

E-Commerce e la nuova procedura conciliativa online

Novità normative

Centro Tutela Consumatori e Utenti
Bolzano - 29 aprile 2016

Gian Antonio Benacchio

Ragioni dello sviluppo delle ADR

a) UE

Mercato Unico

=

Favorire gli **scambi transnazionali**

=

Facilitare l'accesso alla giustizia (specie transnazionale)

=

Tutela effettiva del consumatore (basso costo, veloce, uguale in tutti i Paesi)

Ragioni dello sviluppo delle ADR

...

b) crisi della giustizia statale

c) elevata conflittualità della società moderna

c1) sviluppo dei traffici economici

c2) contrattazione cosiddetta “di massa”

c3) crescita di una normativa di settore a tutela del contraente debole

d) **Costi elevati, sproporzionati al valore della controversia**

Nei documenti UE si fa una chiara distinzione tra tre differenti situazioni:

- a) Il terzo non propone mai una soluzione**
- b) Il terzo propone una soluzione**
- c) Il terzo impone una soluzione**

NORMA UE	CONTENUTO	NORMA ITALIANA	CONTENUTO
Direttiva 2008/52	Normativa generale sulle ADR (Mediazione)	D. Lgs. 28/2010 4 marzo 2010	Recepisce la dir. 2008/52 (Mediazione obbligatoria)
Regolamento UE 524/2013	ODR		
Direttiva 2013/11	Normativa speciale sulle ADR per i consumatori	D.Lgs. 130/2015 6 agosto 2015	Recepisce la dir. 2013/11
		D.L. 132/2014 (convertito nella L. 162/2014)	Negoziazione assistita

La Direttiva 2008/52

Direttiva 2008/52 UE del 21 maggio 2007 sulla mediazione in materia civile e commerciale.

- E' il primo atto legislativo dell'UE che detta norme vincolanti per tutti gli Stati membri, con l'obiettivo di dare vita ad un **sistema armonizzato di mediazione**
- La normativa riguarda **tutti**: cittadini, siano essi consumatori o meno, imprese, professionisti ecc.
- Riguarda le controversie **transfrontaliere** ma consente che possa essere applicata anche nelle questioni **interne**

Il D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28

- Recepisce la direttiva 2008/11
- Si applica a **tutte le controversie civili e commerciali**, chiunque siano i soggetti: professionisti, imprese, consumatori
- Generalmente il ricorso alla mediazione è **facoltativo**
- E' invece **obbligatorio** se riguarda le materie di: **condominio, diritti reali, divisione, successioni, responsabilità medica, locazione, diffamazione a mezzo stampa, contratti assicurativi, bancari e finanziari**
- E' obbligatorio anche se lo **impone il giudice**, in qualunque materia.

Il D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28

- **In tutti questi casi** la mediazione diventa condizione di procedibilità per proseguire la causa davanti al giudice)
- **Obbligo di farsi assistere da un avvocato**
- **Presenza di un terzo (mediatore)**
- La domanda di mediazione **sospende i termini di prescrizione** dell'azione (come per la domanda giudiziale)
- La mediazione si può concludere con:
 - **un accordo**
 - **se non c'è l'accordo, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione**

Il D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28

- Le eventuali proposte del mediatore **non sono vincolanti**
- Però, se non è accettata, **conseguenze economiche (spese processuali)** per chi l'ha rifiutata se poi il giudice conclude in senso conforme alla proposta!
- Questioni sia **nazionali** che **transfrontaliere**
- E' di **carattere generale** (non si limita ai rapporti di consumo)

Tanto è vero che la sua norma di attuazione **non è stata inserita nel codice del consumo**

- **Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori!**

Il pacchetto europeo sulle ADR

21 MAGGIO 2013

Direttiva 2013/11 sulle ADR **solo per i consumatori**

insieme al:

Regolamento 524/2013 sulle **ODR solo per i consumatori**

Il primo insieme coordinato e omogeneo di regole e procedure per la soluzione delle controversie esclusivamente per i **rapporti di consumo**

La direttiva 2013/11

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 1

Oggetto

L'obiettivo della presente direttiva è di contribuire, mediante il raggiungimento di un livello elevato di protezione dei consumatori, al corretto funzionamento del mercato interno garantendo che i consumatori possano, su base volontaria, presentare reclamo nei confronti di professionisti dinanzi a organismi che offrono procedure indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque di risoluzione alternativa delle controversie. La presente direttiva non pregiudica la legislazione nazionale che prevede l'obbligatorietà di tali procedure, a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario.

Il D.Lgs. n. 130 del 6 agosto 2015

- ❑ D.Lgs. 6 agosto 2015 n. 130 - *Attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*
- ❑ Solo controversie in materia di vendita di prodotti o servizi
- ❑ Inserisce nel **Codice del consumo** il Titolo II-bis *Risoluzione extragiudiziale delle controversie* con 10 nuovi articoli (da **141 a 141 decies**)
- ❑ Le nuove disposizioni si applicano a decorrere dal **9 gennaio 2016**

Il D.Lgs. n. 130 del 6 agosto 2015

- E' un procedimento **volontario e gratuito** (o costi molto contenuti)
- **Non è** condizione di procedibilità
- Si applica solo ai rapporti **tra professionista e consumatore**
- **Non è necessaria** l'assistenza di un **avvocato**
- Le disposizioni si applicano anche alle **procedure paritetiche** di cui art. 141-ter

Il D.Lgs. n. 130 del 6 agosto 2015

- Si applicano anche alle procedure **on-line** (per quanto **non previsto dal sistema** del Regolamento **ODR** e nei casi di procedure on-line **al di fuori del sistema** del Regolamento **ODR**)
- La domanda rivolta ad un organismo ADR **sospende la prescrizione** (art. 141- *quinquies*)
- Deve concludersi entro 90 gg. (dal ricevimento del fascicolo da parte dell'organismo di mediazione)
- Pur essendo un procedimento di favore per il consumatore, il legislatore **non ha previsto i benefici fiscali** del D.lgs. del 2010 (esenzione **imposta di bollo** e dell'**imposta di registro**)

Sono fatte salve le disposizioni che prevedono **l'obbligatorietà delle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie**

- a) **D.lgs. 28/2010**, che disciplina i casi di **condizione di procedibilità** della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali
- b) **L. 249/1997**, tentativo obbligatorio di conciliazione nel settore delle **comunicazioni elettroniche (Corecom)**
- c) **Legge 1995/481**, tentativo obbligatorio di conciliazione nelle materie di competenza **dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico**

Il D.Lgs. n. 130 del 6 agosto 2015

L'attività del mediatore può consistere (141 c.d.c.):

- nel **fare incontrare** le parti e agevolare una spontanea soluzione amichevole

- nel **proporre una soluzione** che le parti sono libere di accettare o meno

- in **alcuni casi** anche **nell'imporre una decisione!**
Procedure svolte nei settori di competenza delle seguenti Autorità:

- **Autorità energia elettrica, gas e sistema idrico (AEEGSI)**

- **Autorità di Garanzia telecomunicazioni (AGCOM)**

- **Banca d'Italia**

- **Consob**

Il D.Lgs. n. 130 del 6 agosto 2015

La procedura può essere gestita da:

- **Organismi** di mediazione iscritti nel **Registro** presso il **Ministero giustizia**
- **Organismi di negoziazione paritetica**, a determinate condizioni più severe per garantire l'imparzialità (**141-ter**)
- **Organismi di conciliazione presso Consob**
- **Autorità energia elettrica, gas e sistema idrico (AEEGSI)**
- **Autorità di Garanzia telecomunicazioni (AGCOM)**

Le principali differenze tra i due D.lgs.

a) Il D.lgs. del 2010 si applica alle controversie in **materia civile e commerciale**, mentre il D.lgs. del 2015 riguarda le controversie aventi ad oggetto obbligazioni contrattuali derivanti dai soli **contratti di vendita o di servizi** (art. 141 cod. cons., c. 1, lett. c e d) (parziale sovrapposizione)

b) Il D.lgs. del 2010 riguarda anche i **rapporti tra professionisti**, mentre il D.lgs. del 2015 è limitata alle controversie tra **professionisti e consumatori** (art. 141 cod. cons., c. 4)

c) Il D.lgs. del 2010 fa riferimento alla **sola procedura di mediazione pura**, mentre il D.lgs. del 2015 si riferisce anche ad organismi ADR che possono non solo **proporre una soluzione**, ma anche che la possono imporre.

LE CONTROVERSIE ON LINE

Regolamento 524/2013 sulla soluzione controversie on-line

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 1

Oggetto

L'obiettivo del presente regolamento è di contribuire, mediante il raggiungimento di un livello elevato di protezione dei consumatori, al corretto funzionamento del mercato interno, in particolare della sua dimensione digitale, mettendo a disposizione una piattaforma ODR europea («piattaforma ODR») che agevoli la risoluzione extragiudiziale indipendente, imparziale, trasparente, efficace, rapida ed equa delle controversie online tra consumatori e professionisti.

Regolamento 524/2013 sulla soluzione controversie on-line

Articolo 2

Ambito di applicazione

1. Il presente regolamento si applica alla risoluzione extragiudiziale delle controversie concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi online tra un consumatore residente nell'Unione e un professionista stabilito nell'Unione attraverso l'intervento di un organismo ADR inserito in elenco a norma dell'articolo 20, paragrafo 2, della direttiva 2013/11/UE e che comporta l'utilizzo della piattaforma ODR.
2. Il presente regolamento si applica alla risoluzione extragiudiziale delle controversie di cui al paragrafo 1, avviate da un professionista nei confronti di un consumatore, nella misura in cui la legislazione dello Stato membro in cui il consumatore risiede abitualmente autorizza la risoluzione di tali controversie attraverso l'intervento di un organismo ADR.

Regolamento 524/2013 sulla soluzione controversie on-line

Il Reg. **524/2013** non pregiudica l'applicazione
della direttiva 2008/52 !!!

Il Regolamento UE **524/2013** è un'appendice
della direttiva **2013/11** ed è da questa
completato

Es: decorrenza del periodo di durata della procedura (max. 90
gg) (rinvio)

Es: motivi di rifiuto giustificato da parte dell'organismo di ADR
(rinvio)

Es: modalità del ritiro delle parti dalla procedura (rinvio)

Regolamento 524/2013 sulla soluzione controversie on-line

- Il servizio è attivo dal **15 febbraio 2016**
- **E' facoltativo**
- Riguarda qualunque controversia tra **consumatore e professionista**
- Elaborata in particolare per favorire il **commercio elettronico**
- I siti di commercio elettronico devono indicare il **link alla procedura**

Regolamento 524/2013 sulla soluzione controversie on-line

- **Modulo elettronico on-line**
- **Invio del modulo alla piattaforma on-line**
- **La piattaforma on-line invia un messaggio al convenuto**
- **Il convenuto può accettare o rifiutare**
- **Se non indicato nel modulo, il sistema individua e propone l'organismo ADR**
- **L'organismo ADR può accettare o rifiutare**
- **L'organismo ADR comunica alla piattaforma ogni esito**
- **Punti di contatto ODR, uno solo per ogni Stato (Ministero dello sviluppo economico)**

I Principi europei per una corretta mediazione ADR

- **Trasparenza** (nelle regole di procedura, nelle modalità di condurre la procedura, nella pubblicazione dei bilanci degli organismi ADR)
- **Efficacia** (facile accessibilità, gratuite o costi contenuti, tempi brevi, senza obbligo di un legale)
- **Equità** (le parti devono essere poste in grado di conoscere i loro diritti all'inizio e durante lo svolgimento della procedura)
- **Libertà** (possibilità per le parti di ritirarsi in qualunque momento, vincolatività della soluzione solo se accettata)
- **Imparzialità** (dell'organismo di ADR)
- **Indipendenza** (dell'organismo di ADR)
- **Rappresentanza** (diritto di farsi rappresentare da o accompagnare da un terzo)

La negoziazione assistita

- D.L. 12 settembre 2014, n. 132
- E' una procedura di negoziazione condotta **esclusivamente dagli avvocati** delle parti
- Prima di iniziare una causa, l'avvocato ha **l'obbligo** di informare il cliente su questa possibilità
- In alcuni casi la negoziazione è **condizione di procedibilità** (obbligatoria):
 - a) circolazione di veicoli o natanti
 - b) fino a 50.000,00 euro
- **E' escluso dall'obbligo il consumatore (facoltatività)**

Problemi di coordinamento (1)

Questioni che possono sorgere dalla sovrapposizione di norme.

Alcune ipotesi:

1) Consumatore esperisce volontariamente un tentativo di ADR (141 bis). Se non va a buon fine e inizia una causa, sarà obbligatoriamente invitato dall'avvocato a tentare una mediazione. Dovrà invece **obbligatoriamente effettuare un'altra mediazione se la materia ricade tra quelle per le quali vi è condizione di procedibilità (D.Lgs. 28/2010) (es: contratti assicurativi, bancari e finanziari)**

2) Consumatore esperisce la mediazione (facoltativa od obbligatoria) ex D.Lgs. 28/2010. Se non va a buon fine, può proseguire la causa (se la condizione di procedibilità è stata assolta) oppure può sempre tentare una ADR volontaria (D.Lgs. 130/2015 e 141 bis) o una ODR (Reg. 524/2013).

In entrambi i casi può esperire una negoziazione assistita (senza mediatore ma con il suo avvocato) (DL. 132/2014)

Problemi di coordinamento (2)

3. Consumatore esperisce una **procedura ODR**. Se non va a buon fine:

3. **può** esperire una mediazione con **procedura ADR** (141 bis c.cons.).

4. **può** esperire una **negoziazione assistita** (senza mediatore) (DL. 132/2014)

5. **deve** esperire la **mediazione obbligatoria** (con mediatore) prima di iniziare la causa in Tribunale (se condizione di procedibilità)

□ Consumatore esperisce una **negoziazione assistita** (senza mediatore) (DL. 132/2014). Se non va a buon fine:

- **può** esperire una procedura ADR

- **può** esperire una procedura ODR

- **deve** esperire la mediazione obbligatoria (se condizione di procedibilità) se vuole iniziare la causa in Tribunale

Le opportunità per i consumatori

- **Composizione extragiudiziale delle controversie mediante organismi di ADR (141 bis e segg. cod. cons.) (solo per i consumatori)**
- **Composizione extragiudiziale delle controversie mediante piattaforma ODR (Reg. 524/2013) (solo per i consumatori)**
- **Mediazione facoltativa oppure obbligatoria (D.Lgs. 2010)**
- **Negoziazione assistita (DL. 132/2014)**
- **Azione di classe (140-bis cod. cons., L. 99/2009) (solo per consumatori)**
- **Risarcimento del danno individuale antitrust (Dir. 2014/104) (per consumatori e imprese) !!!**
- **Procedimento controversie modesta entità (Reg. 861/2007)**