

UN NUOVO STRUMENTO DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA PER I CONSUMATORI*

L'art. 2 comma 446, l. 24 dicembre 2007, n. 244 ha inserito, nel Codice del Consumo (d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206), l'art. 140 bis e, contestualmente (comma 448), ha integrato l'art. 50 *bis* cod. proc. civ., riservando al tribunale in composizione collegiale l'azione prevista.

Le nuove disposizioni sono efficaci decorsi centotanta giorni dall'entrata in vigore della legge, fissata al 1 Gennaio 2008, per cui l'azione sarà esperibile dal 30 Giugno 2008 (poiché il 28 Giugno è sabato e il 29 giugno è domenica). Essa atterrà anche agli illeciti anteriori e ai diritti sorti anteriormente, in quanto l'innovazione normativa ha natura processuale e il principio *tempus regit actum* si applica solo alle norme processuali, e non ai diritti sostanziali già autonomamente protetti ed azionabili.

Dopo alcuni grandi scandali finanziari ('bonds' argentini, Parmalat, Cirio) e gli illeciti cartelli tra assicurazioni sui premi di polizza per la responsabilità civile automobilistica, è emersa l'esigenza di uno strumento di gestione collettiva ed unitaria di controversie numerose ed uniformi, di accesso alla giustizia di singoli consumatori e di riduzione della moltiplicazione di procedimenti individuali innanzi ad uffici

*Lo scritto costituisce il testo della relazione svolta al Convegno sul tema *L'azione collettiva risarcitoria ('class action') Un nuovo strumento anche per la tutela dell'ambiente?*, promosso da Italia Nostra in Fisciano il 6 giugno 2008.

giudiziari diversi sul territorio nazionale, con pericolo per l'economia processuale e per accertamenti contrastanti.

Si tratta di diritti definiti 'isomorfi' ed interessi omogenei discendenti da eventi qualificati come 'plurioffensivi' (lesivi della posizione giuridica e patrimoniale di una moltitudine di soggetti che si trovano in una situazione simile), che, in caso di iniziative processuali individuali, danno luogo a cc.dd. azioni seriali, rientranti nello schema del litisconsorzio facoltativo proprio e improprio sulla base della connessione per titolo (fatto costitutivo e causa petendi) tra i diritti o della identità di questioni *ex art.103 cod. proc. civ.* Secondo una dottrina (Caponi), l'azione risarcitoria in forma collettiva crea una nuova figura di litisconsorzio facoltativo, definito 'aggregato' in quanto da luogo ad una aggregazione di azioni seriali tese a far valere crediti risarcitori o restitutori nei confronti del medesimo professionista, esaurendosi nel cumulo e nella gestione congiunta delle azioni individuali.

L'art. 140 *bis* fa riferimento a diritti di credito al risarcimento del danno o alla restituzione di somme di danaro in tre diverse fattispecie lesive: 1) nell'ambito di contratti stipulati mediante moduli e formulari *ex art. 1342 cod. civ.*; 2) in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali; 3) in conseguenza di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali. Nel primo gruppo rientrano le controversie anche con gestori pubblici dei servizi, ma non rientrano, letteralmente, le controversie con imprese che non impiegano moduli o formulari nei rapporti contrattuali con i consumatori (ad esempio, le imprese di trasporto), sicchè già si preconizza la necessità di una modifica norma-

tiva o di un intervento della Corte Costituzionale che sostituisca al termine ‘contratti stipulati ai sensi dell’art. 1342 cod. civ.’ quello ‘contratti stipulati da consumatori e utenti con il professionista’.

Nel secondo gruppo, in particolare, rientrano i danni da prodotto difettoso, le lesioni da uso di medicinale lesivo per la salute, le conseguenze di immissioni inquinanti ad opera di industrie (ed in tali casi non va enfatizzato oltre misura il dato letterale che riserva l’azione collettiva a consumatori ed utenti, qualificazioni di regola postulanti un contratto o un c.d. rapporto giuridico da contatto); nel terzo gruppo rientrano le violazioni della normativa antitrust e le pratiche commerciali scorrette quali la pubblicità ingannevole (nel caso di intese ai danni della concorrenza le competenze giudiziarie si intrecciano con quelle di Autorità indipendenti come l’Antitrust, col rischio di sovrapposizione di procedimenti, sicchè è previsto il differimento del giudizio nel caso in cui l’Autorità Garante abbia già in corso una indagine).

Le cause di danni riguardanti risparmiatori ed investitori (una delle materie che hanno indotto alla introduzione dell’azione collettiva risarcitoria), derivanti, secondo l’ultima giurisprudenza, da inadempimento del contratto di investimento, possono rientrare nella tipologia di cui al n. 1) o nelle pratiche commerciali scorrette. In tutti questi casi si parla di ‘classe’ di individui, riuniti in un insieme omogeneo ed in una tutela collettiva (‘class action’) dall’elemento comune della stipulazione di contratti sul medesimo modulo o formulario, o dell’acquisto dello stesso prodotto difettoso, o

del danno derivanti da un specifico cartello antitrust tra imprese, ed altro.

Secondo una circolare di Confindustria, l'istituto attribuisce un nuovo diritto alle associazioni, svincolato dalle singole pretese individuali tradizionali, per cui l'azione sarebbe proponibile solo per fatti successivi all'entrata in vigore della disciplina. Inoltre, anche secondo una parte della dottrina, la collocazione nel Codice del Consumo ha come conseguenza quella di permettere l'utilizzo dell'azione collettiva solo come strumento per tutelare consumatori ed utenti nell'interesse generale alla correttezza dell'attività d'impresa. L'azione, allora, non sarebbe esperibile tra professionisti e tra imprese; sarebbe esclusa l'applicabilità per il risarcimento di danni per disastri ambientali o ecologici provocati dall'attività di impresa, vale a dire per qualsiasi illecito a rilevanza diffusa (ma – ritengo – debbano distinguersi i danni all'ambiente per i quali, secondo la normativa sul danno ambientale, la legittimazione spetta agli enti territoriali esponenziali, dai danni biologici e morali ai singoli – ad esempio, le lesioni da nubi tossiche ed altro –, anche se, in tal caso, i danni individuali non sono riferibili alla categoria dei consumatori ed utenti), e nei rapporti tra investitori e società emittenti, già disciplinati dal diritto societario e dal t.u. sulla finanza, se non regolati con la sottoscrizione di moduli e formulari.

La legittimazione passiva spetta all'«impresa», termine che indica ellitticamente il «professionista», vale a dire la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale.

Si domanda quale deve essere il numero dei soggetti lesi per configurare una pluralità di diritti lesi ed un interesse risarcitorio collettivo; si risponde che due o tre persone sono già una pluralità che confligge col concetto di unicità. La legittimazione ad agire non spetta ai titolari dei diritti che l'azione mira a proteggere e ai singoli membri della classe, ma alle associazioni di consumatori iscritte nel registro nazionale di cui agli artt. 138 e 139 del Codice del Consumo, nonché alle associazioni e ai comitati che sono adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere. Tale legittimazione viene ricondotta al meccanismo di legittimazione straordinaria della sostituzione processuale *ex art. 81 cod. proc. civ.*, secondo cui il sostituto agisce in nome proprio per far valere un interesse altrui in sostituzione di quest'ultimo; nel nostro caso i soggetti sostituiti non possono promuovere lo stesso tipo di procedimento instaurato dai sostituti processuali, ma restano liberi, nel rispetto del diritto costituzionale di azione, di agire con giudizio individuale o di intervenire in quello collettivo.

La sostituzione processuale opera se c'è l'adesione del sostituto, e, nel momento in cui l'azione collettiva è promossa, si realizza una sostituzione processuale sottoposta a condizione sospensiva (l'evento futuro ed incerto della adesione della pluralità di consumatori espressa e comunicata) (al contrario, nel caso di azione inibitoria collettiva, prevista dal codice del consumo e dall'art. 1469 *sexies* cod. civ., contro la predisposizione di clausole contrattuali abusive, le associazioni esercitano un diritto proprio ed autonomo ed avvantaggiano, indirettamente, tutti i consumatori).

Il riferimento alle associazioni adeguatamente rappresentative ed ai comitati estende la categoria dei soggetti legittimati, consentendo l'iniziativa di associazioni di rilievo locale o di enti spontanei formatisi soltanto per far valere i diritti di una classe di soggetti localizzata in un'area o in un territorio, o, comunque, occasionale e provvisoria. Si tratta, quindi, di formazioni ed enti esponenziali non aventi rilevanza nazionale ed a costituzione spontanea e libera, sorti per reagire collettivamente contro un illecito già in concreto avvenuto, rappresentativi degli interessi non di un gruppo indeterminato di consumatori, ma di una classe circoscritta e limitata, sufficientemente numerosa da consentire di qualificare l'illecito come plurioffensivo.

La facoltà di adesione dei singoli consumatori ed utenti è l'elemento centrale dell'azione collettiva risarcitoria. Si è adottato il sistema di 'opt in', ovvero della adesione facoltativa mediante comunicazione scritta inviata all'attore, opposto a quello nordamericano di 'opt out', in cui agisce il singolo individuo, membro della classe, per sé e, se adeguatamente rappresentativo, per conto dei membri assenti della classe, che sono vincolati dalla sentenza, sia favorevole che contraria, a meno che non esercitino il diritto di autoesclusione ('opt out'). Nell'esperienza nordamericana, in effetti, assumono un ruolo decisivo, anche con abusi e distorsioni, gli studi legali quali promotori delle domande risarcitorie di classe. Anche nel nostro ordinamento, peraltro, è ormai ammissibile il patto di quota lite tra avvocato e cliente, dopo l'abrogazione dell'art. 2233, comma 3, cod. civ. ad opera del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. in l. 4 agosto 2006, n. 248 (decreto Bersani).

L'adesione (che può essere successivamente revocata) è esercitata mediante comunicazione scritta inviata all'attore fino al termine ultimo costituito dall'udienza di precisazione delle conclusioni in appello, e produce l'effetto di rendere l'aderente destinatario dell'efficacia della sentenza. La prova dell'invio e della ricezione della comunicazione dovrà avere un apprezzabile grado di certezza, per evitare scorrettezze ed abusi (ad esempio, adesione successiva al termine stabilito, in caso di esito favorevole dell'azione); si ritiene che l'adesione possa avvenire all'inizio del processo, anche prima delle forme di pubblicità stabilite dal Tribunale, e che non esiste l'obbligo dell'associazione di dichiarare nel processo le adesioni ed i nominativi di chi le ha formulate. Accanto alla adesione, è prevista la possibilità dell'intervento del singolo consumatore o utente per proporre nel processo collettivo pendente una domanda avente il medesimo oggetto. Si tratta di un intervento autonomo litisconsortile, in cui, cioè, il singolo fa valere un diritto autonomo contro la medesima parte convenuta, esistendo una connessione per titolo (come richiesto dall'art. 105, comma 1, cod. proc. civ.) con il diritto degli altri soggetti aderenti, senza che venga aggiunto all'oggetto del giudizio un nuovo diritto, in quanto il diritto dell'interventore è già coinvolto in virtù della sostituzione processuale.

Con la semplice adesione l'aderente fa completo affidamento sulla conduzione dell'associazione agente, laddove, con l'intervento, l'interventore assume la qualità di parte, è dotato di poteri processuali, può impugnare la sentenza e può conseguire subito la liquidazione del danno, senza attendere i tempi previsti dalla successiva fase di liquidazione

dell'azione collettiva. Ciò può comportare un appesantimento del processo, perché, a differenza dell'azione collettiva, già nella fase del processo relativa all'«*am*» della pretesa, vengono deliberate le posizioni individuali e le relative istanze istruttorie e liquidatorie. Si chiede che cosa accada nel caso estremo in cui nessun consumatore comunichi la sua adesione al processo instaurato da una associazione o da un comitato. In questo caso sopravviene una carenza di interesse ad agire dell'ente (perché l'associazione non fa valere diritti propri), con effetti gravi per l'economia dei giudizi, in quanto l'adesione può avvenire fino all'udienza di conclusioni in appello e, quindi, la constatazione, con sentenza, che nessuno ha aderito può sopravvenire all'esito di una istruttoria impegnativa e costosa.

L'azione si propone innanzi al Tribunale del luogo dove ha sede l'impresa avverso la quale viene introdotta l'azione e tale competenza è esclusiva (non concorre con altre) ed inderogabile dalle parti. Il Tribunale giudica in composizione collegiale. Secondo una dottrina, il rito da seguire è sempre quello ordinario, per la tendenza a ridurre i riti speciali e sulla base di argomenti letterali; per altri, il rito, ordinario o societario, è determinato sulla base dell'oggetto della *c o n t r o v e r s i a*.

All'inizio del processo (alla prima udienza *ex art.* 183 cod. proc. civ. ed in via preliminare o pregiudiziale), il Tribunale (con ordinanza reclamabile in innanzi alla Corte d'Appello, il cui provvedimento non è ricorribile con ricorso straordinario per Cassazione *ex art.* 111 Cost. in quanto sprovvisto del carattere di definitività e stabilità di giudicato) decide sulla ammissibilità dell'azione collettiva e sulla sua

proseguibilità o meno come azione di classe, per manifesta infondatezza, conflitto di interessi o inesistenza di un interesse collettivo suscettibile di adeguata tutela. Il primo caso è un giudizio preliminare di merito, e non preclude la riproposizione di successive azioni collettive o individuali. Il secondo caso rimane ambiguo, perché non è chiaro tra chi dovrebbe esistere il conflitto e in quale misura una associazione, rappresentativa ed iscritta all'albo nazionale, sarebbe in conflitto con i soggetti che rappresenta. Il terzo caso può attenersi, per esempio, alla constatazione dell'inesistenza di una pluralità di soggetti lesi, in quanto la condotta illecita, colpendo un numero esiguo di consumatori, non può essere considerata plurioffensiva, o a quello in cui le questioni personali prevalgono su quella comune.

Nell'elenco non è testualmente compresa la valutazione della adeguata rappresentatività delle associazioni non iscritte nel registro e dei comitati promotori; essa, peraltro, è un momento ineludibile dell'azione collettiva (perché, se l'associazione non è rappresentativa, non è idonea a sostituire i singoli consumatori e ad azionare i loro diritti, e l'interesse collettivo non è suscettibile di adeguata tutela), sicché si può ritenere che essa rientri senz'altro nei presupposti di ammissibilità dell'azione collettiva; infatti, nella 'class action' americana, la valutazione della rappresentatività assume un ruolo decisivo. È escluso, peraltro, che le associazioni legittimate possano effettuare una pubblicità preventiva, sia dalla lettera della legge sia dalla previsione che le modalità di notizia sono fissate dal giudice, tanto più che è opportuno che la pubblicità, potendo risultare denigratoria e pregiudizievole, per l'immagine del convenuto, avvenga

dopo il vaglio di ammissibilità del Tribunale. Nonostante la riserva di collegialità, peraltro, la pronuncia sull'ammissibilità, avvenendo con ordinanza interinale, è resa dal giudice istruttore e lascia impregiudicato ogni potere del collegio. Nel caso di inammissibilità, il processo si chiude; nel caso, invece, di esito positivo della deliberazione, il giudice fissa una nuova udienza per le attività di cui all'art. 183 cod. proc. civ. e, nello stesso provvedimento, dispone forme di idonea pubblicità dell'azione e dei suoi contenuti, con ampia discrezionalità nella individuazione delle forme di comunicazione e divulgazione della pendenza del processo collettivo, passaggio essenziale in quanto strumentale all'esercizio, da parte dei consumatori interessati, del loro diritto di adesione ('opt in'), sulla quale si gioca il funzionamento dell'azione collettiva.

L'art. 140 *bis* ribadisce il principio generale secondo cui la sentenza fa stato per coloro che hanno aderito all'azione o sono intervenuti: secondo il principio generale, la sentenza ottenuta dal sostituto processuale ha effetto direttamente sulla situazione giuridica del sostituto. Di conseguenza la sentenza collettiva risarcitoria e l'accertamento della questione comune (ad esempio, sull'esistenza di un fatto illecito plurioffensivo, sulla dannosità di un prodotto, sulla abusività di una clausola contrattuale) non può essere utilizzata dal singolo consumatore, non aderente né intervenuto nel processo, nel suo giudizio individuale (come pure era stato proposto in precedenti progetti di legge), né – come si è detto – è ammissibile una adesione successiva alla sentenza collettiva, una volta noto il risultato del processo. Non si applica, in effetti, non trattandosi di obbligazioni in-

divisibili o solidali, l'art. 1306 cod. civ. (che consente al creditore di far valere la sentenza pronunciata nei confronti di uno dei concreditori). Al contrario essa vincola gli aderenti e gli intervenuti sulla esistenza o inesistenza dei loro diritti di credito, ed essi non possono, con una azione individuale, mettere in discussione l'*'an'* del diritto disconosciuto in sede collettiva, esistendo il giudicato che impedisce la riproposizione della causa; inoltre i singoli non possono mettere in discussione i criteri fissati dal giudice in sede collettiva per la liquidazione nella fase individuale di determinazione del danno effettivamente subito.

Si segnalano ulteriori conseguenze del giudicato. Stante il sistema 'opt in', si può ipotizzare una seconda azione della stessa associazione che ha agito, sia che abbia vinto sia che abbia perso, per la tutela dei diritti di coloro che non abbiano aderito o non siano intervenuti nel primo processo. Così è ammissibile che una diversa associazione agisca per la tutela dei diritti di consumatori che non abbiano aderito alla prima azione né vi è litispendenza (identità di giudizi) tra azioni di diverse associazioni, ma solo connessione per titolo o per identità delle questioni. Ritenere, infatti, che l'esercizio di un'unica azione seriale consumi definitivamente la tutela in forma collettiva, comprime il potere di agire di associazioni e comitati. Esiste, così, il rischio di accertamenti contraddittori tra una prima azione collettiva con l'adesione di alcuni consumatori e una seconda con l'adesione di altri, e tra una sentenza collettiva e varie sentenze individuali emesse a seguito di processi singoli.

Così l'impresa convenuta, se ha vinto, non sarà esposta ad ulteriori pretese di chi ha aderito o è intervenuto

nella domanda collettiva rigettata, ma sarà sempre esposta ad ulteriori azioni collettive o individuali nell'interesse di altri consumatori (secondo alcuni, però, il termine 'azione individuale' adoperato dalla legge esclude che gli ulteriori danneggiati – dopo la sentenza collettiva, ma non dopo la conciliazione – possano tutelare i propri diritti in forma collettiva), rischiando, così, di non vincere mai definitivamente la causa collettiva; se ha perso, potrà esplicitare nuove difese negli ulteriori giudizi, ma, se risulterà ancora soccombente, rischierà di vedere progressivamente incrementarsi l'ammontare complessivo dei risarcimenti, in quanto non esistono strumenti idonei a coinvolgere tutti i consumatori danneggiati (appartenenti alla medesima classe) in un unico processo.

Con la sentenza collettiva conseguita dall'associazione viene riconosciuta l'esistenza del diritto di credito al risarcimento del danno o alla restituzione di somme dei soggetti aderenti o interventori nel giudizio, ma non viene determinata l'entità del danno subito da ciascuno ed il quantum spettante. Di conseguenza, in sentenza, il giudice fissa i criteri per la liquidazione della somma da corrispondere ai singoli consumatori, potendo anche determinare un importo minimo da versare a ciascuno, sicché la sentenza è di accertamento o, al limite, provvisoriamente esecutiva solo per la condanna al pagamento di somme minime. Si ritiene, peraltro, che, se si considera la sentenza come una sorta di condanna generica, sia consentita l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale sui beni del professionista soccombente, ai sensi dell'art. 2818, comma 1, cod. civ. (che l'ammette anche in caso di condanna generica).

La legge, a questo punto, disciplina un congegno volto ad agevolare le liquidazioni individuali. Innanzi tutto l'impresa obbligata è tenuta ad inviare una proposta di liquidazione a tutti coloro che hanno aderito al processo collettivo (la legge parla di 'aventi diritto', termine che si deve ritenere riferibile ai partecipanti all'azione), stabilendo il termine di sessanta giorni dalla notificazione della sentenza per l'invio e il deposito in cancelleria della proposta, che, se accettata, è utilizzabile come titolo esecutivo (che si potrebbe equiparare alla scrittura privata *ex art. 474, comma 2, n. 2, cod. proc. civ.*, anche se non è autenticata, o a un verbale di conciliazione paragiudiziale).

In mancanza della proposta o dell'accettazione, interviene il procedimento di liquidazione affidato ad una camera di conciliazione (organo provvisorio e non permanente) creata dal presidente del Tribunale che ha deciso a causa collettiva su istanza di uno o più consumatori partecipanti all'azione, che liquida i danni. Non è chiaro se tale organo sia deputato a procedere ad un tentativo di conciliazione consensuale tra le parti, o, secondo l'enunciato testuale, determini senz'altro il danno, salva l'opposizione degli interessati (dissenzienti dalle modalità di liquidazione) ma attraverso gli strumenti dell'opposizione all'esecuzione (in quanto il verbale costituisce titolo esecutivo) o di un nuovo processo di cognizione volto a fare accertare il '*quantum*'. In alternativa alla camera di conciliazione appositamente formata l'associazione e l'impresa convenuta possono chiedere al presidente del Tribunale di disporre la composizione non contenziosa davanti alle istituzioni di cui all'art. 38, d.lgs. 2003, n. 5, operanti nel comune in cui ha sede il Tribunale.

È evidente che non è prevista una conciliazione collettiva ed una determinazione concordata tra le associazioni e l'impresa, come, invece, accade di regola nella 'class action' nordamericana, nella quale il danno viene quasi sempre liquidato mediante accordi transattivi ('settlement agreements') sui quali il giudice esercita un controllo di legittimità e di opportunità.

Si è inteso, così, scongiurare il pericolo che le associazioni possano disporre liberamente dei diritti dei consumatori, pregiudicandoli; d'altra parte, sul piano tecnico-giuridico, la conciliazione collettiva è esclusa dal fatto che il sostituto processuale non ha il potere di disporre del diritto del sostituto sul piano sostanziale. Il sistema bifasico della pronuncia collettiva sulla responsabilità (condotta, nesso causale, responsabilità) e della successiva liquidazione individuale del danno, con un secondo procedimento, è un anello debole dell'istituto, perché nella 'class action' statunitense il meccanismo funziona in quanto, grazie all'opt out e all'efficacia della sentenza per tutti i membri assenti della classe, si può predeterminare l'ammontare complessivo del danno da risarcire, costituendo un fondo cui poi tutti i singoli attingeranno, possibilità da noi preclusa dall'efficacia della sentenza limitata, dal punto di vista soggettivo e oggettivo, ai soli diritti di coloro che hanno espressamente aderito. L'azione è tanto più utile e raggiunge il suo scopo quanto maggiore è il numero di coloro che aderiscono e se riesce ad evitare la proliferazione di azioni risarcitorie individuali. Al contrario, il sistema dell'opt in e la mancata previsione di un sistema di adesione successiva alla sentenza collettiva comportano il rischio di un processo lungo e dispendioso,

soprattutto per l'istruttoria, per la tutela soltanto dei diritti di pochi singoli, nonostante l'ampiezza della categoria dei soggetti lesi, e di ulteriori azioni collettive cui aderire o individuali contro il medesimo soggetto danneggiante (si ritiene, peraltro, che il sistema statunitense, consentendo una efficacia del giudicato estesa oltre la sfera dei soggetti che sono parte del giudizio, si scontrerebbe con il precetto dell'art. 24 della Costituzione e comprimerebbe i poteri di iniziativa e di impulso del soggetto titolare del diritto tutelabile). Il sistema nordamericano, inoltre, è più efficace e temibile per le imprese in quanto tendente non solo a finalità risarcitorie, ma anche al conseguimento dei cc.dd. danni punitivi ('punitive damages'), vale a dire di sanzioni pecuniarie per finalità di deterrenza e punizione.

Questo tipo di sanzione viene ritenuto incompatibile con i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico, in quanto la responsabilità civile ha la funzione di reintegrare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mentre rimane estranea al sistema l'idea della mera punizione; la risarcibilità è sempre condizionata all'accertamento della sofferenza e della lesione (danno-conseguenza) e non può ritenersi provata *in re ipsa* (danno-evento). Argomenti in senso contrario non possono trarsi nemmeno dall'istituto della clausola penale, che ha pur sempre la funzione di liquidare il danno (anche se in un antico scritto del prof. Trimarchi si fa riferimento alla c.d. clausola penale pura, ovvero quale mera sanzione per l'inadempimento contrattuale).

Al tirar delle somme, il nuovo istituto contiene alcuni elementi innovativi (la competenza esclusiva del Tribunale

del luogo in cui ha sede l'impresa, che ha il merito di scongiurare la dispersione delle cause seriali, come avviene oggi, in una miriade di uffici giudiziari del giudice di pace; la pubblicità disposta dal Tribunale dopo il giudizio di ammissibilità, che ne favorisce la concentrazione), di scarso impatto, peraltro, sulle possibilità di una efficace e rapida definizione della questione risarcitoria di merito. Anche all'attualità, in assenza dell'azione collettiva, pende innanzi ai tribunali una miriade di cause seriali, originate da un comune fatto costitutivo delle pretese risarcitorie individuali (ad esempio, quelle contro l'Enel per danni dal 'black-out' di alcuni anni orsono), che, anche se non riunite per la comunanza delle questioni o la connessione del titolo, sono istruite uniformemente quanto all'*an*' comune a tutte le pretese, e, in ordine al '*quantum*', necessitano di singoli atti istruttori mirati; sulla definizione di queste cause, l'azione risarcitoria collettiva, per la sua connotazione attuale, esercita modesti effetti deflattivi ed acceleratori, e può limitare la sua portata innovativa nel rendere più compatta e coesa (anche per il tramite strumentale delle forme di pubblicità autorizzate dal tribunale e, per così dire, legittimate e nobilitate dalla garanzia giudiziaria) l'iniziativa delle associazioni di consumatori e dei grandi studi legali ad esse afferenti.

Al contrario, l'efficacia dell'istituto potrebbe essere esaltata da due innovazioni: la previsione della possibilità di adesione alla sentenza collettiva quanto meno fino al momento del suo passaggio in giudicato (vale a dire, dopo un anno circa dalla pubblicazione), che consentirebbe, senza apparenti strappi a principi fondamentali dell'ordinamento

processuale e costituzionale, di ampliare la platea degli aventi diritto nell'ambito della stessa azione e di mitigare l'esposizione delle imprese soccombenti ad ulteriori azioni individuali e collettive; la delega volontaria, conferita all'associazione sostituta, all'atto dell'adesione del sostituto, per la definizione transattiva dei danni individuali (tendente ad accelerare la liquidazione dei danni, posto che la definizione della lite è destinata anche a rendere disponibili i compensi professionali per le associazioni e i legali, statisticamente quotati sugli importi liquidati).

DOTT. SALVATORE RUSSO

Presidente di Sezione presso il Tribunale di Nocera Inferiore

E-mail: