

Class action: altri quattro mesi per rimediare

di Diego Menegon

L'articolo 36 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 rinvia di altri sei mesi (fino al 1° gennaio 2009) l'entrata in vigore dell'istituto dell'azione risarcitoria collettiva, prevista dall'art. 140-bis del codice del consumo. La notizia era stata annunciata a metà giugno dal ministro Scajola, secondo il quale la norma avrebbe portato "a vagoni di ricorsi senza giovare ai consumatori" e pertanto va corretta con le parti interessate.

Il rocambolesco concepimento della class action all'amatriciana

La *class action* all'amatriciana, così definita da Silvio Boccalatte, che si è occupato della materia in più occasioni per l'Istituto Bruno Leoni, è stata introdotta con l'art. 2, commi 445-449, della finanziaria per l'anno 2008.

La disposizione fu approvata in senato con 158 voti a favore, 40 contrari e 116 astenuti. Il voto favorevole di un deputato di Forza Italia, espresso per un errore materiale, è stato determinante.

Durante il dibattito al senato è stato a lungo discusso se fosse opportuno ammettere e votare un emendamento alla legge finanziaria su una questione del tutto avulsa dalle politiche di bilancio dello stato.¹

L'attuale presidente del senato, l'on. Renato Schifani, e l'on. Castelli la definirono una forzatura.

Già nel 2004 il parlamento aveva iniziato l'esame di una proposta di legge che avrebbe introdotto la *class action* nell'ordinamento italiano. Nella scorsa legislatura, prima dell'emendamento Bordon-Manziona erano stati depositati 8 proposte di legge da parte delle varie componenti della maggioranza. La metà di queste (C 1882, Grillini; C. 1834, Pedica; C. 14443, Poretti; C. 1330 Fabris) proponevano una disciplina autonoma della *class action*, per la cui messa a punto e attuazione si sarebbe probabilmente reso necessario un *labor limae* in commissione e in aula e un confronto in dottrina e tra i giuristi.

Non che manchino in capo a gruppi di individui gli strumenti giudiziari o extra giudiziari per ridurre i costi e far valere i propri diritti con un'azione da parte di un soggetto collettivo o di più individui; ne è un esempio l'azione inibitoria

¹ Accadimento non raro, invero, che, tuttavia, l'attuale maggioranza si è proposta di evitare, come si evince dalla formulazione della norma (più una dichiarazione di principio che un vincolo insormontabile) inserita nella manovra estiva in sede di conversione (art. 1, comma 1-bis, d.l. 112/08), la quale dispone: "la legge finanziaria per l'anno 2009 contiene esclusivamente disposizioni strettamente attinenti al suo contenuto tipico".

KEY FINDINGS

- Non vi sono criteri precisi che diano un esatto significato al concetto di adeguata rappresentatività degli interessi tutelati e che garantiscano la solidità del soggetto promotore.
- Sono indispensabili alcuni interventi per dare effettività alla disciplina e per ridurre le esternalità negative che oggi si produrrebbero in misura intollerabile in varie forme.
- È urgente definire con particolare accuratezza l'ambito oggettivo della futura azione collettiva risarcitoria, escludendo perlomeno i settori regolamentati e vigilati da autorità amministrative indipendenti.
- Sarebbe auspicabile l'introduzione di una qualche forma di tutela collettiva dei consumatori-contribuenti nei confronti della pubblica amministrazione.
- Vanno ridefinite le norme sulla legittimazione ad agire e le modalità di opt-in, chiarendo in modo inequivocabile i termini del rapporto tra il singolo e soggetto promotore dell'azione collettiva.
- Va previsto un tentativo preventivo di conciliazione.

Diego Menegon è laureato in scienze politiche alla "Sapienza", è stato allievo del Collegio Lamoro Pizzani a Roma. È coautore del volume "Angelo Costa, un ritratto a più dimensioni", a cura di F. Fauri e V. Zamagni (Il Mulino, 2008).

di cui all'articolo 140 nello stesso codice di consumo. Tuttavia, il riferimento al celebre istituto americano e la centralità che assumono nella disciplina italiana le associazioni inserite nell'albo ministeriale hanno indotto in un primo tempo gli esponenti delle stesse a celebrare come una vittoria l'approvazione della suddetta disposizione. E poco importa se il beneamato istituto, specie se congeniato così male, rischia di essere un inefficiente e inutile se non dannoso orpello di una giustizia civile che si nega nelle cifre che parlano di 1210 giorni per la risoluzione di un processo per responsabilità contrattuale (più del quadruplo dei giorni richiesti mediamente in Francia e Germania, sei volte il tempo necessario in Danimarca), circa 5 anni per i procedimenti civili tra primo e secondo grado, oltre 2 anni per i ricorsi in cassazione.²

L'entusiasmo spento dai dubbi e dai vicoli ciechi della disciplina

La decisione di rinviare l'entrata in vigore della *class action* era quasi scontata e solo l'inerzia di una politica disattenta avrebbe potuto evitarlo. La senatrice Donatella Poretti, in passato impegnata nella difesa dei consumatori con l'associazione ADUC e oggi parlamentare radicale del PD sensibile al tema, non ha esitato, il 16 giugno scorso, a definire "impraticabile" la disciplina attuale. Già poco dopo la pubblicazione della legge, l'esame del testo definitivo da parte degli esperti ha suscitato numerose perplessità e ben presto i dubbi interpretativi hanno superato le certezze. Su una cosa comunque si è aggregato un largo consenso: l'intento di dare ai consumatori uno strumento di tutela snello ed efficiente è lontano dall'esser esaudibile con l'attuale formulazione del testo; anzi, in termini di economia giudiziaria, il rischio è quello di trascinare i consumatori in odissee forensi che andranno ad aggravare il già lento e inefficiente ordinamento giudiziario, trascinando con sé pezzi importanti del sistema produttivo.

A parte gli autorevoli commenti e i punti di vista espressi in occasione di numerosi convegni che si sono tenuti sul tema, la prima proposta concreta di revisione della norma in seno alla maggioranza è quella rappresentata dal progetto di legge depositato dall'On. Manlio Contento (Pdl) il 29 aprile 2008, assegnato alla commissione giustizia il successivo 22 maggio. Il testo, come vedremo, non è migliorativo nella sostanza, sebbene se ne possa trarre un paio di spunti per valide proposte emendative. Dal fronte dell'opposizione pervengono, invece, i due disegni di legge a firma dei senatori Poretti e Perduca (S. 131, comunicato alla presidenza il 29 aprile 2008 e assegnato alla Commissione giustizia il 16 luglio 2008) e del sen. Stefano Pedica (IdV), (S. 454, presentato il 9 maggio 2008 e assegnato alla medesima commissione il 3 luglio scorso). I due disegni sono quasi identici e riprendono il testo, redatto con la collaborazione dell'Associazione per i Diritti degli Utenti e dei Consumatori, dei progetti di legge presentati nella scorsa legislatura.

Difficilmente si attingerà a questi ultimi testi per apportare le annunciate correzioni all'attuale, sia per ragioni politiche, che per motivi di opportunità. Il termine del 1° gennaio e la fitta agenda politica autunnale, infatti, impediscono l'apertura di un dibattito più ampio dai tempi e dall'esito incerti su una disciplina, quella proposta dagli esponenti dell'opposizione, completamente autonoma e tanto innovativa quanto densa di punti critici; senza contare che si partirebbe da una proposta da raddrizzare, in quanto un po' schiacciata (come è legittimo che sia) sugli interessi rappresentati dal soggetto promotore, l'ADUC.

2 Dati tratti da V. Carbone, "Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2007", p. 17-18 e 68, Roma, 25 gennaio 2008 e da un'elaborazione dell'Ufficio Studi Confartigianato su dati ISTAT e Infocamere (Tempi e costi della giustizia) pubblicato con la nota stampa "Confartigianato: Con giustizia civile più rapida le imprese risparmieranno 2,3 miliardi/anno" del 18 giugno 2008.

Con la decisione annunciata il 17 giugno dal Ministro Scajola e tradottasi nell'art. 36 del d.l. 112/08, si intende innanzi tutto dedicare i prossimi mesi all'individuazione e al coordinamento di specifici strumenti di tutela risarcitoria collettiva, "anche in forma specifica nei confronti delle pubbliche amministrazioni". Va inoltre sottolineato che all'articolo 47 del disegno di legge governativo "sviluppo economico" (C. 1441-bis) si demanda alle autorità amministrative indipendenti, e in via residuale al Ministro dello sviluppo economico, il compito di elaborare uno schema tipo di procedura conciliativa per garantire gli utenti dei servizi pubblici erogati nei settori di propria competenza. Se per alcuni settori si potranno prevedere strumenti di tutela non giurisdizionale specifici in luogo dell'azione di cui all'art. 140-bis del codice di consumo, sarà comunque necessario, per gli altri settori dell'economia, un intervento del legislatore che renda più chiaro e coerente il quadro normativo e più snella la procedura che si avvia con la proposizione di un'azione risarcitoria collettiva.

Nelle prossime righe illustreremo soltanto alcune delle criticità evidenziate in questi ultimi mesi per cercare di comprendere quali correzioni si rendano urgenti.

L'ambito oggettivo

Le problematiche maggiori vengono sollevate con riferimento all'ambito oggettivo e alle fattispecie cui può seguire un'azione risarcitoria collettiva.

In sintesi, il quadro è il seguente:

- la *ratio* è data dalla tutela di interessi collettivi dei consumatori e degli utenti;
- l'azione collettiva può esser promossa per il verificarsi di comportamenti plurioffensivi, con lesione dei diritti soggettivi di una pluralità di consumatori o utenti;
- nel dettaglio, le fattispecie che possono dare inizio ad una *class action* sono quelle che rientrano "nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile", ossia conclusi mediante moduli o formulari (contratti-tipo, di massa), ma anche in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali.

Secondo alcuni commentatori, tra i quali Marco Rossetti,³ vi è già un'incoerenza allorché lo strumento si configuri al contempo come mezzo di tutela di interessi collettivi, ma anche di accertamento di diritti soggettivi, poiché l'interesse collettivo dovrebbe essere altro da una somma di diritti soggettivi. La categoria degli interessi collettivi dei consumatori, va detto, non trova una definizione chiara in alcun luogo: che si intendano gli interessi collettivi dell'insieme di aderenti, dell'intera classe dei consumatori di quel bene o degli utenti di quel servizio, ovvero di tutti i cittadini in veste di consumatori non è assolutamente palesato.

La proposta dell'On. Contino mostra i suoi limiti proprio sotto questo profilo e non si dimostra perciò sostanzialmente migliorativa. L'azione è ammessa per chiedere il "risarcimento del danno ovvero la restituzione di somme conseguenti a comportamenti sleali posti in essere nell'ambito di rapporti giuridici contrattuali, di pratiche commerciali ovvero lesive del principio di libera concorrenza che violino gli interessi collettivi". L'unico passo in avanti è l'eliminazione del vago riferimento agli illeciti extracontrattuali, per porre al centro i rapporti contrattuali, ma il contorno, oltre che di difficile comprensione sintattica, rinvia a concetti vaghi che minano la certezza del diritto, a partire dal concetto di comportamenti sleali a quello, più grave, di interesse collettivo (in que-

3 M. Rossetti, L'azione risarcitoria collettiva, Ipsos – BancaDati "La responsabilità civile"

sto caso non si precisa nemmeno se gli interessi collettivi sono quelli dei consumatori, degli iscritti all'associazione bocciofila o del popolo dei Nunavit).

Torniamo al testo attualmente in vigore. Dalla definizione di consumatore e utente contenuta nel codice ("persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta") si deduce che è escluso l'ambito dei rapporti professionali. La definizione ci dice poco altro. Data la vaghezza dell'attuale formulazione dell'articolo 140-bis - soprattutto nella parte in cui comprende la categoria degli illeciti extracontrattuali - e l'ampiezza della definizione di consumatore contenuta nel codice, alcuni potrebbero ritenere di dare un'interpretazione molto estensiva dell'ambito oggettivo della disciplina sull'azione risarcitoria collettiva.

La disciplina dell'azione inibitoria, posta agli articoli 139 e 140, nel rinvio che opera alla categoria di interessi collettivi, è comunque più precisa, facendo esplicito riferimento alle norme contenute nel codice di consumo e ad altre segnatamente elencate. Nel testo attuale dell'articolo 140-bis non è chiaro se si intenda analogamente tracciare in modo netto il cerchio delle norme sostanziali connesse all'istituto o se si debba interpretare il testo in modo estensivo. Nell'ultimo caso ci si muoverebbe su un terreno molto incerto. Il fatto che la norma sia inserita nel codice di consumo ha indotto taluni commentatori a pensare che si tratti di uno strumento da esperire per sanzionare la violazione delle disposizioni ivi contenute. Dopotutto è compresa nella ragion d'essere di ogni sedicente "codice" la volontà di tracciare un quadro esauriente ed esaustivo di una disciplina, talvolta comprensivo, come in questo caso, di mezzi di tutela giurisdizionale attivabili per sanzionare le violazioni delle norme sostanziali. Non a caso, per estendere al massimo l'ambito oggettivo e congegnare uno strumento azionabile per ottenere "la condanna al risarcimento dei danni e la restituzione di somme dovute... in conseguenza di illeciti plurioffensivi", non limitati a quelli inerenti un rapporto di consumo, i disegni di legge di Poretti e di Pedica prevedono una disciplina autonoma anziché una semplice modifica al codice di consumo.

Quanto alle singole fattispecie citate, suona come una stonatura il combinato con cui ci si riferisce ad una specifica tipologia di contratto (quella di cui all'art. 1342 c.c.), per poi includere ogni illecito extracontrattuale. Per renderne coerente e ragionevole il contenuto, questa disposizione potrebbe essere limitata circoscrivendone l'ambito oggettivo agli illeciti extracontrattuali inerenti i processi di acquisto e di consumo. Infine, la previsione delle pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali recepisce l'orientamento già espresso dalla giurisprudenza, che da tempo considera pacifica la legittimazione dei singoli consumatori finali all'esercizio dell'azione di responsabilità ai sensi dell'articolo 31 della legge 287/90.

Nel chiarire l'ambito oggettivo della disciplina sulla *class action*, occorre tener presente quanto contemplato nel disegno di legge di iniziativa del governo "Misure per lo sviluppo economico" in materia di servizi pubblici. L'art. 47 del ddl approvato a giugno dal Consiglio dei Ministri e all'esame delle commissioni riunite affari costituzionali e bilancio alla Camera dal 30 luglio, infatti, prevede che le "carte dei servizi dei soggetti pubblici e privati che erogano servizi pubblici o di pubblica utilità contengono la previsione della possibilità, per l'utente o per la categoria di utenti che lamenti la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante, di promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia". Spetta alle autorità amministrative indipendenti, o il Ministro dello sviluppo economico per i settori non regolati da queste, emanare "una determinazione che individui uno schema-tipo di procedura conciliativa". Le medesime esigenze che hanno portato all'istituzione delle autorità amministrative indipen-

denti, infatti, giustificherebbero oggi l'esclusione delle imprese da queste vigilate alla giurisdizione ordinaria sotto questo profilo e, piuttosto, l'elaborazione di strumenti ad hoc di tutela degli utenti, privilegiando la procedura conciliativa (e magari, se si affermasse anche nella nostra cultura giuridica, l'arbitrato). Confindustria ha già marcato il fatto che il giudice ordinario dovrebbe, ove sia in corso o si renda necessario, attendere il termine di un'istruttoria davanti all'autorità amministrativa per poter risolvere una controversia. Ma dato che la definizione di controversie che vedono come convenute imprese di settori regolamentati dipenderà da un parere o dall'esito di un'istruttoria di un'autorità amministrativa indipendente, non v'è ragione di complicare la vita di imprese e utenti sovraccaricando la giustizia civile di questioni su cui fatica a pronunciarsi autonomamente.

In sintesi, dunque, se proprio si vuole introdurre l'istituto dell'azione collettiva risarcitoria (cosa di cui, francamente, non si sente una impellente necessità), è necessario, da un lato, circoscrivere l'ambito oggettivo delle norme sull'azione risarcitoria collettiva contenuta nell'art. 140-bis del d.lgs. 206/05 ai rapporti diretti di consumo e alle norme sostanziali contenute nel codice stesso; dall'altro, vanno eventualmente integrate le carte dei servizi e le discipline di settore su cui vigilano le autorità amministrative indipendenti con strumenti snelli ed efficaci di tutela non giurisdizionale degli utenti.

A ciò si deve aggiungere una riforma capace di responsabilizzare la pubblica amministrazione nei confronti del contribuente-utente, ma anche delle imprese che ricevono danno dall'inefficienza o dall'inerzia con cui la burocrazia eroga i propri servizi o svolge le proprie attribuzioni.

La legittimazione ad agire

Ai sensi del primo e del secondo comma dell'articolo 140-bis del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, possono iniziare una *class action* "le associazioni di cui al comma 1 dell'articolo 139", nonché "associazioni e comitati che sono adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere".

La prima categoria è rappresentata dalle diciassette associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale,⁴ tra cui le tre sigle di emanazione sindacale, inserite nell'apposito elenco presso il Ministero dello sviluppo economico, aggiornato con DM 14 febbraio 2008. Per soddisfare le richieste del mondo forense e per dare la possibilità a soggetti indipendenti e a comitati cittadini di promuovere questo tipo di azione, è stata riconosciuta la legittimazione ad agire anche alle associazioni e i comitati adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere.

Il problema risiede nella totale mancanza di criteri precisi che diano un esatto significato al concetto di adeguata rappresentatività degli interessi tutelati e che garantiscano la solidità del soggetto promotore. Ciò preoccupa il mondo delle imprese per un duplice motivo: da un lato si paventa che non sussistendo l'obbligo di costituire un fondo di garanzia per coprire le spese di lite nel caso di soccombenza, si incoraggi le azioni temerarie giustificate dal mero desiderio di darsi visibilità procurando un danno reputazionale all'impresa convenuta; dall'altro, il meccanismo di adesione permette ai promotori di dare avvio alla azione collettiva risarcitoria senza aver raccolto ancora alcun aderente. Di fatto, l'ammissibilità di un'azione senza adesioni sarà un punto su cui solo la giurisprudenza, in via interpretativa, potrà far luce se il legislatore non se ne farà carico in questi mesi. Invero, il problema si pone anche con riferimento alle azioni promosse dalle associazioni riconosciute. Anche queste sono incentivate a cercarsi

4 L'ultima, Altroconsumo, iscritta con decreto 31 luglio 2008.

visibilità promuovendo azioni che non trovano fondamento né nel diritto, né nell'adesione degli interessati, procurando gratuitamente un danno reputazionale all'impresa convenuta (e di riflesso il danno agli investitori) e oberando la già lenta giustizia civile, senza per questo recare un beneficio ai consumatori.

Non è neppure chiaro se possano esser esercitate più azioni collettive per una stessa causa, da parte di più associazioni o comitati. Qualora vengano ammesse più azioni aventi uno stesso oggetto, si vedrebbe palesemente il venir meno di una ragion d'essere dell'azione collettiva (nonché, negli Stati Uniti, della *class action*), ossia una migliore economia giudiziaria, una giustizia più veloce, quindi, più in generale, la concreta giustiziabilità dei diritti e degli interessi lesi (peraltro scopi che la pluridecennale esperienza americana ritiene tutt'altro che conseguiti tramite le *class actions*).

Per evitare la totale deriva della giustizia civile, nonché danni rilevanti a interi settori del sistema produttivo, chi (ri)metterà mano sulla disciplina all'azione risarcitoria collettiva dovrà fare i conti con un dato su tutti: il 40% dei procedimenti civili si conclude con una sentenza di rigetto.⁵ Questa cifra preoccupa le imprese, che, evidentemente, temono un proliferare di controversie collettive in cui si possano rispecchiare gli stessi dati, cagionando il 40% di vittorie ma, contemporaneamente, la certezza di gravi danni sul piano reputazionale, ma dovrebbe turbare l'intera opinione pubblica, perché (l'ulteriore) aumento della litigiosità significherebbe l'aumento del tempo necessario per ottenere giustizia, in ogni caso.

La proposta di legge C. 410, d'iniziativa del deputato Contento, elimina il dualismo creato con l'articolo 140 bis vigente e prevede che siano i consumatori e gli utenti, riuniti in comitati, ad esercitare direttamente l'azione direttamente. La rappresentatività è garantita dall'adesione di almeno 500 consumatori o utenti, che scendono a 250 qualora vi aderiscano associazioni rappresentative di consumatori. Si affida al Ministro della giustizia il compito di fissare regole relative ai "mezzi individuati per fare fronte ai costi, anche nell'ipotesi di soccombenza, con l'indicazione specifica della parte eventualmente posta a carico di ciascun consumatore o utente" (art. 140-bis, c. 3, pdl 410). Di fatto, quasi ad ammettere l'incapacità del Parlamento ad esercitare in modo pieno la propria funzione legislativa, si affida ad un membro dell'esecutivo il delicato compito di sciogliere i molti nodi che gli aspetti procedurali presentano. La scelta solleva gravi dubbi di legittimità costituzionale, ponendosi in contrasto con la riserva di legge sancita all'articolo 111 della Costituzione, in forza del quale "La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge". Se si tratti di una riserva di legge assoluta o relativa è discutibile: volendola interpretare come relativa (e, allo stato, questa sembra la chiave di lettura più ragionevole) la proposta di Contento sarebbe compatibile con il testo della Legge Fondamentale, poiché vengono dettagliatamente precisati i principi fondamentali che il decreto dovrebbe rispettare.⁶

5 *Ritardi della giustizia civile e ricadute sul sistema economico*, Mipa, Istat, 2006, p. 13.

6 Si tratta di "adempimenti da compiere, a cura del comitato, insieme al deposito degli atti di causa, tra i quali devono essere previsti: il preventivo dei costi dell'iniziativa; il compenso spettante al difensore, sia per la fase giudiziale sia nel caso di una definizione consensuale della vertenza; i mezzi individuati per fare fronte ai costi, anche nell'ipotesi di soccombenza, con l'indicazione specifica della parte eventualmente posta a carico di ciascun consumatore o utente; l'elenco di questi ultimi, contenente le generalità di ciascuno; le modalità per l'adesione successiva alla proposizione della domanda. Il decreto stabilisce altresì il contributo unificato e la designazione, da parte del presidente del tribunale, sentite le parti, di uno o di più coadiutori, dotati degli opportuni requisiti professionali, cui è affidato il compito di verificare e garantire la regolarità delle adesioni al comitato redigendone l'elenco definitivo da allegare al verbale di udienza". Nel lungo elenco, si lamenta la mancata previsione della verifica della non sussistenza di conflitti di interesse nel giudizio di ammissibilità, che costituisce un elemento peggiorativo rispetto al testo vigente.

Quanto alla facoltà di promuovere ulteriori azioni aventi il medesimo oggetto, manca un espresso riferimento alla possibilità o all'obbligo di riunificazione dei procedimenti: lo richiederebbero ragioni di "economia giudiziaria", ma ragioni di legittimità costituzionale potrebbero apparire ostative. Nel caso fosse dominante il ruolo svolto dalle associazioni, come suggerisce la formulazione attuale dell'articolo 140-bis, è probabile che nessuna di queste rinunciarebbe a porsi alla guida di proprie battaglie giudiziarie nuove o avviate in parallelo da altre associazioni. Molto dipende da che valore si conferisce alla azione collettiva: strumento in capo ai consumatori per la tutela dei propri diritti oppure nuovo diritto superindividuale in capo a soggetti collettivi? La *ratio* di ogni disciplina sulla *class action* pare debba individuarsi in primo luogo nella tutela dei diritti soggettivi dei singoli consumatori. Valorizzando la partecipazione diretta dei cittadini riuniti in comitati, cui le associazioni possono aderire, si scioglierebbero alcuni nodi e il rinvio ad una disciplina di dettaglio consentirebbe di superare le difficoltà tecniche che il legislatore ha nel redigere le norme di dettaglio per l'organizzazione "democratica" del comitato, salva naturalmente il diritto dei singoli che non aderiscono al comitato di intraprendere un'azione individuale.

Il meccanismo di adesione

La lettera dell'art. 140-bis prevede un meccanismo di opt-in che richiede unicamente la forma scritta, mentre non si prevede alcuna formalità volta ad attestare l'autenticità della comunicazione scritta con cui avviene l'adesione. Il convenuto, inoltre, potrebbe anche non conoscere chi e quanti siano gli aderenti. Tale situazione potrebbe ritenersi in contrasto con il principio del contraddittorio sancito dall'art. 111 della costituzione.

Gli utenti e consumatori interessati possono aderire, anche in grado d'appello, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Ciò ha numerose ripercussioni negative. Comporta, infatti, l'incapacità di misurare il rischio che l'impresa convenuta corre. Ci si chiede ancora quindi se risponda ai principi del giusto processo l'impossibilità per il convenuto di conoscere se non all'udienza di precisazione delle conclusioni, il numero di "ricorrenti". L'incapacità di calcolare i danni da risarcire espone a gravi rischi un'impresa; se poi questa è quotata in borsa, l'incertezza avrà degli effetti immediati sul prezzo delle azioni, a danno di tutti gli azionisti, che si sommeranno al danno reputazionale. Incentivando comportamenti opportunistici da parte dei consumatori, questi sono scoraggiati dal partecipare all'azione fino a che non sia pressoché certo il vantaggio da ricavarne.

Quanto poi alla possibilità di aderire a più azioni risarcitorie, la poca chiarezza del testo non pare aiutare. In conseguenza del fatto che "la sentenza che definisce il giudizio promosso ai sensi del comma 1 fa stato anche nei confronti dei consumatori e utenti che hanno aderito all'azione collettiva" (art. 140-bis, comma 5, d.lgs. 206/05), si conviene che non può seguirvi un'azione individuale proposta da uno degli aderenti. È fatta, invece, salva "l'azione individuale dei consumatori o utenti che non aderiscono all'azione collettiva, o non intervengono nel giudizio promosso ai sensi del comma 1". La precisazione, si può ritenere, sarebbe superflua, se non intendesse con ciò sottintendere che non sono proponibili altre azioni per i medesimi fatti o atti plurioffensivi.

Rimane, pertanto, irrisolta la tensione tra l'esigenza di una giustizia snella ed efficiente e la libertà da riconoscere ad altri comitati e associazioni di iniziare un'azione collettiva "diretta" da soggetti diversi da quelli che per primi hanno promosso un'azione collettiva su una specifica questione.

La proposta dell'onorevole Manlio Contento stabilisce che il comitato si costituisca con atto pubblico e rinvia, come si è osservato, ad un successivo decreto del Ministro della giustizia la disciplina dell'adesione successiva alla proposizione della domanda, che comunque, analogamente a quanto prevede la disciplina attuale, può aver luogo "sino al giorno precedente all'udienza fissata per la sottoscrizione del verbale di conciliazione o per la precisazione delle conclusioni nel procedimento davanti al tribunale".

La sentenza pronunciata tra le parti è efficace nei confronti di ciascun consumatore o utente iscritto nell'elenco degli aderenti al comitato. La procedura di adesione sembra quindi garantire l'autenticità delle adesioni e si impedisce il verificarsi di abusi, anche se al costo, forse, di eccessivi formalismi.

Il termine per l'adesione è molto lungo, ma non si fa menzione al grado d'appello, per cui non si incoraggiano i comportamenti opportunistici di quanti aspetterebbero il giudizio di primo grado per aderire in caso di appello.

Il procedimento

Nonostante non sia chiaramente detto nel decreto legge che rinvia l'efficacia della norma, né tanto meno nella relazione al decreto, si ritiene che il procedimento previsto sia di difficile applicabilità e in larga parte confuso, oltre che farraginoso.

Dopo il giudizio di ammissibilità, espresso dal giudice sulla base di parametri troppo poco definiti quali l'inesistenza di un conflitto d'interessi (la questione meriterebbe un esame più approfondito dei casi che si possono verificare) e la sussistenza di un poco chiaro "interesse collettivo suscettibile di adeguata tutela", si prevede l'obbligo di pubblicizzazione dell'azione. Segue il dibattimento. L'esame a cui è chiamato il giudice è abbastanza dettagliato da dover stabilire, nel caso l'impresa soccomba e ove possibile, la misura minima per il risarcimento. Ma a conclusione del dibattimento, non si ha una sentenza di condanna, bensì di accertamento. Si accerta che i consumatori hanno ricevuto un danno ingiusto. A quel punto spetta all'impresa formulare una proposta di risarcimento. Se non viene accettata o se non viene avanzata, si procede in camera di conciliazione. Non è chiaro quale ruolo svolga l'associazione dopo la sentenza di accertamento e quale grado di autonomia sia riconosciuto al singolo consumatore. Ma, soprattutto, non è dato sapersi cosa accada nell'eventualità non si raggiunga un accordo. Ecco che i consumatori potrebbero essere trascinati da un'associazione desiderosa di guadagnarsi visibilità e iscrizioni in una battaglia giudiziaria in cui il danno reputazionale dell'impresa è certo, mentre non lo sono i tempi per avere giustizia, col pericolo che questi si sommino a quelli necessari per promuovere l'azione individuale.

Il procedimento previsto dall'on. Contento è più celere, prevedendo direttamente, nel caso si dia ragione al comitato, una sentenza di condanna. L'iter è regolato da norme riprese dal codice procedura civile, (sebbene tratte sia dal modulo processuale ordinario sia da quello del lavoro) e si può concludere sia con la sottoscrizione di un verbale di conciliazione sia con una sentenza.

Entrambi i testi, però, presentano un grosso limite. Per garantire un minimo di agilità al procedimento è auspicabile che si anteponga in ogni caso la fase conciliativa alla sentenza di accertamento. Ciò, oltre che ridurre i costi del sistema e delle parti, consentirebbe ai consumatori di ricevere in tempi ragionevoli il risarcimento dei danni e alle imprese di limitare il danno reputazionale, sia in caso di soccombenza, che di vittoria.

Conclusioni

Forse quattro mesi sono pochi, ma alla luce di quanto visto, alcuni interventi sono prioritari per dare effettività alla disciplina e per ridurre le esternalità negative che oggi si produrrebbero in misura intollerabile in varie forme: azioni temerarie incoraggiate dall'incertezza del diritto, danni reputazionali che prescindono dall'esito del procedimento e tempi estremamente lunghi per aver giustizia. Di fatto, nel caso la parte soccombente sia l'impresa, il fallimento della fase conciliativa costringerà i consumatori ad iniziare una nuova causa individuale per ottenere finalmente una sentenza di condanna al risarcimento. Invece, le numerose azioni temerarie incoraggiate dalla vaghezza della disciplina e dalle disposizioni sull'ammissibilità delle istanze e delle adesioni esporranno le imprese ai conseguenti danni reputazionali ed economici nonché al rischio di non vedere ripagate le spese legali. L'unica proposta emendativa al momento depositata in Parlamento dalla maggioranza, si è visto, non può dirsi affatto migliorativa, se non per alcuni aspetti del tutto marginali.

In primo luogo è urgente definire con particolare accuratezza l'ambito oggettivo della futura azione collettiva risarcitoria, escludendo perlomeno i settori regolamentati e vigilati da autorità amministrative indipendenti e per i quali si prevede l'obbligo di offrire strumenti di tutela non giurisdizionale a favore degli utenti; secondariamente sarebbe da accogliere positivamente l'introduzione di una qualche forma di tutela collettiva dei consumatori-contribuenti nei confronti della pubblica amministrazione; in terzo luogo vanno ridefinite le norme sulla legittimazione ad agire e le modalità di opt-in, chiarendo in modo inequivocabile i termini del rapporto tra il singolo e soggetto promotore dell'azione collettiva; va infine previsto un tentativo preventivo di conciliazione. Solo in questo modo sarà possibile garantire tempi ragionevoli ai consumatori chiedono giustizia e attenuare il danno reputazionale delle imprese, e, soprattutto, sarà (forse...) possibile evitare che questo nuovo strumento giudiziale trascini definitivamente nel baratro l'intera giustizia civile italiana.

BIBLIOGRAFIA

- A.Bozzi, *Liberi di conciliare*, IBL Briefing Paper n.58, 9 agosto 2008.
- G. Buffone, "Class action italiana: azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori", www.altalex.com.
- V. Carbone, "Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2007".
- Mipa, *Ritardi della giustizia civile e ricadute sul sistema economico*, Istat, 2006.
- "Fare causa con 25 euro" e "Ma gli avvocati non attaccano", *Top Legal* n. 4, aprile 2008.
- M. Rossetti, *L'azione risarcitoria collettiva*, Ipsoa – BancaDati "La responsabilità civile".
- S. Boccalatte, *La class action all'amatriciana*, IBL Briefing Paper n.53, 24 aprile 2008.
- S. Boccalatte, *Correggere l'incorreggibile?*, IBL Briefing Paper n.48, 26 novembre 2007.

IBL Briefing Paper

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito www.brunoleoni.it.