



UNIONE NAZIONALE DELLE CAMERE CIVILI

LE CAMERE CIVILI CRITICANO IL TESTO APPROVATO AL SENATO PER LA DISCIPLINA DELL'AZIONE COLLETTIVA RISARCITORIA.

Con l'art. 53 ter, la Legge Finanziaria 2008 approvata dal Senato della Repubblica il 15 novembre 2007, ha introdotto la disciplina dell'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori, recependo quasi integralmente il Disegno di Legge 1495/A.C. del Ministro Bersani.

L'azione, così come disegnata, dovrebbe costituire il mezzo per garantire un'effettiva protezione di situazioni e di interessi comuni a diverse categorie di soggetti, concentrando, in un unico contesto processuale, l'accertamento di illeciti idonei a provocare un danno diffuso nella collettività, per ottenere, innanzitutto, una pronuncia di accertamento della lesione dei diritti degli appartenenti ad una certa collettività e, quando le risultanze di causa lo consentono, una condanna generica del responsabile al risarcimento del danno, con la definizione dei criteri in base ai quali deve essere fissata la misura dell'importo da liquidare in favore dei singoli consumatori o utenti.

Si vorrebbe introdurre nell'ordinamento italiano un meccanismo processuale che consenta di estendere i rimedi concessi a chi abbia agito in giudizio ed abbia ottenuto riconoscimento delle proprie pretese, a tutti gli appartenenti alla medesima categoria di soggetti che non si siano attivati in via giudiziale.

Il testo approvato affronta il delicato e complesso tema della tutela collettiva nella sola direzione della tutela risarcitoria del consumatore, attribuendo addirittura la legittimazione ad agire solo alle associazioni dei consumatori iscritte nell'apposito elenco tenuto presso il Ministero dello Sviluppo Economico e alle associazioni dei professionisti e alle Camere di Commercio.

Così come formulato lo strumento sarebbe vantaggioso solo per le associazioni dei consumatori e degli utenti in relazione ai contratti di massa, con vuoto di tutela per le *small claims* non consumeristiche o non derivanti dagli stessi contratti di massa.

Né è proponibile un sistema di estensione del giudicato formatosi a seguito della sentenza di accertamento del diritto risarcitorio collettivo ai singoli consumatori e utenti, o comunque cittadini componenti la collettività interessata, fondato sulla obbligatorietà di un preventivo tentativo di conciliazione innanzi ad una speciale Camera di Conciliazione – istituita presso il Tribunale che ha pronunciato la sentenza, costituita dai difensori delle parti e presieduta da un conciliatore di provata esperienza professionale iscritto nell'albo speciale per le giurisdizioni superiori ed indicato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati – o agli Organismi di conciliazione di cui all'art. 38 del d.lgs. 17.01.03 n.5.

Né appaiono sufficientemente delimitati i limiti soggettivi ed oggettivi delle azioni risarcitorie collettive, e molte questioni di fondamentale importanza, quali i metodi di informazione della sentenza che accerta il diritto risarcitorio collettivo e determina i criteri in base ai quali deve essere fissata la misura

dell'importo da liquidare in favore dei singoli consumatori o utenti ovvero stabilisce l'importo minimo da liquidare ai singoli danneggiati, e il regime delle spese legali, non vengono neppure sfiorate dal provvedimento.

Il testo approvato, attribuisce la legittimazione ad agire solo alle Associazioni dei consumatori e degli utenti iscritte nell'apposito elenco tenuto presso il Ministero dello Sviluppo Economico, alle Associazioni dei professionisti e alle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura e alle ulteriori associazioni individuate con Decreto dal Ministero della Giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, sentite le competenti Commissioni parlamentari.

Tale soluzione, si pone in realtà al di fuori di un indirizzo politico veramente teso alla salvaguardia dei diritti del cittadino, privilegiando l'intervento delle associazioni a salvaguardia del diritto del consumatore ed escludendo una cerchia di cittadini, quali disabili, lavoratori e danneggiati da danno ambientale, che pure potrebbero accedere all'istituto delle *class actions*.

La soluzione infine contrasta con gli elementari principi costituzionali dettati dall'art.24, escludendo la possibilità di proporre una *class action* a singoli o gruppi di singoli, non collegati alle associazioni dei consumatori e degli utenti.

Meglio sarebbe promuovere una disciplina non limitata ad operare esclusivamente all'interno della politica dei consumatori e che garantisca l'accesso alla giustizia, mediante lo strumento dell'azione collettiva risarcitoria, per tutte le pretese potenzialmente azionabili in forma rappresentativa.

La legittimazione ad agire, così come la legittimazione all'intervento nel processo, deve essere innanzitutto attribuita a ciascun soggetto cui è stato leso il diritto, pur collettivo, ed esteso alle associazioni di categoria o agli organismi di natura pubblicistica, ai soli fini di un miglioramento e potenziamento della tutela del diritto collettivo e della rappresentatività di tutti quei cittadini, consumatori o utenti, rientranti nella categoria dei soggetti lesi, che non hanno agito, o non sono intervenuti, personalmente nel processo.

Non convince, nel testo approvato, neppure il modo con il quale si affrontano i limiti soggettivi ed oggettivi dell'azione collettiva risarcitoria.

Riguardo all'ambito soggettivo si prevede solamente l'ipotesi della pluralità di attori legati dalla comunanza del diritto fatto valere (c.d. *plaintiff class action*) e non anche l'ipotesi di una pluralità di convenuti legati dalla comunanza dei diritti e delle eccezioni da far valere per respingere la domanda attorea (c.d. *defendant class action*), quali potrebbero essere le azioni di responsabilità nei confronti delle coassicuratrici o le azioni da responsabilità civile da prospetto degli emittenti, degli intermediari e delle società di revisione per illegittimo collocamento.

Riguardo all'ambito oggettivo, sotto l'aspetto dell'identificazione della natura collettiva del diritto leso, si fa riferimento esclusivamente al concetto di lesione dei diritti "di una pluralità di consumatori o utenti", trascurando una serie di questioni collegate, appunto, al concetto di comunanza (quali il significato di "*pluralità*"), alla relazione tra questioni comuni e individuali nello stesso processo, sia in quello azionato a tutela di una pretesa comune che in quello azionato a tutela di una pretesa individuale, e al conflitto degli interessi individuali con quelli comuni, e viceversa, che si possono determinare nei processi suddetti.

Meglio sarebbe – forse- quantificare il numero minimo di pretese comuni che legittimano l'esercizio dell'azione collettiva e prevedere che comunque l'azione, se promossa quale azione collettiva, deve

emarginare gli interessi individuali (per i quali la parte potrà sempre agire in separata sede), e, se promossa quale azione individuale, deve evitare di “collettivizzare” quel particolare interesse, suggerendo la promozione di un’apposita azione collettiva, cui riunire poi, anche d’ufficio, l’azione individuale, anche se promossa antecedentemente.

Sotto l’aspetto invece della identificazione degli atti che possono dare origine ad un’azione risarcitoria collettiva, il testo approvato amplia l’ambito di applicazione, rispetto ai disegni di legge precedenti, ma in modo non ancora esaustivo, prevedendo comunque l’azione in conseguenza di atti illeciti commessi nell’ambito di rapporti giuridici relativi a contratti cosiddetti per adesione di cui all’art. 1342 c.c., cha all’utente non è dato contrattare e modificare, di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali illecite o di comportamenti anticoncorrenziali.

Neppure convince il metodo con il quale il testo approvato risolve il nodo dell’estensione del giudicato a consumatori e/o utenti che non abbiano partecipato all’azione giudiziaria.

La devoluzione ad una Camera di Conciliazione oppure agli Organismi di Conciliazione di cui all’art.38 del d.lgs. 17 gennaio 2003 n.5, della definizione dei modi, dei termini e dell’ammontare per soddisfare i singoli consumatori o utenti nella loro potenziale pretesa, non risponde né alla ratio dell’azione collettiva risarcitoria né ad un’adeguata tutela del consumatore o utente.

La pubblicazione della sentenza con la quale il Giudice accerta il diritto della collettività e determina, quando le risultanze del processo lo consentano, i criteri in base ai quali deve essere fissata la misura dell’importo da liquidare in favore dei singoli consumatori o utenti ovvero stabilisce l’importo minimo da liquidare ai singoli danneggiati, dovrebbe consentire ai portatori del diritto collettivo di rivolgersi individualmente e direttamente al Giudice Ordinario, al fine di chiedere l’accertamento, in capo a sé stesso, quale singolo, dei requisiti individuati nella sentenza pubblicata e la determinazione precisa dell’ammontare del risarcimento dei danni a lui dovuti, sulla base dei criteri accertati nella suddetta sentenza pubblicata.

Il ricorso alle Camere di Conciliazione deve avvenire nei limiti e con le modalità previste dal rito cui sono sottoposte tali controversie (quello societario) e cioè ai sensi e per gli effetti dell’art.38 del d.lgs 17 gennaio 2003 n. 5.

Vi è infine da rilevare che il testo approvato disciplina incompiutamente le comunicazioni ai consumatori e agli utenti della sentenza o dell’accordo raggiunto nella forma della conciliazione giudiziale.

Il riferimento alla pubblicazione della sentenza di condanna (o della dichiarazione di esecutività del verbale di conciliazione, nel caso di accordo transattivo raggiunto con la forma della conciliazione giudiziale), lascia intravedere che è rimesso al Giudice, d’ufficio o in accoglimento di specifiche istanze, scegliere le modalità di pubblicazione della sentenza ai fini della sua notorietà. Sarebbe invece necessario, prevedere già legislativamente gli strumenti idonei a perseguire le finalità informative che permettano l’adeguata conoscenza dell’evento, e prevedere che detti strumenti possano essere utilizzati in ogni momento del processo (si pensi ad una proposta di transazione formalmente formulata in udienza o a provvedimenti anticipatori di condanna).

Quanto al regime delle spese legali, è da sottolineare lo stridente contrasto tra le recenti novità legislative in materia di liberalizzazioni, fatte proprio recentemente dal Consiglio Nazionale Forense, collegate agli

accordi di quota lite, e la previsione di un tetto massimo del 10% del valore della controversia.

Pare evidente che essendo la stessa mano (il Ministro Bersani) che ha elaborato la liberalizzazione della tariffa e il limite del 10% del valore della controversia nelle azioni collettive risarcitorie, assistiamo ad una contraddizione che è la testimonianza più evidente della confusione, anche politica, che permea la mens legislatoris.

In ogni caso non possono essere trascurati, nell'azione collettiva risarcitoria, neppure i principi deontologici che governano la professione di Avvocato, di probità, dignità e decoro, nonché di lealtà e correttezza e di fedeltà e, naturalmente, i principi di diritto che vietano penalmente un patrocinio o consulenza infedele, per cui meglio sarebbe prevedere nell'azione collettiva risarcitoria una rigorosa applicazione del principio di soccombenza, senza limiti, anche lasciando al Giudice che accerta il diritto risarcitorio collettivo la determinazione non solo dei criteri in base ai quali deve essere fissata la misura dell'importo risarcitorio a favore dei singoli consumatori o utenti (o l'importo minimo da liquidare ai singoli danneggiati), ma pure dei criteri in base ai quali deve essere fissata la misura dell'importo loro da liquidare a titolo di spese legali.

Avv. Valentino de Castello

Consigliere Unione Nazionale Camere Civili

Avv. Salvatore Grimaudo

Presidente Unione Nazionale Camere Civili