

Brevi note sul nuovo articolo 140-bis del Codice del Consumo

Autore: Cecconi Lucia

In: Diritto civile e commerciale

L'art. 49 della legge 23 luglio 2009 n. 99 ("Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia") ha abrogato il vecchio l'art. 140-bis del Codice del Consumo rubricato "Azione collettiva risarcitoria", mai entrato effettivamente in vigore, introducendo quello che è l'attuale art. 140-bis disciplinante la c.d. "Azione di classe", in vigore dal 1 gennaio 2010.

Prescindendo da qualsiasi analisi comparatistica è utile accennare, seppur in via di ipotesi, alle ricadute che l'azione di classe, così come delineata, potrà comportare all'interno del mercato.

Una prima stonatura è già evidente nella scelta dell'espressione "azione di classe": quale "classe" si rivolge il nostro legislatore? Chi viene identificato come beneficiario della norma? Sembra quasi un volersi contrapporre la c.d. "classe dei consumatori" alla "classe degli imprenditori", sottolineando che, tale azione è strumento posto esclusivamente a favore dei primi. Forse si sarebbe potuta prevedere anche un'azione di tipo "business", ma a parte questo, si deve ricordare che una tutela collettiva forte ed efficiente

serve a dare fiducia al mercato. Questa circolarità, a mio avviso così logica ed evidente, fatica tuttavia ad essere compresa all'interno del nostro mercato, dove rimane, ad oggi, una visione eccessivamente frammentata fra consumatore e professionista.

Procedendo nel merito del nuovo articolo 140-bis Cod. Cons., il primo comma individua la legittimazione attiva in "ciascun componente della classe, anche mediante associazione cui dà mandato o comitati cui partecipa".

Questa disposizione non è di facile interpretazione: quale relazione potrà intercorrere tra ciascun consumatore o utente che si trova ad essere danneggiato e l'associazione o il comitato che lo rappresenti.

Preliminarmente sembra difficile immaginare il soggetto singolo che, danneggiato per un valore minimo, voglia intraprendere da solo un'azione legale contro una grande multinazionale (l'azione collettiva nasce, difatti, proprio con lo spirito di unire le azioni di più consumatori danneggiati perché da soli non intraprenderebbero mai nessun giudizio legale dato il valore ridotto della causa). Ed allora quale ruolo potrà essere ricoperto dall'azione collettiva?

Senza dire che, inoltre, rimangono incerti i confini della classe di appartenenza: sarà solo il tribunale, in un secondo momento, a definire quelli che sono i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio mediante l'ordinanza di ammissione dell'azione (comma 9, lett. a).

Per quanto riguarda l'oggetto delle azioni di classe, il secondo comma elenca tre situazioni che legittimano la richiesta di risarcimento: il danno da contratto, il danno da prodotto ed un danno che potremo definire da "antitrust".

Nel primo caso (lett. a), viene individuata la tutela per "i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile".

Si tratta di una disposizione che darà luogo ad alcuni contrasti interpretativi, in particolare per quanto riguarda l'aggettivo "identica", più volte usato nella norma e foriero di possibili traduzioni eccessivamente restrittive.

Si sottolinea poi come il legislatore utilizza qui, quasi impropriamente, il termine “impresa”, discostandosi dalla figura del “professionista” tipica del codice di consumo. È doveroso dover dire, tuttavia, che in tutto il resto dell’articolo, il legislatore non si preoccupa mai di definire la natura giuridica del convenuto: si rimanda allora, forse, alla figura generale e codicistica del “professionista”?

Inoltre, aggiungere le disposizioni ex artt. 1341 e 1342 del c.c., rispettivamente identificative delle condizioni generali di contratto e dei contratti conclusi mediante moduli o formulari, risulta, a mio avviso, ridondante, essendo queste fattispecie indubbiamente incluse nelle ipotesi riguardanti diritti contrattuali.

L’azione tutela altresì “i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale” (lett. b). Si tratta delle ipotesi di responsabilità del produttore disciplinati nel codice del consumo agli artt. 114 e ss.

Infine, la norma interessa anche una tutela prodromica al contatto di consumo strictu sensu, tutelando “i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali”. È evidente come in tale ipotesi, ancor più rispetto alle precedenti, sarà difficile identificare l’identità delle fattispecie.

Quanto alle adesioni, viene ribadito il meccanismo del c.d. opt-in: “i consumatori e utenti che intendono avvalersi della tutela di cui al presente articolo aderiscono all’azione di classe” (comma 3). In tal modo, la sentenza che definisce il giudizio farà stato solo nei confronti degli aderenti.

L’articolo precisa, inoltre, che l’adesione può avvenire anche “senza ministero di difensore”. Tuttavia, l’atto di adesione deve essere depositato in cancelleria e rimane il dubbio se il semplice cittadino sarà in grado di adempiere a tali formalità.

Per quanto riguarda la competenza, il comma quarto dispone che “la domanda è proposta al tribunale ordinario avente sede nel capoluogo della regione in cui ha sede l’impresa”, indicando inoltre, per alcuni casi e sulla base del principio di specializzazione, un unico tribunale per Regioni. Da notare è che la norma non specifica quale sede dell’impresa viene considerata, con possibili e conseguenti problemi di identificazione in relazione alla competenza.

Entrando nel vivo del procedimento, il legislatore identifica una fase preliminare in cui il tribunale decide sull’ammissibilità della domanda: il legislatore si è poi preoccupato di individuare dei casi di presunzione di inammissibilità:

-

quando la domanda è manifestamente infondata;

-

quando sussiste un conflitto di interessi;

-
quando il giudice non ravvisa l'identità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma 2;

-
quando il preponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe.

Quest'ultima ipotesi potrà facilmente comportare difficoltà interpretative ed attribuire ai giudici ampia discrezionalità di valutazione. Sicuramente sarebbe stato meglio, a mio avviso, esonerare da una simile valutazione le associazioni dei consumatori iscritte al CNCU, già passate precedentemente al vaglio del Ministero in termini di rappresentatività.

Con l'ordinanza con cui ammette l'azione, "il tribunale determina altresì il corso della procedura", disponendo, fra gli altri, l'onere alle parti in merito alla "pubblicità ritenuta necessaria a tutela degli aderenti" (comma 11). Anche l'aspetto delle spese di pubblicità si presenta come un tasto dolente nella procedura, per il rischio di scoraggiare i ricorrenti nell'intraprendere l'azione a causa di costi non preventivabili.

A differenza del precedente testo, la decisione finale si qualifica come una “sentenza di condanna” con la quale il giudice liquida le somme definitive a coloro che hanno aderito all’azione. Tuttavia è prevista, altresì, la possibilità eccezionale di stabilire solo il “criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme”. Il pericolo sarà che tale scelta residuale possa divenire la regola, privando così il consumatore di qualsiasi utilità propria del giudizio collettivo e costringendolo ad azionare individualmente un giudizio di completamento per la liquidazione delle somme a suo favore.

Infine, in merito all’applicazione della nuova azione collettiva, è importante far notare come quest’importante strumento di tutela potrà essere utilizzato solo per “gli illeciti compiuti successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge” , a far data, cioè, del 16 agosto 2009. Rimarranno perciò privi di tutela i recenti scandali che hanno colpiti alcune grandi multinazionali e che hanno comportato notevoli danni per migliaia di consumatori ed utenti.

Dal 1° gennaio 2010 l’Unione Nazionale Consumatori ha inaugurato il sito www.classaction.it per spiegare ai cittadini il senso della nuova “azione di classe” e per raccogliere le adesioni alle iniziative in corso.

Lucia Cecconi

Unione Nazionale Consumatori

<https://www.diritto.it/brevi-note-sul-nuovo-articolo-140-bis-del-codice-del-consumo/>