



CONFCONSUMATORI

Confederazione Generale dei Consumatori

Considerazioni sui progetti di legge relativi all'introduzione dell'azione collettiva e in particolare al progetto n. 1495/2006 dei Ministri Bersani, Mastella, Padoa Schioppa.

Premessa

I numerosi progetti di legge all'esame del Parlamento rispecchiano, in estrema sintesi, due diverse tipologie di analisi e soluzione della problematica relativa alla tutela collettiva dei consumatori, più comunemente nota come azione collettiva risarcitoria o *class action*.

Le due diverse impostazioni presentano punti di interesse meritevoli di approfondimenti ulteriori. L'impostazione *nord-americana* contiene certamente elementi di novità peraltro assolutamente ad oggi estranei al nostro ordinamento giuridico. L'impostazione *continentale* si inserisce in maniera non traumatica nel solco dell'ordinamento giuridico nazionale. In estrema sintesi, l'impostazione *nord-americana* prevede un'ampia legittimazione attiva ad instaurare la procedura, una precisa definizione di *classe* da parte del giudice – l'insieme dei soggetti che beneficeranno di un'eventuale sentenza positiva - già presente al momento dell'avvio dell'azione di tutela collettiva, la presenza di un *curatore* con compiti di gestione amministrativa della procedura, una *forma di pubblicità* della domanda e la possibilità che l'originario promotore venga sostituito da un altro legittimato per procedere all'azione. Il promotore della classe verrà poi nominato per decreto dal giudice. Il rito scelto per l'azione collettiva è il rito societario. E' prevista, inoltre, la possibilità di condannare il convenuto soccombente al pagamento di un *danno punitivo*. Nella fase dell'esecuzione dell'eventuale sentenza di condanna del convenuto il curatore amministrativo ricopre un'importante funzione e, in caso di rifiuto del convenuto ad ottemperare alla sentenza, può chiedere di essere assistito dall'avvocato del promotore.

Per quanto riguarda la *proposta di legge n. 1495, 27 luglio 2006 Bersani* che, opportunamente emendata, sembra più idonea all'introduzione nel nostro ordinamento dell'azione collettiva risarcitoria, si osserva quanto segue.

1. Eliminazione dal progetto di legge delle associazioni di professionisti e delle Camere di Commercio quali soggetti legittimati all'azione collettiva.

La nuova disciplina viene inquadrata all'interno del decreto legislativo n. 206/1995 il cd. "Codice del Consumo".

Il comma 2 dell'unico articolo della proposta di legge prevede la possibilità che le associazioni dei consumatori e degli utenti di cui al comma 1 dell'articolo 139, le associazioni dei professionisti e le Camere di Commercio, possano instaurare la procedura per chiedere al

Ufficio di Presidenza: via Mazzini, 43 - 43100 PARMA

Tel. 0521/230134 - 233583 Fax: 0521/285217

Web www.confconsumatori.it - e-mail segreteria@confconsumatori.it

convenuto professionista la condanna al risarcimento dei danni e alla restituzione delle somme dovute *direttamente ai singoli consumatori o utenti interessati*.

Il beneficiario dell'azione collettiva è ben individuato; si tratta del soggetto consumatore, tecnicamente inteso, non del cittadino *tout court* (consumatore o professionista).

I termini *consumatori e utenti* sono, nell'accezione di cui all'articolo 3 del Codice del Consumo, sinonimi e sono ben distinti *dai* professionisti. Le associazioni degli imprenditori (e quindi dei professionisti) e le Camere di Commercio (non certo espressione istituzionale dei cittadini consumatori) sarebbero perciò legittimate a chiedere la tutela per i loro associati che in realtà consumatori non sono (sic!). La *class action* non permetterebbe quindi alle associazioni dei professionisti di tutelare un loro associato in quanto professionista contro un altro professionista.

Un semplice esempio può chiarire quanto affermato.

L'associazione di categoria degli artigiani non potrà instaurare una procedura contro una banca che, ad esempio, adotta comportamenti illegittimi nei confronti dei primi in veste di artigiani. La spiegazione è semplice: l'associazione dei professionisti in questo caso tutelerebbe interessi di professionisti e non di consumatori.

Peraltro, l'ipotesi che le associazioni di categoria prendano l'iniziativa per andare seriamente contro alcuni loro associati, magari economicamente potenti, non sembra essere né credibile, né trasparente; pertanto, al fine di non inserire elementi di confusione nel sistema ed assicurare il rispetto dei differenti ruoli ed ambiti di tutela, si ritiene opportuno che *sia eliminata* la legittimazione ad agire a favore delle associazioni dei professionisti e delle Camere di Commercio.

2. Emendamento circa la legittimazione congiunta delle associazioni dei consumatori.

Al citato comma 2 della proposta in esame si suggerisce, oltre all'eliminazione come sopra indicata la seguente modifica: «Le associazioni dei consumatori e degli utenti di cui al comma 1 dell'articolo 139, *anche congiuntamente*,.».

Viene cioè inserita, esplicitamente, la previsione che le associazioni di tutela abbiano una legittimazione congiunta ad intraprendere una determinata azione collettiva. La *ratio* è quella di favorire le aggregazioni tra le associazioni di tutela dei consumatori su un tema degno di particolare attenzione al fine di eliminare eccessi di protagonismo tra le medesime e favorire la concentrazione delle risorse in procedimenti che si possono rivelare assai dispendiosi (consulenze tecniche, indagini di mercato ecc.).

3. Adeguata pubblicità dell'avvio dell'azione collettiva

Si ritiene opportuno inserire l'obbligo a carico dell'attore promotore di pubblicizzare in maniera adeguata l'avvio dell'azione collettiva. Ciò consentirebbe ad altri soggetti legittimati di intervenire *ad adiuvandum* nel processo e la *riunione* di eventuali azioni concorrenti. Un'adeguata pubblicità dell'azione collettiva può comportare costi anche notevoli. Tali costi dovrebbero essere messi a carico del soggetto convenuto in caso di soccombenza anche parziale, oppure del gratuito patrocinio in caso di soccombenza del promotore.

4. Circa il rito processuale da seguire. Tentativo obbligatorio di conciliazione

La scelta del rito non appare, a priori, fondamentale. Ciò che può rilevare è la possibilità di trovare e quindi *l'obbligo di cercare* una soluzione condivisa che possa limitare alle prime schermaglie la battaglia giudiziale.

Ufficio di Presidenza: via Mazzini, 43 - 43100 PARMA

Tel. 0521/230134 - 233583 Fax: 0521/285217

Web www.confconsumatori.it - e-mail segreteria@confconsumatori.it

Si ritiene opportuno prevedere *l'obbligo per il Giudice designato*, dopo la notifica dell'atto di citazione e la costituzione del convenuto, di convocare le Parti per esperire un tentativo di conciliazione finalizzato a raggiungere un accordo transattivo appunto nella forma della conciliazione giudiziale. In tale materia il Giudice, che deve aver studiato la causa, può svolgere un'importante funzione per agevolare una soluzione rapida ed efficace del problema ed evitare lo svolgimento dell'intero processo.

Nel caso in cui l'azione collettiva sia governata dal rito societario occorrerebbe modificare in tal senso il processo; analoga modifica è necessaria nel rito ordinario ove il tentativo di conciliazione è previsto solo su richiesta concorde delle parti.

In linea teorica è anche ipotizzabile prevedere un tentativo, preliminare ed obbligatorio, a pena di improcedibilità dell'azione, davanti ad uno degli organismi previsti dall'art. 38 D. Lgs. N. 5/2003 e successive modificazioni o ad altri organismi.

Nel nostro Paese non ci sembra, tuttavia, che vi sia un *organo/autorità indipendente* che possa vedersi riconosciuta tale competenza. L'instaurazione di un'Autorità ad hoc non si reputa necessaria; ciò al fine di evitare la moltiplicazione di soggetti istituzionali o paraistituzionali il cui crescente numero diventerebbe, comunque, un elemento di confusione del sistema.

5. Circa la problematica relativa alla litispendenza.

Si ritiene opportuno che nel testo di legge venga esplicitamente inserita una norma che dichiari che non vi può essere litispendenza tra una causa individuale ed l'azione collettiva e viceversa. Si vuole evitare che un società in odore di class action possa trarre indebiti vantaggi da eventuali azioni individuali che la medesima si costruisca a tavolino. Potrebbero nascere finte azioni (che vedono la società nella veste di convenuta) che vanno a coprire alcune o tutte le tipologie oggetto di un eventuale class action in modo da ritardare (anche di anni) l'inizio di una azione collettiva. Con il rito societario, i cui tempi sono per lo più scanditi dagli avvocati, il processo può durare anche anni.

6. Circa l'inadeguatezza della proposta in merito alla fase esecutiva della sentenza che pronuncia la condanna del professionista convenuto. Ipotesi di soluzione.

Il proposto art. 140-bis ai comma 3 e 5 presenta a nostro parere alcuni punti di forte debolezza. In primo luogo sembra che il testo della proposta presenti un contraddizione (tra il comma 3 e il comma 5) o quanto meno elementi oscuri.

Il comma 3 prevede che il giudice possa (a) determinare, quando le risultanze del processo lo consentano, i criteri in base ai quali deve essere fissata la misura dell'importo da liquidare, ovvero (b) stabilire l'importo minimo da liquidare ai singoli danneggiati. In sintesi, nel caso in cui le risultanze del processo non consentissero né la determinazione di criteri precisi su cui individuare l'ammontare del risarcimento né la quantificazione dell'importo del risarcimento, tale fase sarebbe *in toto* demandata o ad successiva composizione non contenziosa, oppure alla singole iniziative giudiziali dei consumatori che intendono avvalersi della sentenza ottenuta dal promotore dell'azione collettiva.

Il comma 5 prevede che, a seguito della pubblicazione di una sentenza di condanna, o della dichiarazione di esecutività del verbale di conciliazione, le Parti (intese come Parti processuali) promuovano un tentativo di composizione non contenziosa delle controversie azionabili sulla base di quella sentenza.

Si ritiene opportuno che la legge chiarisca la *ratio* e precisi il testo della disposizione.

Occorre ben comprendere se siamo di fronte ad una fase di esecuzione di precise determinazioni decise in sentenza, in tal caso i criteri per definire l'importo del danno dovranno sempre essere presenti in sentenza e non solo quando le risultanze processuali

(dell'azione collettiva) lo consentono, oppure se, a seguito della sentenza di condanna, debba aprirsi un autonomo "capitolo" dell'azione collettiva che ha il compito di definire anche i criteri per quantificare il danno da rifondere ai singoli consumatori.

Un'altra precisazione sembra opportuna per il capoverso successivo.

La sottoscrizione del verbale di composizione stragiudiziale della controversia, che segue la sentenza di condanna del professionista, "rende improcedibile l'azione dei singoli consumatori o utenti per il periodo di tempo stabilito nel verbale per l'esecuzione della prestazione dovuta". Tale previsione normativa a chi si riferisce? A tutti i consumatori interessati?

La risposta dovrebbe essere negativa poiché, non essendo previsto alcun tipo di litispendenza, i singoli consumatori possono aver coltivato con successo cause individuali, ragione per cui non dovranno certo sottostare alle risultanze del verbale sottoscritto a seguito della sentenza di condanna nel procedimento relativo all'azione collettiva.

In ogni caso il meccanismo individuato dal progetto di legge a seguito della sentenza di condanna in un procedimento di azione collettiva non soddisfa pienamente per le difficoltà che, comunque, il convenuto potrebbe frapporre nei confronti delle singole posizioni dei diversi consumatori.

La fase di esecuzione della sentenza di condanna potrebbe essere organizzata nel modo seguente.

Sono ipotizzabili diverse fattispecie astratte:

- 1) esecuzione non contenziosa a seguito di sentenza che individua il *quantum* minimo del risarcimento;
- 2) esecuzione non contenziosa a seguito di sentenza che individua i criteri di quantificazione dei singoli danni da risarcire;
- 3) esecuzione non contenziosa a seguito di sentenza che **non** individua i criteri di quantificazione dei singoli danni da risarcire.

Nella disciplina di cui al progetto in esame la fase dell'esecuzione sembra avere una sua vita autonoma, avulsa dalla fase precedente di accertamento della responsabilità. La proposta governativa rivela i suoi aspetti di maggiore problematicità in questa fase a differenza della proposta di "ispirazione nord americana" che prevede un preciso meccanismo che sovrintende alla fase esecutiva della sentenza favorevole alla classe.

Si ritiene inoltre opportuno che al tentativo di definizione non contenziosa di cui ai punti 2) e 3) abbiano la possibilità di partecipare tutti i soggetti normativamente legittimati all'azione di tutela collettiva (che si ritiene debbano essere le sole associazioni di consumatori) e il convenuto soccombente e non solo le Parti in causa.

In primo luogo si propone di dare la massima pubblicità alla pubblicazione della sentenza di condanna o alla dichiarazione di esecutività del verbale di composizione non contenziosa al fine di consentire ai singoli di rivolgere, entro un certo termine, autonomamente o tramite le associazioni di tutela la propria richiesta di ristoro al convenuto.

Le richieste non soddisfatte spontaneamente entro un certo termine dal convenuto sarebbero portate al tavolo di conciliazione.

Le associazioni ed il convenuto soccombente dovrebbero organizzare una o più commissioni di conciliazione che avrebbero il compito di soddisfare le posizioni dei singoli consumatori che si trovano nelle condizioni di beneficiare della sentenza pronunciata a seguito di *class action*.

Ogni associazione porterà al tavolo le istanze dei diversi associati e le discuterà con il convento soccombente.

Quali potrebbero essere i diversi elementi di contrasto al tavolo di conciliazione.

Nell'ipotesi sub 1) il convenuto cercherà di restringere il più possibile il campo di applicazione della sentenza di condanna nei suoi confronti contestando, con ogni probabilità, la legittimazione del singolo consumatore ad utilizzare la sentenza di condanna pronunciata. L'atteggiamento ostruzionistico del convenuto potrebbe trovare terreno fertile poiché nella proposta governativa in esame non è prevista alcuna definizione di classe. Vi è dunque il pericolo concreto che i Tribunali italiani, aditi a seguito di contenziosi individuali, interpretino in maniera differente tra loro quali sono i soggetti che possono beneficiare della sentenza di condanna pronunciata a seguito della *class action*. Anche in questo caso si potrebbe replicare quanto osservato *infra* per l'ipotesi sub) 3.

Nell'ipotesi sub 2), oltre a quanto appena osservato, le diverse interpretazioni verteranno sull'interpretazione dei diversi criteri di quantificazione.

Nella proposta di ispirazione *nord-americana* la gran parte di questi problemi risulterebbe risolta sia dalla preliminare definizione di classe, sia dalla presenza di un elenco di iscritti alla classe.

Per quanto riguarda l'ipotesi sub 3) si ritiene che la proposta esaminata sul punto sia *estremamente* carente. Non dovrebbe essere possibile pronunciare una sentenza di condanna nella quale il giudice non identifichi il *quantum* minimo dovuto, oppure non fornisca precisi criteri per quantificare il tutto. Una sentenza di condanna generica creerebbe tali e tanti problemi che l'azione collettiva difficilmente riuscirebbe a conseguire un risultato realmente utile per tutti i consumatori. Il Giudice investito della controversia dovrà avvalersi di tutti gli strumenti forniti dal codice di procedura civile (consulenti d'ufficio, informazioni dalle pubbliche amministrazioni ecc.) per definire almeno i criteri da seguire in sede di quantificazione del risarcimento.

In caso contrario sarebbe estremamente difficile trovare un accordo tra le associazioni di tutela ed il convenuto soccombente sui criteri di quantificazione del danno. E' intuibile che i singoli consumatori finirebbero per rivolgersi al Tribunale competente per la quantificazione del danno. Poiché il foro competente è quello del consumatore, tutti i tribunali italiani aditi giudicheranno sulla base di criteri di quantificazione del danno differenti. Ciò porterebbe ad avere identiche figure di illecito risarcite in maniera diversa. Tale modello teorico non può dunque funzionare.

La legge sul punto dovrà certamente essere emendata e prevedere che in ogni caso il giudice adito fornisca i criteri per la quantificazione del danno oppure identifichi almeno il quantum minimo da risarcire.

7. Circa le spese del giudizio: contributo unificato e gratuito patrocinio.

Il disegno di legge non prevede l'esenzione dal contributo unificato per questa tipologia di cause. E' opportuno inserire la previsione, così come è necessario prevedere a carico del gratuito patrocinio le spese di soccombenza del promotore e degli intervenuti *ad adiuvandum*, ad eccezione di quelle dei propri difensori.

8. Danno punitivo e sanzione amministrativa

Il danno punitivo nell'esperienza nordamericana è stato fonte di gravi distorsioni e speculazioni laddove ha previsto che la sanzione, per quanto giustificata come punizione per il comportamento gravemente plurioffensivo del professionista, desse luogo ad un risarcimento a favore della classe dei consumatori danneggiati.

Si ritiene che il nostro sistema preveda una adeguata possibilità di soddisfazione per i singoli danneggiati in quanto ai tradizionali danno emergente e lucro cessante nel tempo si sono

Ufficio di Presidenza: via Mazzini, 43 - 43100 PARMA

Tel. 0521/230134 - 233583 Fax: 0521/285217

Web www.confconsumatori.it - e-mail segreteria@confconsumatori.it

aggiunte varie altre categorie di danno anche non patrimoniale che ben possono dar luogo al giusto risarcimento.

Rimanendo però di tutta evidenza la necessità di sanzionare il comportamento del professionista responsabile, *si potrebbe prevedere che il verbale di conciliazione o la sentenza venga segnalata ad una competente Autorità perché questa, in analogia a quanto previsto dalla l. 287/90 e successive modifiche, provveda alle opportune diffide ed irroggi adeguate sanzioni le cui entrate siano destinate ad iniziative a vantaggio dei consumatori.*

9. Istituzione di un fondo di garanzia

Le sanzioni amministrative come sopra indicate potrebbero alimentare un fondo di garanzia, analogo a quello esistente a tutela dei crediti dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro al fine di evitare che un'azienda possa, da un lato, porre in essere comportamenti altamente lesivi e, dall'altro lato, proprio a seguito della azione collettiva che tali comportamenti accerti, fallire e lasciare uno stuolo di consumatori da risarcire. Tale disciplina dovrà essere attentamente letta anche alla luce della nuova normativa in tema di fallimento.

29 gennaio 2007