta mira ad estendere il regime del riconoscimento e dell'esecuzione di cui al regolamento "Bruxelles II" a qualsiasi decisione in materia di potestà dei genitori. La Commissione nella sua proposta ha cercato in particolare di promuovere il ricorso all'ADR, in due modi. Infatti la proposta prevede un sistema di regole di competenza che identifica in ogni caso un solo organo giurisdizionale competente a pronunciarsi. La proposta mira inoltre alla creazione di un sistema di cooperazione tra autorità.

[105] COM(2001) 505 def, GU C 332 E del 27 novembre 2001, pag.269.

51. Questa proposta di regolamento "Bruxelles II bis" si fonda su di un sistema di cooperazione tra autorità centrali, che dovrebbero arrivare a svolgere un ruolo attivo per garantire l'esercizio effettivo della potestà dei genitori, anche attraverso la promozione dei metodi di ADR [106]. Un sistema siffatto di cooperazione transfrontaliera e di promozione dell'ADR in materia familiare è d'altronde già previsto nell'iniziativa presentata dalla Francia il 3 luglio 2000 in vista dell'adozione del regolamento del Consiglio relativo all'esecuzione reciproca delle decisioni in materia di diritto di visita ai figli minori [107].

[106] Gli articoli 16 e 17 di questa proposta prevedono che "Ogni Stato membro designa un'autorità centrale che lo assiste nell'applicazione del regolamento. Le autorità centrali cooperano in casi specifici per garantire l'effettivo esercizio dei diritti di potestà genitoriale su un minore. A tal fine, e conformemente alla loro legislazione, le autorità centrali incoraggiano accordi fra i titolari della potestà genitoriale, con la loro mediazione oppure con altri mezzi".

[107] GU C 234 del 15 agosto 2000, pag. 7. L'articolo 12 di questa iniziativa prevede un sistema di cooperazione tra Stati membri "per il tramite delle autorità centrali nazionali che essi designano (...), al fine di assicurare l'esercizio effettivo dei diritti di visita ai figli minori ed il ritorno immediato di questi ultimi presso il genitore affidatario al termine del periodo di esercizio del diritto di visita (...). In particolare, direttamente o con l'aiuto di intermediari, tali autorità devono adottare le misure opportune per (...) agevolare l'intesa dei genitori sull'esercizio del diritto di visita mediante la conciliazione, la mediazione o qualsiasi altro metodo simile".

2.2.3 Accompagnare lo sviluppo dei metodi di ADR nel settore delle relazioni industriali

52. I metodi di ADR sono già adesso un elemento chiave nel trattamento dei conflitti che rientrano nell'ambito delle relazioni industriali in tutti gli Stati membri. Il loro sviluppo si è fondato su procedure proprie a questo settore, in cui le parti sociali (rappresentanti dei datori di lavoro e dei dipendenti) svolgono un ruolo di primo piano. L'ADR ha mostrato la sua utilità nel campo delle relazioni industriali sia per ciò che concerne i conflitti collettivi d'interessi (sull'adozione o la modifica dei contratti collettivi che richiedono un ravvicinamento di interessi economici in conflitto) che per quanto concerne le controversie relative a dei diritti (sull'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni contrattuali o regolamentari). La maggior parte delle procedure di ADR nel settore delle relazioni industriali rientra nella responsabilità delle parti sociali. Tuttavia, queste possono, in caso di fallimento, ricorrere a strutture di ADR proposte dai poteri pubblici. Le procedure seguite variano da uno Stato membro all'altro, ma il loro uso è di solito volontario sia per quanto riguarda la decisione di ricorrere all'ADR, che per quanto riguarda l'accettazione del suo risultato.

53. La disponibilità e l'uso in quasi tutti gli Stati membri di tali meccanismi di ADR, accessibili quando le parti sociali non abbiano ottenuto risultati, hanno condotto le istituzioni dell'Unione europea ad interrogarsi sull'utilità di creare, a livello europeo, dei meccanismi di ADR per le controversie transfrontaliere. Nella sua comunicazione del 28 giugno 2000 "Agenda per la politica sociale" [108], la Commissione ha indicato che l'ammodernamento del modello sociale europeo deve passare in particolare per la creazione di strumenti volti a prevenire ed arbitrare i conflitti. La Commissione ha annunciato la sua intenzione di "consultare le parti sociali sulla necessità di creare, a livello europeo, meccanismi volontari di mediazione, arbitrato e conciliazione per la risoluzione dei conflitti". La Commissione ha già avviato i lavori preparatori per tale consultazione. La Commissione finanzia così uno studio sul modo di funzionamento dei metodi di risoluzione dei conflitti nel settore delle relazioni tra datori di lavoro e dipendenti negli Stati membri. I risultati di questo studio saranno disponibili nell'aprile 2002 ed

ampiamente diffusi. La Commissione prosegue le sue riflessioni sulla possibilità di creare dei meccanismi su scala europea, sul loro valore aggiunto e i loro modi di funzionamento. Il Consiglio "occupazione e politica sociale" del 3 dicembre 2001 ha accolto con favore le intenzioni della Commissione a questo proposito e l'ha invitata "a riferire sui risultati della consultazione delle parti sociali circa la necessità di istituire a livello europeo meccanismi di risoluzione delle controversie su base volontaria" [109]. Il Consiglio europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2002 ha insistito "sull'importanza di prevenire e risolvere i conflitti sociali, e più specificamente i conflitti sociali transnazionali, mediante meccanismi volontari di mediazione su cui la Commissione è invitata a presentare un documento di riflessione" [110].

[108] COM(2000)379 del 28 giugno 2000

[109] Conclusioni del Consiglio "occupazione e politica sociale" sulla mediazione sociale, <http://ue.eu.int/newsroom> .

[110] Punto 25 delle conclusioni della Presidenza.

3. Come garantire la qualità dei metodi di ADR -

54. Le realizzazioni, iniziative e dibattiti in corso sul piano politico e legislativo, a livello nazionale, comunitario ed internazionale sono tutti volti a preservare la qualità dei metodi di ADR - in termini di accessibilità, d'efficacia e di garanzie di buona giustizia - preservandone la flessibilità. Per raggiungere questo duplice obiettivo, è opportuno determinare se l'approccio debba essere settoriale oppure globale, e se le iniziative da prendere devono trattare in maniera differenziata i metodi di risoluzione delle controversie on line (ODR) ed i metodi tradizionali.

3.1 Quale approccio seguire -

55. Le reazioni al presente Libro verde - le risposte che saranno date a tutte le domande poste ed i commenti generali - serviranno a determinare l'approccio che la Commissione potrebbe seguire per assicurare la promozione dell'ADR. Queste reazioni potrebbero ad esempio indicare l'interesse che si attribuisce alla messa a punto di regole sull'ADR a livello comunitario. Tali regole dovrebbero in ogni caso essere complementari agli sforzi già fatti e che continueranno ad essere profusi dalle istituzioni comunitarie sugli aspetti operativi, finanziari e tecnici dei metodi di ADR. La scelta della base giuridica per queste eventuali regole dipende dal contenuto esatto che si vuole dare alle stesse ed alla portata che si vuole abbiano.

56. Se si ritiene utile fissare tali regole sarebbe allora opportuno delimitarne il campo d'applicazione, determinarne il livello ed il tenore. Lo strumento più appropriato - regolamento, direttiva o raccomandazione - dev'essere scelto in funzione della natura delle misure prospettate. Qualsiasi misura eventualmente adottata in seguito al presente Libro verde e sulla base della consultazione dovrà inoltre essere conforme ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, quali previsti all'articolo 5 del trattato CE e nel protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità [111].

[111] GU C 340 del 10 novembre 1997, pag. 105. Così, in conformità con il principio di sussidiarietà, gli obiettivi delle misure non dovrebbero poter essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e dovrebbero pertanto poter essere realizzati solo a livello comunitario. In conformità con il principio di proporzionalità, le misure non dovrebbero andare al di là di quanto è necessario per raggiungere tali obiettivi.

57. Se non dovesse prospettarsi un'iniziativa di regolamentazione della Comunità, una soluzione per rafforzare ancora di più la convergenza dei diritti e delle pratiche nazionali in materia di ADR potrebbe consistere nel proseguimento, da parte della Commissione, della sua politica di promozione della ricerca e della cooperazione in materia di diritto comparato, soprattutto tra universitari ed operatori del diritto, compresi magistrati ed esperti. Tale cooperazione potrebbe mirare a definire dei principi comuni nei settori pertinenti tipici dell'ADR, per giungere fino all'elaborazione di orientamenti o di codici di condotta specifici per alcuni tipi di ADR. Nel campo del commercio elettronico, le associazioni o organizzazioni di imprese, professionali o dei consumatori elaborano esse stesse dei codici di condotta a livello comunitario per disciplinare i servizi della società dell'informazione in linea con l'articolo 16 della direttiva sul commercio elettronico [112]. Ci si potrebbe interrogare sulla possibilità per i diversi attori dell'ADR di elaborare dei codici di condotta comuni su scala regionale o mondiale che comportino un certo numero di garanzie procedurali dell'ADR.

[112] Si veda il paragrafo 41 del presente Libro verde.

58. Nelle prime due parti del presente Libro verde ("una visione d'insieme" e "prendere le mosse dai lavori già intrapresi"), la Commissione ha cercato non solo di fare l'inventario dei lavori realizzati ma anche di tratteggiare le implicazioni sia politiche che giuridiche delle eventuali iniziative da adottarsi a complemento di tali lavori. Le stesse implicazioni si possono tradurre sotto forma di domande:

Domanda n. 1: Esistono problemi tali da giustificare un'azione comunitaria nel campo dell'ADR- Se sì, quali sono questi problemi- Qual è il vostro parere sull'approccio generale che le istituzioni dell'Unione europea dovrebbero seguire nel trattamento dell'ADR e quale potrebbe essere la portata delle iniziative in proposito-

Domanda n. 2: Le iniziative da prendere si devono limitare a definire i principi applicabili ad un determinato settore (quale ad esempio il diritto commerciale o il diritto di famiglia), settore per settore, ed in tal modo considerare questi diversi settori in modo differenziato, oppure al contrario devono, per quanto possibile, estendersi a tutti i settori del diritto civile e commerciale-

Domanda n. 3: Le iniziative da prendere devono trattare in modo differenziato i metodi di risoluzione dei conflitti on line (ODR) - un settore emergente caratterizzato dall'innovazione e dall'evoluzione rapida delle nuove tecnologie e che comporta alcune particolarità - rispetto a quelli tradizionali, oppure devono riguardare senza distinzioni tutti i metodi di ADR-

Domanda n. 4: Come si potrebbe sviluppare il ricorso alle pratiche di ADR nell'ambito del diritto di famiglia-

3.2 L'ADR considerata in modo globale

59. Quale che sia l'approccio adottato dalla Comunità, un certo numero di questioni si presentano. Si tratta in particolare delle esigenze legate all'accesso alla giustizia, alle norme minime di qualità ed alla posizione dei terzi.

3.2.1 ADR e accesso alla giustizia

60. Nella parte "visione d'insieme" del presente Libro verde, la Commissione ha cercato di indicare quale ruolo possano svolgere i metodi di ADR nel contesto generale dell'accesso per tutti alla giustizia. Anche lo stesso funzionamento dei metodi di ADR deve essere esaminato sotto il profilo dell'accesso alla giustizia. Ci si deve pertanto interrogare sulla portata delle clausole contrattuali di ricorso all'ADR, i termini di prescrizione, la riservatezza, l'efficacia giuridica dell'ADR e la responsabilità dei terzi.

3.2.1.1 Il ricorso all'ADR

61. Alcuni Stati membri hanno previsto nella loro legislazione un obbligo di ricorso all'ADR prima di adire gli organi giurisdizionali [113]. Queste legislazioni hanno tuttavia una portata limitata e si riferiscono a materie specifiche. In generale, le legislazioni degli Stati membri prevedono che il ricorso all'ADR resti facoltativo, sia che le parti aderiscano alla proposta di un giudice, sia che una di esse assuma l'iniziativa e l'altra accetti.

[113] Si veda il paragrafo 28 del presente Libro verde

62. Le clausole contrattuali di ricorso all'ADR sono tuttavia suscettibili di incidere sul diritto d'accesso alla giustizia in quanto hanno come effetto quello di ritardare o possono avere come risultato quello di impedire che siano aditi gli organi giurisdizionali [114]. Il ricorso all'ADR sarebbe pertanto suscettibile di prevenire l'accesso alla giustizia ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [115].

[114] L'introduzione di un regime di sospensione dei termini di prescrizione potrebbe evitare che l'azione si estingua in esito alla procedura di ADR, si vedano i paragrafi 68 e seguenti in appresso.

[115] Articolo 47, paragrafo 1, della carta: "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo".

63. In effetti, quello che in generale caratterizza il ricorso all'ADR è la predominanza del suo carattere consensuale. La libertà del consenso si esprime a tutti gli stadi della sua attuazione. Se le parti sono in un rapporto contrattuale, possono prevenire un'eventuale lite inserendo nel loro contratto una clausola che le obbliga a tentare, nel caso sorgesse una controversia relativa all'esecuzione del contratto, di risolverla tramite una procedura d'ADR. Se invece non hanno previsto una clausola di ricorso all'ADR nel loro contratto, rimangono libere di convenire su un accordo di ADR, dopo l'insorgenza della controversia, con o senza l'aiuto del giudice.

64. Ci si può dunque interrogare su quale sia l'interesse di conferire un carattere vincolante a queste clausole in quanto potrebbe essere inutile obbligare qualcuno a partecipare ad una procedura di ADR contro la sua volontà, visto che il successo della procedura dipende appunto dalla sua volontà.

65. Dal momento che le parti hanno la piena disponibilità dei loro diritti, in caso di mancato rispetto degli obblighi risultanti da un accordo di ADR, le soluzioni sono da ricercare nell'interpretazione della volontà delle parti e nel ricorso al diritto dei contratti. Il ricorso agli organi giurisdizionali, indicativo del rifiuto di partecipare ad una procedura di ADR prevista dal contratto, potrebbe pertanto essere sanzionato in

quanto costituirebbe la violazione di un obbligo contrattuale. Un simile rifiuto potrebbe avere come conseguenza che il giudice investito di una richiesta relativa all'esecuzione di altre disposizioni del contratto la dichiari irricevibile. Allo stesso modo, il fatto di non accettare di partecipare alla procedura di ADR potrebbe essere considerato come una violazione dell'obbligo di buona fede.

66. Infine, si pone la questione della portata di tali clausole quando vi sia uno squilibrio nel rapporto di forze tra le parti del contratto. Le legislazioni nazionali hanno attribuito una certa importanza all'obiettivo di proteggere la parte contrattuale più debole, quale il dipendente rispetto al datore di lavoro, il conduttore rispetto al locatore, l'assicurato rispetto all'assicuratore, il consumatore rispetto al professionista, il commerciante al dettaglio rispetto alla grande distribuzione, il produttore rispetto alla centrale d'acquisto, o il socio - azionista di minoranza - rispetto alla società.

67. In questo contesto, ci si può chiedere se le clausole di ricorso all'ADR in materia di contratti conclusi dal consumatore non siano in linea di principio vietate dalla direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive [116]. Ai sensi di detta direttiva, "una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto". L'allegato della direttiva contiene una lista indicativa e non esaustiva di clausole che possono essere dichiarate abusive, tra le quali "le clausole che hanno per oggetto o per effetto (...) di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore".

[116] Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, GU L 95 del 21 aprile 1993 pag. 29.

Domanda n. 5: Le legislazioni degli Stati membri devono essere ravvicinate affinché in ogni Stato membro le clausole di ricorso all'ADR abbiano un valore giuridico simile -

Domanda n. 6: Se sì, si deve ammettere in maniera generale la validità di tali clausole oppure se ne deve limitare la validità quando tali clausole figurino in contratti per adesione in generale, oppure quando figurino, in particolare, in contratti stipulati con i consumatori -

Domanda n. 7: Quale dovrebbe essere, in ogni caso, la portata di tali clausole -

Domanda n. 8: Si deve giungere fino a ritenere che la violazione delle clausole stesse comporti l'incompetenza del giudice a conoscere della controversia, almeno in via temporanea-

3.2.1.2 I termini di prescrizione

68. Il ricorso all'ADR è suscettibile d'incidere sul diritto d'accesso alla giustizia in quanto non interrompe il decorrere dei termini di prescrizione fissati per adire il giudice. In esito alla procedura di ADR, nell'ipotesi di un fallimento di tale procedura, le parti potrebbero essere decadute dal proprio diritto ad agire, oppure vedersi ingiustificatamente ridotto de facto il termine di prescrizione.

69. Alcuni Stati membri hanno previsto nella propria legislazione che il ricorso a determinate istanze di ADR riconosciute comporta una sospensione dei termini di prescrizione relativi alla domanda sottoposta all'ADR [117]. La promozione dei metodi di ADR potrebbe quindi passare per la modifica delle norme di procedura civile in materia di termini di prescrizione, prevedendo che il termine sia interrotto all'avvio della procedura di ADR e che ricominci a decorrere a partire dal momento in cui tale procedura si sia conclusa senza una risoluzione.

[117] È quanto accade in Germania, qualora gli organi di ADR in causa siano riconosciuti dall'amministrazione giudiziaria del Land.

70. Una norma siffatta potrebbe tuttavia sollevare delle difficoltà, in quanto sarebbe, in quel caso, necessario dare una definizione precisa di tali procedure di ADR, determinare il momento preciso in cui esse cominciano ed il momento preciso in cui si concludono.

71. Il caso di una controversia transfrontaliera, in occasione della quale le parti abbiano tentato senza successo la via dell'ADR in uno Stato membro, ma che rientra nella competenza degli organi giurisdizionali di un altro Stato membro, dimostra l'importanza di fare sì che la stessa disciplina sia applicabile in tutti gli Stati membri, sia per quanto concerne il contenuto stesso della norma che per quanto concerne le prove da fornire per beneficiare della stessa. Le norme in materia di termini di prescrizione applicabili a tale tipo di controversie, accolte nel diritto processuale civile del giudice competente ("lex fori"), potrebbero prevedere la sospensione dei termini, ma le parti, per poter beneficiare della sospensione, dovrebbero in quel caso fornire la prova di aver fatto effettivamente ricorso ad un metodo di ADR, e dimostrare che tale procedura di ADR si è svolta in quel determinato lasso di tempo.

Domanda n. 9: Le legislazioni degli Stati membri devono essere ravvicinate affinché in ogni Stato membro il ricorso ad un meccanismo di ADR comporti la sospensione dei termini di prescrizione per il ricorso agli organi giurisdizionali-

3.2.2 Norme minime di qualità-

72. Le procedure di ADR sono flessibili ma devono poggiare su norme minime di qualità, tra cui alcuni principi informatori di tipo procedurale. I metodi di ADR nell'ambito di procedimenti giudiziari sono disciplinati dai poteri pubblici e si svolgono sotto il controllo del giudice. I metodi di ADR convenzionali invece si basano su principi di procedura che le parti hanno scelto liberamente, ad esempio aderendo alle regole di procedura proposte loro come modello da associazioni professionali oppure attraverso codici di deontologia ai quali aderiscono. La questione che si pone è allora quella di sapere come garantire al meglio l'attuazione di questi principi informatori di procedura. Si potrebbero adottare delle iniziative di autoregolamentazione, seguendo l'esempio delle iniziative in corso per quanto concerne i servizi della società dell'informazione. La Commissione d'altronde sostiene attivamente queste iniziative ma s'interroga sulla necessità di incoraggiare gli attori coinvolti a rafforzare ulteriormente il controllo dell'attuazione di tali iniziative da parte dei terzi e la creazione di meccanismi quali il rilascio di attestati di qualità ("trustmarks") e la certificazione [118]. Il rafforzamento di tali iniziative di autoregolamentazione potrebbe di fatto migliorare la fiducia nell'uso dell'ADR salvaguardandone la flessibilità e l'attrattiva, ed evitando il ricorso a strumenti pubblici più vincolanti.

[118] Queste questioni saranno oggetto della comunicazione sull'ODR citata al paragrafo 40 del presente Libro verde.

73. Come è stato indicato in precedenza, nell'ambito delle controversie in materia di consumo, la Commissione ha adottato due raccomandazioni relative ai principi applicabili agli organi extragiudiziali incaricati della risoluzione delle controversie in materia di consumo, sia interne che transnazionali [119]. Queste raccomandazioni mirano essenzialmente ad assicurare che le procedure di ADR offrano alle parti un minimo di garanzie di qualità, quali l'indipendenza o l'imparzialità, la trasparenza, l'efficacia e l'osservanza della legge. La credibilità degli organi che soddisfano tali requisiti ne esce in tal modo rafforzata.

[119] Si veda il paragrafo 37 del presente Libro verde

74. Per fissare tali principi, la Commissione ha spesso fatto una distinzione a seconda che il terzo prenda formalmente posizione sulla soluzione che potrebbe essere apportata alla controversia [120] o che egli assista solamente le parti nel trovare un accordo. Qualora il terzo intervenga formalmente nelle negoziazioni, allora dovrà soddisfare dei requisiti particolari per quanto concerne la sua indipendenza, e la procedura dovrà fondarsi sul principio del dibattimento in contraddittorio, nel senso che ciascuna delle parti dovrà essere in grado di rendere noto il suo punto di vista e che qualsiasi mossa, presentazione di un atto, di un documento, di una prova da parte dell'avversario dev'essere portata a conoscenza dell'altra parte e liberamente discussa. Qualora il terzo abbia un ruolo di minore intervento, queste stesse esigenze possono essere mitigate. La prima raccomandazione enumera sette principi: i principi di indipendenza, di trasparenza, del contraddittorio, dell'efficacia, di legalità, di libertà e di rappresentanza. La seconda raccomandazione invece si fonda sui principi di imparzialità, di trasparenza, d'efficacia e d'equità.

[120] È da notare che questa raccomandazione ed il presente Libro verde seguono un approccio diverso e non hanno pertanto lo stesso campo d'applicazione. L'arbitrato rientra nella raccomandazione ma non nel Libro verde, le procedure di ADR nell'ambito di procedimenti giudiziari rientrano nel Libro verde ma non nella raccomandazione.

75. La prima raccomandazione della Commissione viene già seguita e messa in pratica dagli Stati membri: lo attesta il numero degli organi che sono ritenuti corrispondenti ai principi di tale raccomandazione, notificati dagli Stati membri e riuniti in seno alla rete EEJ-Net. L'efficacia e la credibilità della rete FIN-Net si fondano su questa raccomandazione e sull'osservanza dei principi in essa enunciati. Questa raccomandazione tende peraltro a vedersi accordare un ruolo privilegiato nell'ambito della legislazione comunitaria [121]. In quanto alla seconda raccomandazione, tutti gli osservatori testimoniano la sua utilità. Se è pertanto giusto lasciare a queste raccomandazioni il tempo di mettersi alla prova, è però opportuno raccogliere fin d'ora, nell'ambito dell'esercizio di consultazione condotto dal presente Libro verde, le reazioni degli ambienti interessati sull'efficacia di tali strumenti.

[121] Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modificazione delle direttive 96/92/CE e 98/30/CE relative a norme comuni per i mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale COM (2001) 125, allegato I, punto f): "Gli Stati membri provvedono a che siano disponibili procedure trasparenti, semplici e poco onerose per l'esame dei reclami dei clienti finali e che siano adottate misure per consentire una equa e rapida soluzione delle vertenze affiancata dalla introduzione, ove garantito, di

un sistema di rimborso e/o indennizzo; essi sono tenuti a conformarsi, nella misura del possibile, ai principi di cui alla raccomandazione 98/257/CE della Commissione".

76. In occasione di questo rafforzamento dell'azione comunitaria, e visto il successo riscontrato sul campo dei principi enunciati nelle raccomandazioni, ci si potrebbe interrogare su nuove iniziative, che pertanto potrebbero andare oltre il diritto del consumo ed estendersi ad altri settori del diritto. Questi principi consacrati nel campo del diritto del consumo potrebbero in effetti essere di beneficio, fatti salvi gli adattamenti necessari, all'ADR in generale. Il Consiglio, nella sua decisione del 29 maggio 2000 citata, si era in effetti augurato che nel Libro verde e negli ulteriori lavori eventuali sull'ADR fosse accordata priorità "alla possibilità di stabilire principi fondamentali, o in generale o in settori specifici, che offrano le garanzie necessarie affinché la composizione delle controversie da parte degli organi extragiudiziali possieda il livello di fiducia richiesto nell'amministrazione della giustizia".

77. Se i metodi di ADR si fondano su un certo numero di garanzie minime di procedura, esse possono presentarsi sotto forma di principi generali dettati a livello legislativo e che possono essere attuati e sviluppati a livello infralegislativo in codici deontologici. I principi informativi della procedura possono così assumere la forma di regole di deontologia. I codici deontologici occupano in realtà un posto privilegiato nel funzionamento dell'ADR. Il loro sviluppo testimonia gli sforzi compiuti dagli operatori per garantire la qualità delle procedure di ADR. Le regole di procedura che essi sanciscono mirano pertanto a garantire l'imparzialità dei terzi, a definire con precisione il loro ruolo esatto nel corso della procedura, a determinare i termini entro i quali si deve poter giungere ad una soluzione, a disciplinare la conclusione degli accordi. Questi codici potrebbero in tal modo essere gli strumenti privilegiati al servizio della qualità delle procedure di ADR.

78. Alla Commissione è parso inoltre essenziale porre l'accento, tra le garanzie minime di procedura, sul rispetto dell'obbligo di riservatezza.

3.2.2.1 La riservatezza

79. Nella maggioranza dei casi, le parti che ricorrono all'ADR attribuiscono grande importanza al fatto che le informazioni scambiate, oralmente o per iscritto, nel corso della procedura, e persino a volte gli stessi risultati della procedura, rimangano riservati. La riservatezza sembra essere il perno del successo dell'ADR, in quanto contribuisce a garantire la franchezza delle parti e la sincerità delle comunicazioni nel corso della procedura. È opportuno, d'altra parte, impedire un uso deviato dell'ADR e permettere alla parte che ha prodotto un documento o ha apportato una prova nel corso della procedura di utilizzarli nel procedimento che potrebbe seguire in caso di fallimento della procedura di ADR. La riservatezza s'impone sia alle parti che ai terzi.

80. L'obbligo della riservatezza grava innanzitutto sulle parti. Le informazioni scambiate tra le parti durante la procedura non dovrebbero essere ricevibili come mezzi di prova in occasione di un procedimento giudiziario o di arbitrato successivo. Si possono prevedere un certo numero d'eccezioni. Ad esempio, le parti possono decidere di comune accordo che la procedura sarà sottratta, in tutto o in parte, all'obbligo della riservatezza. Una parte può rendere noto un elemento o l'altro della procedura di ADR se vi è tenuta in base al diritto applicabile. Infine, una parte può rendere noto l'accordo che pone fine alla controversia tra le parti se ciò è necessario all'attuazione o all'esecuzione di tale accordo.

81. L'obbligo della riservatezza grava soprattutto sul terzo. Quando una delle parti comunica al terzo alcune informazioni in occasione di colloqui bilaterali (procedura designata con il nome di "caucus"), il terzo non dovrebbe poter rivelare tali informazioni all'altra parte. Questo obbligo di riservatezza consente, d'altra parte, di meglio definire il ruolo del terzo nel corso della procedura, e ciò al fine di garantirne l'equità. Quando il terzo è chiamato a svolgere un ruolo attivo nella ricerca della soluzione da apportare alla controversia, dovrà necessariamente osservare il principio del contraddittorio e potrà utilizzare il potere di ascoltare le parti separatamente al solo scopo di favorire l'accordo. La possibilità di ascoltare l'una o l'altra parte in maniera riservata deve essere esclusa quando il terzo sia chiamato a emettere una decisione o una raccomandazione alla fine del procedimento di ADR. La raccomandazione della Commissione del 4 aprile 2001 citata prevede, al capitolo "equità", che "se, in qualsiasi fase, il terzo propone delle possibili soluzioni per la risoluzione della controversia, entrambe le parti devono essere in grado di esporre il loro punto di vista e di presentare osservazioni su qualsiasi argomentazione, informazione o prova presentata dall'altra parte".

82. Il terzo non dovrebbe, in linea di principio, poter essere citato come testimone, né intervenire come arbitro nell'ambito della stessa controversia nel caso in cui sia fallita la procedura di ADR, in quanto ha potuto avere accesso, durante tale procedura, ad informazioni che un arbitro non necessariamente avrebbe potuto ottenere. L'obbligo di riservatezza che grava sul terzo può tuttavia essere disatteso se le parti della procedura di ADR acconsentono a che il terzo renda note alcune delle informazioni protette, o se il terzo stesso, sottoposto per via della sua professione al segreto professionale, sia costretto in virtù del diritto applicabile a rendere note alcune di queste informazioni [122].

[122] Esempio delle legislazioni relative ai sospetti di riciclaggio, come la direttiva del 19 novembre 2001 recante modifica della direttiva 91/308/CEE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, che tuttavia esonera i notai, gli avvocati indipendenti e gli studi legali dall'obbligo di fornire informazioni sui sospetti di riciclaggio qualora agiscano per il loro cliente prima, durante e dopo un procedimento giudiziario o in occasione della valutazione della situazione giuridica di un cliente. Questa norma sembra esonerare queste professioni quando agiscono in veste di consulenti dei loro clienti, ma non quando agiscono in veste di terzi responsabili dell'ADR.

Domanda n. 10: Quali sono state le esperienze del funzionamento delle due raccomandazioni della Commissione del 1998 e del 2001-

Domanda n. 11: Potrebbero i principi stabiliti in tali raccomandazioni applicarsi in modo indifferenziato in settori diversi da quello del diritto del consumo e in particolar modo estendersi a tutta la materia civile e commerciale -

Domanda n. 12: Quali, tra i principi enucleati dalle raccomandazioni, potrebbero essere accolti nelle legislazioni di tutti gli Stati membri-

Domanda n. 13: Secondo voi, sarebbe opportuno ravvicinare le legislazioni esistenti degli Stati membri nei settori regolamentati, soprattutto in materia familiare, al fine di fissare dei principi comuni in materia di garanzie procedurali-

Domanda n. 14: Quale iniziativa ritenete che le istituzioni europee debbano prendere, in stretta collaborazione con le parti interessate, in materia di norme deontologiche alle quali sarebbero sottoposti i terzi-

Domanda n. 15: È opportuno ravvicinare le legislazioni degli Stati membri affinché il rispetto della riservatezza delle procedure di ADR sia garantito in ciascuno degli Stati membri-

Domanda n. 16: Se sì, in che modo ed in che misura dev'essere garantita tale riservatezza- In che misura le garanzie di riservatezza dovrebbero estendersi alla pubblicazione dei risultati del procedimento di ADR-

3.2.2.2 La validità dei consensi

83. L'accordo tra le parti costituisce la tappa fondamentale della procedura e, da un certo punto di vista, la più delicata. È pertanto necessario assicurarsi che l'accordo concluso sia un vero accordo. Se l'accordo finale non riflette la reale volontà delle parti, il compromesso che effettivamente sono disposte ad accettare, con tutto ciò che questo comporta in termini di rinuncia alle loro pretese originarie, la procedura di ADR non avrà raggiunto i suoi principali obiettivi, ossia la reale risoluzione della controversia e la conseguente pacificazione sociale. Si rischia infatti l'insorgenza di nuovi problemi, quali la contestazione giuridica della validità dell'accordo, l'invocazione della responsabilità del terzo per aver "strappato" il consenso di una delle parti ad un compromesso non equo, ecc. In particolare, quando vi è squilibrio economico tra le parti, s'impone l'esigenza di un certo formalismo protettore per quanto riguarda la conclusione e la firma di un accordo. È opportuno fare tutto il possibile per garantire la validità dei consensi espressi. Sembrerebbe quindi necessario prevedere un termine di riflessione prima della firma [123], oppure un termine di recesso dopo la firma [124]. Rimane anche da esaminare la possibilità di prevedere una fase di omologazione durante la quale si potrebbe controllare la validità dell'accordo ed al cui esito si potrebbe conferire all'accordo il valore di titolo esecutivo. Questa fase dovrebbe svolgersi davanti ad un giudice o ad un notaio ma potrebbe anche avere luogo davanti ad organismi qualificati per determinate materie, ad esempio le camere di commercio.

[123] La raccomandazione citata del 4 aprile 2001 precisa, sotto il capitolo "equità": "prima che le parti si mettano d'accordo su una proposta di risoluzione della controversia, dev'essere loro concesso un periodo di tempo ragionevole per esaminare tale soluzione".

[124] Questa tecnica giuridica è ben nota nel diritto comunitario, si veda ad esempio la direttiva 85/577/CEE del Consiglio del 20 dicembre 1985 per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, GU L 372 del 31 dicembre 1985 pag.31; la direttiva 90/619/CEE del Consiglio del 8 novembre 1990, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'assicurazione diretta sulla vita, fissa le disposizioni destinate a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi e modifica la direttiva 79/267/CEE (seconda direttiva assicurazione vita), GU L 330 del 29 novembre 1990, pag. 50; la direttiva 94/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 1994, concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, GU L 280 del 29 ottobre 1994, pag. 83; la direttiva 97/7/CE del 20 maggio 1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, GU L 144 del 4 giugno 1997, pag. 19.

3.2.2.3 L'efficacia dell'ADR

84. Nel campo del diritto del consumo, il terzo può essere chiamato ad assumere una posizione formale sulla soluzione da apportare alla controversia, sotto forma di una decisione che può essere vincolante per una parte - è il caso degli "Ombudsmen" dei clienti creati in alcuni settori economici come le banche o le assicurazioni, le cui decisioni vincolano quelle imprese che hanno aderito al sistema. In questo caso, l'efficacia della decisione presa si pone anche in termini di marketing. Se gli operatori in questione non danno alcun seguito a tali decisioni, corrono il rischio di vedere tale decisione pubblicata, oppure, se aderiscono ad un sistema commerciale che ad esempio attribuisce dei marchi di qualità, di venire esclusi da tale sistema.

85. Quando le procedure di ADR conducono ad un accordo concluso dalle parti, è il caso d'interrogarsi sulla portata di tale accordo, in particolare nel contesto di una controversia transfrontaliera. Infatti la questione della qualifica giuridica dell'accordo raggiunto in esito all'ADR è determinante per l'efficacia dell'ADR. Però la diversità delle qualifiche utilizzate negli Stati membri per designare gli accordi conclusi in esito a procedure di ADR rende il quadro particolarmente complesso. A seconda dello Stato, l'ADR può effettivamente risultare spesso in una semplice transazione di natura contrattuale, ma anche in altre formule, quali un verbale di conciliazione o un verbale di accordo di mediazione. Tutte queste formule hanno in comune il fatto che costituiscono in realtà delle "transazioni" quale che sia la qualifica con cui vengono designate. In questo modo, gli accordi tra le parti possono essere eseguiti se sono muniti della formula esecutoria, sia che il giudice li omologhi e rilasci un titolo esecutivo, sia che le parti facciano ricorso all'atto autentico stipulato davanti ad un pubblico ufficiale, quale il notaio. Infine, in alcuni Stati membri, le transazioni iscritte nel verbale di un'istanza di ADR riconosciuta hanno valore di titolo esecutivo [125] [126]. Ora, la transazione non riveste la stessa efficacia giuridica in tutti gli Stati membri. La questione della validità dell'accordo - e quindi della sua efficacia - rientra pertanto nell'ambito della legge applicabile quale designata dalle regole in materia di conflitto di leggi [127].

[125] Se l'istanza davanti a cui la transazione è stata conclusa è riconosciuta dall'amministrazione giudiziaria del Land, conformemente all'articolo 794, paragrafo 1 del codice di procedura civile tedesco.

[126] L'articolo 1441-4 del nuovo codice di procedura civile francese autorizza, dal 1998, il presidente del Tribunal de grande instance, adito su domanda di una parte alla transazione, di conferire efficacia esecutiva all'atto che gli è presentato. Tuttavia, sembra che la natura giuridica delle transazioni così omologate, ossia se abbiano carattere giurisdizionale, come una decisione in giustizia, oppure contrattuale, sia discussa.

[127] Le regole che disciplinano il conflitto di leggi in questa materia sono state uniformate a livello comunitario mediante la convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, versione consolidata pubblicata in GU C 27 del 26 gennaio 1998, pag. 36.

86. Inoltre, la transazione giudiziaria, ai sensi della convenzione di Bruxelles e del regolamento "Bruxelles I" [128], non rappresenta altro che un contratto concluso davanti al giudice attraverso il quale le parti pongono fine alla controversia tramite reciproche concessioni. E, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla convenzione di Bruxelles del 1968, che il regolamento "Bruxelles I" è venuto a sostituire, queste transazioni non costituiscono delle "decisioni" ai sensi dell'articolo 25 della Convenzione, in quanto tali atti rivestono "carattere essenzialmente contrattuale, nel senso che il [loro] contenuto dipende anzitutto dalla volontà delle parti (...)" [129]. In caso di conflitto tra una sentenza resa in contenzioso ed un accordo risultante da un modo alternativo di risoluzione delle controversie con lo stesso oggetto, l'accordo di ADR, che può assimilarsi ad una transazione giudiziaria, non consentirà di opporsi alla richiesta di exequatur di tale sentenza.

[128] Articolo 58 del regolamento.

[129] Sentenza del 2 giugno 1994, causa C-414/92, Solo Kleinmotoren, Racc. [1994] I - 2237.

87. Gli atti autentici beneficiano peraltro del sistema semplificato di exequatur creato dalla convenzione di Bruxelles e dal regolamento "Bruxelles I" per poter circolare nel territorio dell'Unione europea. La Corte di giustizia, nella sua giurisprudenza [130], ricorda citando la relazione Jenard-Möller sulla convenzione di Lugano [131], che le tre condizioni che devono essere riunite affinché un atto possa essere considerato autentico sono le seguenti: "l'autenticità dell'atto deve essere stata attestata da un'autorità pubblica; l'autenticità deve riguardare il contenuto dell'atto e non solo, ad esempio, la firma; l'atto deve essere di per sé esecutivo nello Stato nel quale esso è stato stipulato". La Corte da quanto sopra conclude, nel caso di specie, che "un titolo di credito esecutivo in base al diritto dello Stato d'origine la cui autenticità non sia stata attestata da un'autorità pubblica o da qualsiasi altra autorità a ciò autorizzata da tale Stato non costituisce un atto autentico ai sensi dell'art. 50 della Convenzione di Bruxelles". È stato suggerito che alcuni verbali di procedure di ADR potrebbero, qualora fossero redatti da un'autorità pubblica e dotati di efficacia esecutiva, costituire degli atti autentici ai sensi del regolamento "Bruxelles I". Quelli che invece fossero scaturiti unicamente dalla volontà delle parti e non avessero ricevuto il sigillo di un'autorità pubblica (ad esempio di un giudice o di un notaio) non potrebbero beneficiare di tali norme. Da tali

considerazioni deriva che esiste una grande eterogeneità sia per quanto riguarda la natura degli accordi scaturiti da procedure di ADR, che per quanto riguarda la loro efficacia giuridica e, pertanto, la loro efficacia internazionale, sul piano europeo. È inoltre paradossale constatare che l'obiettivo di evitare il processo, che è connaturato all'ADR, può dare origine ad un ricorso al giudice per conferire efficacia obbligatoria agli accordi che ne sono scaturiti.

[130] Sentenza del 17 giugno 1999, causa C-260/97, Unibank AS/ Flemming G. Christensen, Racc. [1999] I -3715.

[131] GU C 189 del 28 luglio 1990, pag. 57, paragrafo 72.

Domanda n. 17: A vostro giudizio, sarebbe opportuno fissare una norma a livello comunitario secondo cui, in esito alle procedure di ADR, dev'essere osservato un termine di riflessione prima della firma dell'accordo oppure un termine di recesso dopo tale firma- Questa questione dovrebbe piuttosto essere trattata nell'ambito delle norme deontologiche a cui sono sottoposti i terzi -

Domanda n. 18: È necessario rafforzare l'efficacia degli accordi di ADR negli Stati membri- Qual è la migliore soluzione al problema del riconoscimento e dell'esecuzione in un altro Stato membro dell'Unione europea degli accordi di ADR - In particolare, si devono adottare norme specifiche per conferire carattere esecutivo agli accordi di ADR- In caso affermativo, con quali garanzie-

3.2.3 Dare una posizione giuridica ai terzi-

88. Il terzo o i terzi responsabili del processo di ADR sono in effetti scelti dalle parti, sia che esse lo/i designino direttamente sia che esse si rivolgano ad un organismo che s'incaricherà esso stesso di nominarlo/i. Questa scelta è resa più agevole quando i terzi presentano delle garanzie derivanti dalle norme di deontologia che si sono impegnati ad osservare quali quelle menzionate in precedenza. La formazione dei terzi induce inoltre a porsi la questione del loro riconoscimento.

3.2.3.1 La formazione dei terzi

89. La qualità dell'ADR poggia essenzialmente sulla competenza dei terzi responsabili dell'ADR. La padronanza delle tecniche essenziali all'ADR richiede una solida formazione. La formazione professionale svolge pertanto un ruolo di primo piano, e non soltanto dal punto di vista del funzionamento delle procedure di ADR, della loro qualità, e quindi della tutela degli utenti dell'ADR, ma anche nella prospettiva della libera prestazione dei servizi garantita dall'articolo 49 del trattato.

90. Gli stessi giudici hanno bisogno di una formazione specifica. I terzi incaricati delle procedure di ADR nell'ambito di procedimenti giudiziari devono sempre dimostrare le proprie competenze, una formazione o un'esperienza minima, valutate caso per caso dai giudici o attestate sotto forma di riconoscimento. Invece, non si pone alcuna simile condizione per i terzi responsabili di procedure di ADR convenzionali.

91. I terzi, che appartengano o meno ad una professione regolamentata, sono a volte raggruppati in seno ad associazioni. Queste stesse associazioni incoraggiano i propri membri a seguire una formazione o sono a volte portate a dispensare esse stesse una formazione all'ADR, e creano, come accompagnamento alla formazione che dispensano, un sistema di certificazione, di riconoscimento e di valutazione periodica dei propri membri. Queste associazioni sono, d'altronde, all'origine dello sviluppo dei codici di deontologia e dei regolamenti di procedura. Potrebbe rivelarsi importante creare una competenza specifica in materia di ADR che consenta, nel caso in cui i terzi non appartengano ad una professione regolamentata, di garantire il controllo delle qualificazioni, e così permettere la libera circolazione dei terzi.

3.2.3.2 Il riconoscimento dei terzi

92. Rientra nella missione dei poteri pubblici provvedere affinché esistano delle garanzie minime relativamente alla competenza dei terzi. È opportuno interrogarsi sulla questione di sapere se i poteri pubblici debbano subentrare agli operatori attraverso la creazione di un sistema di riconoscimento dei terzi [132] senza tuttavia pregiudicare la flessibilità e la semplicità dell'ADR.

[132] Si veda in particolare il parere del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento "Bruxelles I", citato, emendamenti 35 e 39, GU C 146 del 17 maggio 2001, pag. 94.

93. Qualora i terzi appartengano ad una professione regolamentata, si applicheranno il sistema generale di riconoscimento delle qualifiche tra Stati membri [133]o le direttive intese a facilitare la prestazione di servizi e lo stabilimento degli avvocati [134]. Nel caso contrario, ci si possono aspettare alcune difficoltà.

[133] Documento di lavoro dei servizi della Commissione europea del 21 maggio 2001 sul futuro sistema di riconoscimento delle qualifiche professionali nell'UE

[134] Direttiva 77/249/CEE del Consiglio del 22 marzo 1977 intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati, GU L 78 del 26 marzo 1977, pag.1, e direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 volta a facilitare l'esercizio

permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, GU L 77 del 14 marzo 1998, pag. 36. Direttiva 89/48/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1988 relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni, GU L 19 del 24 gennaio 1989, pag.16; direttiva 92/51/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 relativa ad un secondo sistema generale di riconoscimento della formazione professionale, che integra la direttiva 89/48/CEE, GU L 209 del 24 luglio 1992, pag. 25; direttiva 1999/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 giugno 1999 che istituisce un meccanismo di riconoscimento delle qualifiche per le attività professionali disciplinate dalle direttive di liberalizzazione e dalle direttive recanti misure transitorie e che completa il sistema generale di riconoscimento delle qualifiche, GU L 201 del 31 luglio 1999, pag. 77.

3.2.3.3 La responsabilità dei terzi

94. Infine, deve essere affrontata anche la questione della responsabilità dei terzi. Il terzo potrebbe essere chiamato a rispondere delle conseguenze del suo intervento nella procedura, a titolo personale qualora sia intervenuto in qualità di privato individuo o persino, in alcuni casi, qualora agisca in ambito pubblico, in caso di irregolarità commesse nel corso del processo di ADR. Si potrebbe ad esempio pensare ad una violazione dell'obbligo di riservatezza o ad una mancanza di imparzialità a favore di una delle parti. Il terzo potrebbe essere chiamato a rispondere ai sensi del diritto comune della responsabilità civile degli Stati membri, anche se questi ultimi non sembrano possedere norme specifiche relative alla responsabilità dei mediatori o conciliatori [135]. Ci si può interrogare sulla creazione di un regime di responsabilità o almeno di norme specifiche per fare risaltare il ruolo esatto del terzo nella procedura, che spesso è ridotto a mero catalizzatore. Probabilmente sarà in ogni caso necessario evitare di paralizzare le volontà e le iniziative attraverso misure troppo vincolanti.

[135] In ogni caso, non vi è un riferimento in tal senso nelle risposte al questionario. In alcuni paesi esistono regole precise relative alla loro nomina ed alle qualifiche richieste e, pertanto, deve essere prevista anche la loro revoca o cessazione dalle funzioni in caso di mancata ottemperanza a tali obblighi. Così, in Francia, l'articolo 3-2 del decreto del 20 marzo 1978 relativo ai conciliatori di giustizia prevede che l'autorità giudiziaria può porre fine alle loro funzioni prima che sia spirato il termine del loro mandato con decisione motivata, dopo aver ascoltato gli interessati.

Domanda n. 19: Quali iniziative ritenete che le istituzioni comunitarie dovrebbero adottare per sostenere la formazione dei terzi-

Domanda n. 20: Sarebbe opportuno prevedere criteri minimi di formazione ai fini del riconoscimento dei terzi-

Domanda n. 21: Si devono adottare norme speciali relativamente alla responsabilità dei terzi- In caso affermativo, quali- Che ruolo dovrebbero svolgere in questo campo i codici di deontologia-

Ricapitolazione delle domande

Domanda n. 1: Esistono problemi tali da giustificare un'azione comunitaria nel campo dell'ADR- Se sì, quali sono questi problemi- Qual è il vostro parere sull'approccio generale che le istituzioni dell'Unione europea dovrebbero seguire nel trattamento dell'ADR e quale potrebbe essere la portata delle iniziative in proposito-

Domanda n. 2: Le iniziative da prendere si devono limitare a definire i principi applicabili ad un determinato settore (quale ad esempio il diritto commerciale o il diritto di famiglia), settore per settore, ed in tal modo considerare questi diversi settori in modo differenziato, oppure al contrario devono, per quanto possibile, estendersi a tutti i settori del diritto civile e commerciale-

Domanda n. 3: Le iniziative da prendere devono trattare in modo differenziato i metodi di risoluzione dei conflitti on line (ODR) - un settore emergente caratterizzato dall'innovazione e dall'evoluzione rapida delle nuove tecnologie e che comporta alcune particolarità - rispetto a quelli tradizionali, oppure devono riguardare senza distinzioni tutti i metodi di ADR-

Domanda n. 4: Come si potrebbe sviluppare il ricorso alle pratiche di ADR nell'ambito del diritto di famiglia-

Domanda n. 5: Le legislazioni degli Stati membri devono essere ravvicinate affinché in ogni Stato membro le clausole di ricorso all'ADR abbiano un valore giuridico simile -

Domanda n. 6: Se sì, si deve ammettere in maniera generale la validità di tali clausole oppure se ne deve limitare la validità quando tali clausole figurino in contratti per adesione in generale, oppure quando figurino, in particolare, in contratti stipulati con i consumatori -

Domanda n. 7: Quale dovrebbe essere, in ogni caso, la portata di tali clausole -

Domanda n. 8: Si deve giungere fino a ritenere che la violazione delle clausole stesse comporti l'incompetenza del giudice a conoscere della controversia, almeno in via temporanea-

Domanda n. 9: Le legislazioni degli Stati membri devono essere ravvicinate affinché in ogni Stato membro il ricorso ad un meccanismo di ADR comporti la sospensione dei termini di prescrizione per il ricorso agli organi giurisdizionali-

Domanda n. 10: Quali sono state le esperienze del funzionamento delle due raccomandazioni della Commissione del 1998 e del 2001-

Domanda n. 11: Potrebbero i principi stabiliti in tali raccomandazioni applicarsi in modo indifferenziato in settori diversi da quello del diritto del consumo e in particolar modo estendersi a tutta la materia civile e commerciale -

Domanda n. 12: Quali, tra i principi enucleati dalle raccomandazioni, potrebbero essere accolti nelle legislazioni di tutti gli Stati membri-

Domanda n. 13: Secondo voi, sarebbe opportuno ravvicinare le legislazioni esistenti degli Stati membri nei settori regolamentati, soprattutto in materia familiare, al fine di fissare dei principi comuni in materia di garanzie procedurali-

Domanda n. 14: Quale iniziativa ritenete che le istituzioni europee debbano prendere, in stretta collaborazione con le parti interessate, in materia di norme deontologiche alle quali sarebbero sottoposti i terzi-

Domanda n. 15: È opportuno ravvicinare le legislazioni degli Stati membri affinché il rispetto della riservatezza delle procedure di ADR sia garantito in ciascuno degli Stati membri-

Domanda n. 16: Se sì, in che modo ed in che misura dev'essere garantita tale riservatezza- In che misura le garanzie di riservatezza dovrebbero estendersi alla pubblicazione dei risultati del procedimento di ADR-

Domanda n. 17: A vostro giudizio, sarebbe opportuno fissare una norma a livello comunitario secondo cui, in esito alle procedure di ADR, dev'essere osservato un termine di riflessione prima della firma dell'accordo oppure un termine di recesso dopo tale firma- Questa questione dovrebbe piuttosto essere trattata nell'ambito delle norme deontologiche a cui sono sottoposti i terzi -

Domanda n. 18: È necessario rafforzare l'efficacia degli accordi di ADR negli Stati membri- Qual è la migliore soluzione al problema del riconoscimento e dell'esecuzione in un altro Stato membro dell'Unione europea degli accordi di ADR - In particolare, si devono adottare norme specifiche per conferire carattere esecutivo agli accordi di ADR- In caso affermativo, con quali garanzie-

Domanda n. 19: Quali iniziative ritenete che le istituzioni comunitarie dovrebbero adottare per sostenere la formazione dei terzi-

Domanda n. 20: Sarebbe opportuno prevedere criteri minimi di formazione ai fini del riconoscimento dei terzi-

Domanda n. 21: Si devono adottare norme speciali relativamente alla responsabilità dei terzi- In caso affermativo, quali- Che ruolo dovrebbero svolgere in questo campo i codici di deontologia-