

Proposta senza appigli comunitari

di **Alberto Santa Maria**

L'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori, prevista dall'articolo 53 bis della Finanziaria non ha nulla a che spartire con la class action d'oltreoceano.

A rendere impossibile l'adozione di una "vera" class action nel nostro sistema giuridico stanno, infatti, le diverse competenze (ben più ampie) e anche la maggior preparazione economica del giudice statunitense, chiamato nella prima parte della procedura a certificare una "classe" nonché a gestire e anche indirizzare "secondo giustizia", in piena autonomia, l'intera fase preliminare. Inoltre, la differenza è data dall'istituto della "discovery" che, in quel sistema, impone alle parti di presentare nella fase iniziale tutti i documenti in loro possesso attinenti alla causa (e non solo quelli che ciascuna parte ritenga opportuno produrre).

L'interrogatorio dei testimoni è, poi, gestito direttamente da ciascuna delle parti a 360 gradi. Ancora, a distinguere il sistema Usa è la possibilità che vengano erogati i *punitive damages* nei confronti del responsabile dell'illecito, colpevole di aver agito con dolo o colpa grave.

Insomma, l'azione collettiva "generale" che, trascorsi 180 giorni dall'entrata in vigore della Finanziaria, sarà operativa non è una class action ma, piuttosto, una generalizzazione (malfatta) e un'estensione (mal concepita) del modello processuale disciplinato dagli articoli 139 e seguenti del Codice del consumo, nella sostanza importato per effetto di norme comunitarie. Vale a dire: le direttive 97/7/Ce (protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza) e 98/27/Ce (provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori) e il Regolamento Ce 861/2007 che istituisce un procedimento

semplificato per le controversie di modesta entità (sino a 2 mila euro). Si tratta di interventi che nulla hanno a che fare con la class action e che, soprattutto, nessuna parentela hanno con la proposta della Finanziaria.

In realtà, la commissaria per la protezione del consumatore, Merglen Kuneva, il 10 novembre, si è dichiarata contraria all'introduzione in Europa di una qualsiasi forma di class action. Secondo la Commissione, l'azione collettiva comunitaria non dovrebbe avere il carattere punitivo della class action statunitense; in particolare andrebbero scoraggiate le azioni legali temerarie.

LA SOLUZIONE ITALIANA

La Finanziaria estende in modo inadeguato il modello processuale che è stato previsto nel Codice del consumo

L'articolo 53 bis, se non è un "mostro" capace di provocare «lo scardinamento del sistema processuale vigente e l'accelerazione della crisi della macchina della giustizia», certamente è un mostriciattolo, generatore di controversie. L'opzione per una legittimazione ad agire ristretta ad alcune associazioni consumeristiche, anche "ulteriori" rispetto a quelle iscritte nell'elenco dell'articolo 137 del Codice del consumo, e ad altri indefiniti «soggetti portatori di interessi collettivi», oggetto di designazione per decreto ministeriale, comporta gravi problemi di ordine costituzionale e dogmatico su ti-

IL PARADOSSO

Il percorso delineato potrebbe rendere ancora più difficile il risarcimento per i danni agli utenti

tolarità degli interessi collettivi e legittimità del potere governativo di determinarne i portatori autorizzati.

Il campo soggettivo e oggettivo di applicazione della disciplina appare, al contempo, limitato ma anche vago. Si identificano i possibili convenuti delle azioni collettive nelle «società fornitrici di beni e servizi nazionali e locali», con l'esclusione di altre forme di organizzazione giuridica (si pensi alle fondazioni bancarie) e di soggetti non esercenti attività propriamente imprenditoriale, ma egualmente dirette verso classi intere di soggetti (sindacati, Ordini, associazioni fra professionisti).

Sul piano oggettivo, la norma fa riferimento anche ad «atti illeciti extracontrattuali, ... pratiche commerciali illecite o ... comportamenti anticoncorrenziali», la cui pertinenza rispetto ai consumatori, però, non è sempre chiara. Le violazioni commesse dalle società nell'attività di propaganda, informazione e offerta al pubblico rientrano o no nelle categorie indicate? Non dà una risposta

il paragrafo 8 che, con la nullità del contratto in ipotesi di azione collettiva in presenza di diffusione di messaggi pubblicitari ingannevoli accertata dall'autorità competente, si riferisce all'esistenza di un contratto per adesione. Quali comportamenti anticoncorrenziali, infine, potranno essere invocati dalle associazioni consumeristiche, posto che qui il danno attiene piuttosto alle imprese concorrenti?

Ciò che potrà sortire dal compimento dell'azione collettiva sarà "solo" un provvedimento di accertamento con il quale il giudice «determina i criteri in base ai quali deve essere fissata la misura dell'importo da liquidare in favore dei singoli consumatori o utenti». È evidente che un provvedimento collettivo del genere si limiterebbe ad accertare l'illiceità degli atti del convenuto «lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti», come già avviene nelle azioni collettive tipizzate dall'ordinamento (si confronti l'articolo 140, comma 1, lettera a del Codice del consumo). L'unica novità è la definizione di

criteri di commisurazione dei futuri risarcimenti individuali.

Se si considera l'ulteriore svolgimento del processo collettivo, successivo alla pronuncia della "sentenza di condanna" si ha l'impressione che per il consumatore le cose vadano complicandosi.

L'effetto della procedura conciliativa, rimessa alla Camera di conciliazione (comma 7), sui tempi del giudizio - magari in pendenza di impugnazioni dall'esito incerto - non è dato prevedere. Come, del resto, nulla può pronosticarsi sulla buona volontà dei singoli danneggiati di aderire alla gran conciliazione camerale (comma 7) anziché procedere a un giudizio individuale di condanna per proprio conto (comma 8). Non si capisce, poi, se l'iniziativa individuale sia o no preclusa in pendenza della procedura conciliativa collettiva, né quale sia la sorte dell'azione individuale di condanna ove la condanna collettiva, nel frattempo, risulti riformata o annullata in sede di gravame.

Non si comprende, infine, a

che serva l'esperibilità di un procedimento ingiuntivo da parte del consumatore munito della «sentenza di condanna di cui al comma 4, unitamente all'accertamento della qualità di creditore ai sensi dei commi 7 e 8», posto che in sede di conciliazione camerale o di azione individuale si dovrebbe pur giungere anche a un vero e proprio titolo esecutivo individuale.

Chi ha già un titolo esecutivo verbale conciliativo o sentenza che siano - non ha bisogno di procurarsene un altro in via monitoria. O forse quel verbale e quella seconda sentenza individuale non sono ancora titoli esecutivi. Ma allora quale sarebbe la semplificazione a vantaggio del danneggiato se questo, invece di ricorrere direttamente al giudice in via individuale, deve attendere il compimento di tre distinti procedimenti (fase collettiva contenziosa con i relativi appelli, fase collettiva camerale, rito monitorio con i possibili procedimenti nei tre gradi di giudizio) per ottenere il sospirato titolo esecutivo?