

**CLASS ACTION E LIQUIDAZIONE NEGOZIALE DEL DANNO O DEL RIMBORSO
INDIVIDUALE: UNA VICENDA COMPLESSA.^(*)**

di Tomaso Galletto^(**)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La proposta di pagamento di una somma da parte dell'impresa. - 3. La costituzione della camera di conciliazione. - 4. (*Segue*) Struttura e funzionamento della camera di conciliazione. - 5. (*Segue*) La composizione non contenziosa presso gli organismi di conciliazione abilitati. - 6. L'esito negativo del procedimento di liquidazione negoziale. - 7. L'eventuale impugnazione della determinazione effettuata dalla camera di conciliazione. - 8. Conclusioni.

* * *

1. PREMESSA.

L'esito favorevole dell'azione collettiva risarcitoria si concretizza, nella previsione dell'art. 140-*bis* comma 4 del Codice del Consumo, in una sentenza con la quale il giudice determina i criteri in base ai quali liquidare la somma da corrispondere o da restituire ai singoli consumatori o utenti che hanno aderito all'azione collettiva o che sono intervenuti nel giudizio. La citata disposizione prevede altresì che, ove ciò sia possibile allo stato degli atti, il giudice determini la somma minima da corrispondere a ciascun consumatore o utente.

^(*)*Relazione tenuta al Convegno dal titolo "CLASS ACTION. L'azione collettiva risarcitoria nell'interesse dei consumatori e utenti: i protagonisti a confronto" svoltosi a Genova il 24 maggio 2008 su iniziativa del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova e della Camera di Commercio di Genova, in corso di pubblicazione per il Foro Padano.*

^(**)*Avvocato in Genova.*

Vice-Presidente della Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea.

A seguito di tale pronuncia il legislatore, con una forte dose di ottimismo (che si potrebbe definire l'ottimismo della volontà), ha ipotizzato un percorso finalizzato alla liquidazione negoziale del danno o del rimborso individuale: più precisamente ha ipotizzato un percorso scandito in due distinte fasi all'esito delle quali si dovrebbe giungere alla formazione di un titolo esecutivo (di natura negoziale) azionabile dal consumatore o utente che abbia aderito all'azione collettiva risarcitoria o sia intervenuto in essa.

La prima fase di tale percorso è costituita dall'onere per l'impresa soccombente di formulare – entro 60 giorni dalla notificazione della sentenza - la proposta di pagamento di una somma in favore del singolo consumatore aderente o intervenuto (art. 140-bis, comma 4, seconda parte).

In difetto della proposta da parte dell'impresa, ovvero in caso di mancata accettazione della medesima, il legislatore ha previsto l'istituzione di una camera di conciliazione finalizzata alla determinazione delle somme da corrispondere o restituire ai consumatori.

Non vi è dubbio che la scelta del legislatore di incentivare una soluzione negoziale per la quantificazione del danno o del rimborso dovuto al singolo che abbia aderito all'azione collettiva ovvero sia in essa intervenuto persegua un obiettivo condivisibile, finalizzato ad accelerare i tempi di soddisfacimento delle pretese dei soggetti danneggiati, ma la oggettiva difficoltà di coniugare la tutela giurisdizionale con soluzioni stragiudiziali della controversia e la laconicità (e, sotto qualche profilo, la cripticità) delle norme a tal fine predisposte sollevano molteplici questioni interpretative e talune giustificate perplessità.

Di tali profili problematici si cercherà di dare conto nell'ambito della presente relazione, nei limiti imposti dalle finalità di essa.

2. LA PROPOSTA DI PAGAMENTO DI UNA SOMMA DA PARTE DELL'IMPRESA.

La prima fase del percorso finalizzato alla liquidazione negoziale del danno o del rimborso individuale consiste, come si è già rilevato, nell'onere per l'impresa soccombente rispetto all'azione collettiva risarcitoria di formulare una proposta di pagamento di una somma in capo a ciascun soggetto avente diritto (per tale intendendosi ciascun consumatore o utente che abbia aderito all'azione collettiva, ovvero sia in essa intervenuto).

Dispone a questo proposito la norma (art. 140-*bis*, 4° comma) che nei 60 giorni successivi alla notificazione della sentenza che accoglie la domanda collettiva risarcitoria l'impresa proponga il pagamento di una somma agli aventi diritto.

La proposta deve essere formulata con atto sottoscritto, comunicato ad ogni avente diritto e depositato in Cancelleria.

Con laconica previsione la norma si conclude disponendo che la proposta in qualsiasi forma accettata dal consumatore o utente costituisce titolo esecutivo.

Molteplici sono gli interrogativi posti dalla richiamata disposizione normativa.

Intanto si pone un problema in ordine alla individuazione, da parte dell'impresa onerata della formulazione della proposta, dei soggetti ai quali essa debba essere inviata.

Infatti, se non esistono problemi relativamente ai soggetti che sono intervenuti nel processo introdotto dall'azione collettiva (poiché essi sono conoscibili in quanto l'intervento avviene mediante un atto processuale formale), non altrettanto può dirsi con riferimento ai soggetti che hanno optato per la mera adesione all'azione collettiva.

Questi ultimi, infatti, ai sensi dell'art. 140-*bis* 2° comma, devono comunicare per iscritto al (solo) proponente la propria adesione all'azione collettiva: ne consegue che l'impresa convenuta può ragionevolmente non essere a conoscenza di chi abbia aderito all'azione collettiva. E' probabile che la prassi possa sopperire alla lacuna legislativa attraverso il deposito delle adesioni nell'ambito del processo, ma la norma non prevede tale deposito e quindi il problema oggettivamente esiste.

Nell'intento, pur lodevole, di semplificare al massimo gli adempimenti formali a carico del singolo consumatore, il legislatore dispone poi che la proposta "*in qualsiasi forma accettata dal consumatore*" costituisce titolo esecutivo.

Qui si pongono ulteriori problemi interpretativi ai quali conviene fare rapido cenno.

Da un lato sembra ragionevole ritenere che l'interpretazione dei requisiti di forma della accettazione debba comunque privilegiare la forma scritta, potendosi semmai ritenere la non necessità di formule sacramentali di accettazione, purché sia chiara la volontà di accettare la proposta dell'impresa: ad esempio, la richiesta di pagamento dell'importo proposto dall'impresa.

Più complesso è il profilo relativo alla natura di titolo esecutivo che il legislatore assegna alla proposta dell'impresa accettata dal consumatore.

Il profilo problematico attiene non tanto alla formazione di titoli esecutivi stragiudiziali (già previsti nell'ordinamento e tuttavia – sino ad ora - necessariamente assistiti dalla autenticazione delle sottoscrizioni o da un provvedimento del giudice che attribuisca

efficacia di titolo esecutivo) quanto alla individuazione della struttura formale di tale nuovo titolo esecutivo.

Non è infatti per nulla chiaro se il titolo possa essere costituito da una copia della proposta dell'impresa depositata in Cancelleria a cui faccia seguito una copia dell'accettazione, ovvero sia costituito, ad esempio, da una accettazione contenente la trascrizione della proposta dell'impresa e notificata a quest'ultima mediante Ufficiale Giudiziario.

Indipendentemente da quale sarà la soluzione che la prassi interpretativa dovrà necessariamente escogitare, è palese la difettosa tecnica legislativa che crea inutili disorientamenti ai pratici.

Un altro profilo, per nulla secondario, sul quale occorre riflettere riguarda i presupposti dell'onere dell'impresa di formulare la propria proposta.

Il legislatore si limita ad indicare che la proposta deve essere formulata entro 60 giorni dalla notificazione (all'impresa) della sentenza, ma lascia impregiudicato un aspetto estremamente rilevante: non si chiarisce, infatti, se l'onere della proposta consegua al passaggio in giudicato della sentenza oppure se esso operi anche nell'ipotesi in cui l'impresa abbia interposto appello.

La natura di mero accertamento che sembra ragionevolmente doversi attribuire alla sentenza che definisce favorevolmente l'azione collettiva risarcitoria ne esclude la provvisoria esecutività di cui all'art. 282 c.p.c., sicché ha ragione di porsi il problema che si solleva.

In linea di fatto è ben possibile che l'impresa ritenga opportuno attivare la propria proposta indipendentemente dal passaggio in giudicato della sentenza di primo grado e tuttavia è molto più probabile che essa si astenga dal farlo, tenuto conto che una eventuale evoluzione favorevole del giudizio in grado di appello non avrebbe riflessi favorevoli rispetto alle posizioni definite mediante il meccanismo di proposta – accettazione ipotizzato dal legislatore.

D'altra parte il termine previsto per la formulazione della proposta è più ampio di quello previsto per l'impugnazione della sentenza (che è di 30 giorni): l'impresa soccombente in primo grado, a fronte della notificazione della sentenza, dovrà quindi prima decidere se impugnarla o lasciare che essa passi in cosa giudicata e poi decidere se formulare o meno la proposta; ma, una volta che abbia optato per l'impugnazione, non sembra molto ragionevole che contestualmente l'impresa si oneri della formulazione di una proposta, almeno nei termini e con le modalità ipotizzate dal legislatore.

Il termine per la formulazione della proposta, tra l'altro, non è perentorio e quindi nulla vieta che l'impresa scelga un diverso percorso transattivo, del tutto svincolato da quello tipizzato dal legislatore.

L'unica conseguenza della mancata formulazione della proposta da parte dell'impresa soccombente, del resto, è l'attivazione della seconda fase del percorso di liquidazione negoziale del danno o del rimborso che il legislatore ha ritenuto di prevedere.

3. LA COSTITUZIONE DELLA CAMERA DI CONCILIAZIONE.

Qualora l'impresa soccombente non formuli la propria proposta nel termine stabilito, ovvero nel termine di 60 giorni dalla formulazione della proposta non vi sia stata accettazione, si fa luogo alla costituzione di un'unica camera di conciliazione per la determinazione di quanto dovuto ai singoli consumatori.

Il legislatore prevede che il Presidente del Tribunale (davanti al quale si è conclusa positivamente l'azione collettiva) provveda a tale incumbente, sembrerebbe su iniziativa dei soggetti che hanno aderito all'azione collettiva o sono intervenuti in essa; l'uso del condizionale è d'obbligo in quanto la formulazione della norma è, in proposito, ambigua. La formulazione letterale depone nel senso che l'iniziativa per la costituzione della camera di conciliazione spetti ai consumatori che hanno aderito all'azione collettiva ovvero che sono intervenuti in essa, ma non si può escludere una lettura più ampia, che consenta anche al soggetto che ha proposto l'azione collettiva ovvero all'impresa l'iniziativa in proposito.

Si discute poi se la legittimazione a richiedere la costituzione della camera di conciliazione spetti anche ai consumatori o utenti che siano estranei all'azione collettiva, per non aver aderito ad essa o per non essere intervenuti in essa.

La formulazione della norma sembra deporre in senso negativo e del resto una diversa interpretazione avrebbe l'effetto di disincentivare l'adesione all'azione collettiva, che il legislatore intende invece favorire con la previsione che consente l'adesione sino alla fase della precisazione delle conclusioni nel giudizio di appello.

Ancora, la scelta del legislatore di limitare l'efficacia soggettiva del giudicato sull'*an debeat* nei (soli) confronti dei consumatori o utenti che hanno aderito all'azione collettiva (secondo la regola cd. *opt-in*) di cui al 5° comma dell'art. 140-bis, mal si concilia con la possibilità per coloro che non hanno aderito a tale azione di partecipare alla seconda fase di essa, limitata alla determinazione del *quantum* e che presuppone necessariamente un precedente giudizio sull'*an*.

Il compito che il legislatore assegna alla camera di conciliazione è quello di determinare le somme da corrispondere o da restituire ai consumatori o utenti (sulla base dei criteri indicati dal giudice che abbia accolto la domanda).

La formulazione della norma è in proposito molto ambigua: da un lato, infatti, essa sembra riferirsi al fenomeno della conciliazione stragiudiziale, ma, dall'altro, sembra evocare un accertamento da parte dell'organo conciliativo che richiama istituti non sovrapponibili a quello della conciliazione.

Quest'ultima, infatti, si connota per la volontarietà della partecipazione al procedimento conciliativo e per la non vincolatività degli effetti di esso.

Nella fattispecie, tuttavia, il legislatore sembra ipotizzare sia la partecipazione obbligatoria dei soggetti che sono protagonisti della fase giudiziale dell'azione collettiva (soggetto proponente l'azione ed impresa) sia l'efficacia obbligatoria della determinazione assunta dalla camera di conciliazione.

Questa interpretazione pone peraltro almeno due questioni che la rendono non predicabile.

La prima riguarda l'inammissibilità e/o comunque l'incoercibilità di una obbligatoria partecipazione ad un procedimento di conciliazione; la seconda attiene, invece, alla funzione aggiudicativa e non meramente propositiva dell'operato della camera di conciliazione.

Sotto quest'ultimo profilo, se compito della camera è quello di determinare con efficacia vincolante il *quantum* della liquidazione del danno o del rimborso spettante a ciascun consumatore, essa assumerebbe i connotati dell'arbitratore, in quanto deputata a determinare l'oggetto della prestazione dovuta.

Ma si tratterebbe di un arbitraggio obbligatorio la cui legittimità, anche sotto il profilo costituzionale, non sembra agevolmente sostenibile.

Più precisamente, l'arbitraggio di cui si discute sarebbe caratterizzato da una evidente asimmetria: da un lato esso sarebbe *facoltativo* per i consumatori (la legge li indica come coloro "*che ne fanno domanda*"), mentre, da altro lato, sarebbe *obbligatorio* per l'impresa soccombente.

Su questo aspetto, e su altri profili altrettanto problematici, si ritornerà nel prosieguo all'esito della complessiva disamina del meccanismo ipotizzato dal legislatore per la liquidazione negoziale di quanto dovuto ai singoli consumatori o utenti.

4. (SEGUE) STRUTTURA E FUNZIONAMENTO DELLA CAMERA DI CONCILIAZIONE.

Le norme sulla composizione e sul funzionamento della camera di conciliazione, contenute nell'unico comma (il sesto) dell'art. 140-*bis* che disciplina l'intero procedimento, prevedono che essa sia composta da tre avvocati, dei quali uno nominato dal soggetto che ha proposta l'azione collettiva, uno nominato dall'impresa convenuta ed il terzo, con funzioni di Presidente, nominato dal Presidente del tribunale fra gli avvocati abilitati dinnanzi alle giurisdizioni superiori.

Anche in questa fase, pertanto, emerge una legittimazione del soggetto che ha proposto l'azione collettiva a nominare il componente della camera di conciliazione destinato a rappresentare gli interessi dei consumatori che abbiano aderito alla (o siano intervenuti nella) azione collettiva.

In questa prospettiva si pone un'altra questione di rilievo, essendo evidente che in questa fase si dispone dei diritti sostanziali dei singoli consumatori e si opera, quindi, su un terreno diverso da quello della legittimazione ad agire nel processo a tutela di interessi collettivi.

Si deve presupporre pertanto che il legislatore, nell'ipotizzare l'adesione dei singoli consumatori all'azione collettiva, abbia inteso quest'ultima anche nel senso di conferire un mandato di natura sostanziale al soggetto che promuove l'azione collettiva, affinché la nomina dell'avvocato componente la camera sia riferibile (anche) alla volontà dei singoli consumatori, i cui interessi tale componente è chiamato a rappresentare.

L'altro avvocato, come si è già ricordato, è nominato dall'impresa soccombente.

La legge nulla dispone per l'ipotesi in cui l'impresa non provveda alla nomina che ad essa compete.

Secondo taluni in tale evenienza sarebbe utilizzabile il meccanismo di nomina previsto per la corrispondente situazione nell'ambito dell'arbitrato (nomina dell'arbitro da parte del Presidente del tribunale *ex art.* 810 c.p.c.).

Ma l'applicazione analogica di tale disposizione non convince, in ragione della ontologica differenza tra l'arbitrato ed il fenomeno della conciliazione (se il procedimento fosse assimilabile ad un arbitrato, inoltre, si tratterebbe di un arbitrato obbligatorio come tale non consentito dall'ordinamento, come più volte ha sottolineato la Corte Costituzionale).

Ne consegue un rilevante problema nell'ipotesi in cui l'impresa non nomini l'avvocato di propria elezione: secondo l'interpretazione che sembra più convincente in questo caso la camera di conciliazione non potrà essere validamente costituita.

Una volta costituita la camera di conciliazione il legislatore ipotizza che essa quantifichi *“con verbale sottoscritto dal Presidente, i modi, i termini e l’ammontare da corrispondere ai singoli consumatori o utenti”*.

Si prevede altresì che il verbale di conciliazione costituisca titolo esecutivo.

Le scarse disposizioni sopra indicate e dedicate al funzionamento e agli esiti del procedimento conciliativo sono dense di difficoltà interpretative.

Intanto non sono chiare le modalità attraverso le quali il collegio che compone la camera di conciliazione giunga alla determinazione che gli compete.

Si discute, ad esempio, se il collegio possa deliberare a maggioranza ovvero debba farlo all’unanimità.

Se si privilegia la tesi, che appare preferibile, secondo cui non sono applicabili nella specie le regole dettate in tema di arbitrato, la determinazione dovrebbe aver luogo all’unanimità. Ma se è così, è evidente l’imperfezione del meccanismo in quanto sarà sufficiente il dissenso di uno dei due avvocati che rappresentano rispettivamente gli interessi dei consumatori ovvero quelli dell’impresa per impedire un esito positivo del procedimento conciliativo.

In realtà il legislatore sembra implicitamente optare per una diversa soluzione (deliberazione a maggioranza) in quanto prevede che il verbale conclusivo delle determinazioni della camera di conciliazione sia sottoscritto dal solo Presidente (da intendersi, a mio avviso, Presidente della camera e non, come pure è stato autorevolmente sostenuto, il Presidente del tribunale).

Ma questa intenzione del legislatore non sembra sufficiente a convincere in ordine ad una determinazione assunta a maggioranza: si ricadrebbe, infatti, in un meccanismo deliberativo assimilabile all’arbitrato (o all’arbitraggio, come ritengo preferibile) che mi pare trovi ostacoli insormontabili, per le ragioni già enunciate.

Le norme, inoltre, nulla dispongono in ordine alle modalità di funzionamento della camera, dovendosi peraltro supporre che essa debba esaminare le singole situazioni dei consumatori e compiere quindi un’istruttoria quanto meno per gruppi di situazioni omogenee; per quanto concerne il rispetto del contraddittorio nella fase di assunzione degli elementi conoscitivi non si può escludere a priori il diritto delle parti (qui intendendosi anche i singoli interessati) ad intervenire nella fase istruttoria.

La positiva conclusione dell’operato della camera di conciliazione è consacrata in un verbale al quale la legge attribuisce efficacia di titolo esecutivo.

Anche qui si ripropongono le questioni già esaminate con riferimento alla positiva conclusione dell'accordo diretto tra impresa e consumatori, attraverso il meccanismo della proposta – accettazione.

Se si ritiene che il verbale sia sottoscritto dal solo Presidente della camera di conciliazione, esso costituisce un ulteriore esempio di titolo esecutivo stragiudiziale tipizzato dal legislatore (mancherebbe, anche in questa ipotesi, l'autenticazione della sottoscrizione ma almeno il titolo sarebbe senza dubbio costituito dal citato verbale, depositato nella Cancelleria del tribunale e quindi senza le difficoltà connesse alla analoga situazione destinata a verificarsi nell'ipotesi di accordo attraverso proposta – accettazione).

Ovviamente, se si privilegia la tesi secondo cui il verbale sarebbe sottoscritto dal Presidente del tribunale, molte delle questioni risulterebbero superate: ma è difficile ritenere che così possa essere, in quanto quando il legislatore ha ritenuto di prevedere l'intervento del Presidente del tribunale rispetto a verbali di conciliazione si è espresso in termini di omologazione del verbale e non di sottoscrizione di esso, che d'altra parte presupporrebbe la partecipazione del sottoscrittore al procedimento, il che palesemente non può essere ritenuto (arg. *ex art.* 40, comma 8, D.lgs. 17/01/2003 n. 5 in tema di conciliazione in materia societaria).

5. (SEGUE) LA COMPOSIZIONE NON CONTENZIOSA PRESSO GLI ORGANISMI DI CONCILIAZIONE ABILITATI.

Descritta, per sommi capi, la procedura prevista per la camera di conciliazione, occorre ora esaminare l'ipotesi alternativa, prevista dal legislatore, rispetto a tale procedura.

La fase di liquidazione negoziale del danno o del rimborso individuale, infatti, può, in alternativa al procedimento davanti alla camera di conciliazione, essere esperita, su concorde richiesta del promotore dell'azione collettiva e dell'impresa convenuta, davanti ad un organismo di conciliazione iscritto nell'apposito Albo previsto in materia di conciliazione societaria ed operante nel Comune in cui ha sede il tribunale che ha pronunciato sull'azione collettiva risarcitoria.

Quanto alle modalità di svolgimento della composizione non contenziosa del *quantum* dovuto ai singoli consumatori intervenuti nella (o partecipanti alla) azione collettiva, la legge rinvia alle pertinenti disposizioni, in quanto compatibili, in materia societaria (artt. 39 e 40 D.lgs. 5/2003 citato).

Quest'ultimo procedimento, peraltro, è certamente di natura conciliativa, presuppone una manifestazione di consenso delle parti sull'accordo conciliativo

raggiunto, disciplina l'ipotesi di mancato accordo e sottopone il verbale di conciliazione positiva alla omologazione da parte del Presidente del tribunale, con conseguente efficacia di titolo esecutivo.

L'attivazione di questo procedimento, tuttavia, è subordinata alla concorde richiesta del promotore dell'azione collettiva e dell'impresa convenuta, mentre, come si ricorderà, l'attivazione della camera di conciliazione può avvenire (anche, o soltanto) su iniziativa dei singoli consumatori che abbiano aderito alla (o siano intervenuti nella) azione collettiva.

Ma con riferimento al tentativo di conciliazione davanti ad organismi abilitati si propongono nuove questioni: tra queste, a solo titolo di esempio, quella della rappresentanza sul terreno del diritto sostanziale degli interessi dei singoli consumatori da parte del soggetto promotore dell'azione collettiva.

Nell'ipotesi considerata, infatti, la conciliazione non avverrebbe nei confronti di soggetti che ne hanno fatto richiesta (come sembrerebbe desumersi dalle norme dettate in tema di camera di conciliazione) ma per iniziativa congiunta del promotore dell'azione collettiva e dell'impresa.

In questa prospettiva è lecito domandarsi se si debba ragionare in termini di conciliazione a favore di terzo, che sarà quindi libero di aderire o meno agli esiti di tale procedimento.

In alternativa, come è stato da altri ipotizzato, si dovrebbe consentire l'intervento dei singoli consumatori nel procedimento conciliativo davanti all'organismo abilitato, ma non può sfuggire la complicazione che consegue ad una soluzione siffatta: tutti i consumatori interessati dovrebbero poter intervenire, senza una necessaria opera di coordinamento delle varie istanze e creandosi pertanto una enorme difficoltà operativa nell'ambito del procedimento di conciliazione.

6. L'ESITO NEGATIVO DEL PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE NEGOZIALE.

Il legislatore non disciplina l'ipotesi in cui il procedimento negoziale di liquidazione del *quantum* (sia davanti alla camera di conciliazione, sia davanti agli organismi di conciliazione abilitati) abbia esito negativo.

Tuttavia, come si è già rilevato, una tale evenienza non può essere esclusa a priori: la camera di conciliazione, ad esempio, potrebbe non essere in grado di costituirsi, qualora l'impresa soccombente non nomini il proprio rappresentante e, nell'ipotesi di conciliazione assistita davanti agli organismi abilitati, potrebbe non giungersi ad un verbale di positiva conciliazione.

Nel silenzio della legge possono in proposito formularsi alcune ipotesi.

Intanto, coloro che hanno aderito all'azione collettiva (o siano intervenuti in essa) possono giovare della sentenza che definisce il giudizio sull'*an debeat*.

Ne consegue che essi potranno promuovere singole azioni volte alla determinazione giudiziale del *quantum* ed alla condanna dell'impresa soccombente al relativo pagamento.

Non è escluso, inoltre, che ai soggetti che possono giovare della decisione sull'*an* sia consentito il ricorso al procedimento di ingiunzione, costituendo a tal fine la decisione sull'*an* la prova scritta richiesta dalla legge ed essendo possibile documentare certamente il rimborso (e forse anche il danno) mediante l'allegazione di prove documentali, coerenti con i criteri in base ai quali liquidare la somma da corrispondere o da restituire determinati nella sentenza che definisce l'azione collettiva risarcitoria.

Ma il proliferare delle azioni in sede contenziosa volte alla determinazione del *quantum* dovuto ai singoli consumatori o utenti (tra l'altro, forse non necessariamente concentrate davanti al tribunale che ha giudicato sull'azione collettiva risarcitoria) è una eventualità che si pone in aperto contrasto con le finalità del legislatore.

Senza un opportuno intervento correttivo, peraltro, tale eventualità non è per nulla scongiurata.

7. L'EVENTUALE IMPUGNAZIONE DELLA DETERMINAZIONE EFFETTUATA DALLA CAMERA DI CONCILIAZIONE.

Un altro profilo sul quale occorre brevemente riflettere riguarda la insindacabilità o meno della determinazione della liquidazione del danno o del rimborso effettuata dalla camera di conciliazione.

Il problema ha ragione di porsi indipendentemente dalla soluzione che si ritenga di assegnare alla questione della necessità o meno di una unanime determinazione da parte dei componenti della camera di conciliazione, della quale si è in precedenza accennato.

Se, come sembra preferibile, l'attività demandata alla camera di conciliazione è assimilabile a quella dell'arbitratore, la determinazione assunta dovrebbe essere impugnabile ai sensi dell'art. 1349 cod.civ..

Non è inutile ricordare, in proposito, che, nelle rare ipotesi in cui il legislatore ha previsto casi di arbitraggio obbligatorio, ha fatto salva la possibilità di impugnare davanti al giudice la determinazione che sia manifestamente iniqua od erronea.

E' questo il caso, ad esempio, dell'arbitraggio obbligatorio sulla determinazione dell'ammontare dell'equo premio, canone o prezzo dovuto al dipendente autore di una invenzione industriale nell'ambito di un rapporto di lavoro o di impiego, di cui all'art. 64 del D.Lgs. 10 febbraio 2005 n. 30.

In passato, come è noto, la legge prevedeva un arbitrato obbligatorio in proposito, esteso anche all'*an debeat*; ma, a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 127 del 1977), la competenza a decidere sull'*an debeat* spetta esclusivamente al giudice ordinario, in applicazione del divieto dell'arbitrato obbligatorio.

Nel riformulare la disciplina brevettuale il legislatore ha quindi ritenuto possibile soltanto un arbitraggio sul *quantum debeat*, prevedendo però l'impugnabilità della determinazione degli arbitratori in conformità a quanto disposto dall'art. 1349 cod.civ..

E' quindi possibile ipotizzare che analoga soluzione sia imposta anche con riferimento alla determinazione assunta dalla camera di conciliazione (sia a maggioranza, sia all'unanimità).

Ricorre infatti la *æadem ratio*, poiché non sembra ragionevolmente sostenibile che la determinazione della camera di conciliazione sia insindacabile persino se essa risulti manifestamente iniqua e/o erronea.

8. CONCLUSIONI.

Le considerazioni che precedono, per quanto sintetiche, rendono ragione del giudizio di ambiguità e lacunosità che è stato espresso nelle premesse con riferimento alla normativa dettata in tema di liquidazione negoziale del danno al singolo consumatore.

Senza qui ripercorrere tutte le questioni interpretative via via enunciate, basterà ricordare tra i profili problematici quelli che attengono alla natura degli strumenti che il legislatore ha ipotizzato all'evidente scopo di canalizzare il contenzioso sul *quantum* dovuto ai singoli consumatori verso una soluzione negoziata, anziché giurisdizionale.

Tralasciando in questo contesto l'ipotesi dell'accordo diretto attraverso il meccanismo proposta – accettazione, in sé lineare, ma di complicata attuazione, e con riferimento invece alle due procedure alternative di conciliazione previste dalla legge, non può non rilevarsi la difficoltà di una loro collocazione sistematica.

Nella prima alternativa, infatti, il legislatore si muove nell'incerto confine tra la conciliazione, l'arbitrato e l'arbitraggio, senza optare con chiarezza in una ben definita direzione.

La camera di conciliazione, infatti, anziché procurare una conciliazione, determina essa stessa il *quantum*, ma non è chiaro se tale determinazione sia a sua volta frutto di un accordo tra le parti ovvero di una decisione assunta dall'organismo all'uopo previsto.

Ancora, non è chiaro se tale determinazione possa essere assunta a maggioranza invece che all'unanimità.

In mancanza di correttivi alla attuale disciplina normativa è difficile ipotizzare che la camera di conciliazione possa avere un significativo successo: troppe sono le incognite che incombono sul procedimento e pertanto ben difficilmente le imprese saranno invogliate a partecipare a tale forma di conciliazione.

Forse potrà avere maggior successo la procedura alternativa di conciliazione davanti agli organismi abilitati di cui all'art. 38 del D.lgs 5/2003, in quanto di essa non è dubitabile la natura schiettamente conciliativa, che presuppone il consenso delle parti per la formazione di un titolo esecutivo stragiudiziale; ma tale scelta presuppone la volontà congiunta dei due protagonisti dell'azione collettiva risarcitoria.

In entrambi i casi, inoltre, si pone il problema del difficile coordinamento della fase conciliativa con quella giurisdizionale e, più precisamente, con l'eventuale fase di impugnazione della sentenza di primo grado e dell'ulteriore *iter* in sede di legittimità.

Ancora, la possibilità che i singoli consumatori, anche tra loro aggregati, agiscano autonomamente ed indipendentemente dall'azione collettiva ed ancor più la norma secondo cui il consumatore non può essere privato in nessun caso del diritto di adire il giudice competente, qualunque sia l'esito della procedura di composizione extragiudiziale (art. 141, comma 5, del Codice del Consumo), inducono a ritenere che le imprese opereranno per un approccio molto cauto alle forme di conciliazione introdotte dalla nuova normativa.

I rischi connessi ad una determinazione del *quantum* liquidabile ad ogni singolo consumatore che possa prescindere dal concorso della volontà dell'impresa, lasciano immaginare uno scenario in cui potranno essere privilegiate forme di transazione e/o conciliazione disancorate dai procedimenti tipizzati dal legislatore con una disciplina troppo lacunosa e conseguentemente non affidabile.

Sarebbe tuttavia ingeneroso non ricordare la genesi nell'ambito della Legge Finanziaria dell'azione collettiva risarcitoria e l'influenza negativa che su di essa ha certamente dispiegato l'esigenza di mediare i molteplici interessi in conflitto.

Un opportuno e meditato intervento correttivo da parte del legislatore è conclusivamente da reputarsi necessario per rendere concretamente attuabili le

intenzioni deflattive del contenzioso che hanno ispirato le norme in tema di liquidazione negoziale del danno.

NOTA BIBLIOGRAFICA.

I contributi alla lettura dell'art. 140 bis del codice del consumo sono già ora numerosi, così come imponente è la bibliografia sulle class actions e sui rimedi collettivi. Per i primi riferimenti v. :

BRIGUGLIO A., *L'azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis Codice del Consumo)*, Giappichelli, Torino, 2008

CONSOLO C., *E' legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dello "opt-in" anziché quella danese dello "opt-out" e il filtro ("L'inutil precauzione")*, in *Corriere Giuridico*, 2008; e già *Class action fuori dagli USA? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, in *Riv. dir. Civ.*, 1993, I, 609 ss.

CONSOLO C., BONA M., BUZZELLI P., *Obiettivo Class Action: l'azione collettiva risarcitoria*, Ipsoa, Milano, 2008

COSTANTINO G., *La tutela collettiva risarcitoria. Note a prima lettura dell'art. 140 bis del codice del consumo*, in *Foro it.*, 2008, V, c.17

CHINÈ G., MICCOLIS G., *Class Action e tutela collettiva dei consumatori*, Nel Diritto Editore, 2008

GIUSSANI A., *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Il Mulino, Bologna, 2008; **ID.**, *Il consumatore come parte debole del processo civile italiano: esigenze di tutela e prospettive di riforma*, in *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori* a cura di Chiarloni e Fiorio, Torino, 2005 25 ss.

TARUFFO M., *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Le azioni collettive in Italia*, a cura di Belli, Giuffrè, 2007; **ID.**, *Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2003, 53 ss.

CHIARLONI S., *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in Riv. trim.dir. e proc. civ., 2005, 385 ss.; in www.judicium.it; **ID.**, *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, in www.judicium.it

GIUGGIOLI P.F., *L'azione collettiva risarcitoria: una prima lettura*, in *Corriere giuridico* n.3/2008

PANUCCI M., *La disciplina delle azioni collettive risarcitorie*, Roma, 18 marzo 2008, Circolare n. 19033, Confindustria, Fiscalità, Finanza e Diritto d'Impresa, Il Direttore Elio Schettino

PAGNI I., *Tutela individuale e tutela collettiva: un'indagine sul possibile raccordo tra i rimedi*, Convegno *Le azioni seriali*, in *Quaderni de "Il giusto processo"*, Napoli, 2008, 153 ss.; in www.judicium.it

CAPONI R., *Litisconsorzio "aggregato". L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori*, in www.Judicium.it; **ID.**, *Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto*, Convegno *Le azioni seriali*, in *Quaderni de "Il giusto processo"*, Napoli, 2008; in www.judicium.it

AMADEI D., *Un'astreinte a tutela dei consumatori (prime note sul comma 5 bis dell'art. 3 l. 30 luglio 1998, n. 281)*, in *Giust.civ.*, 2002, 385; in www.Judicium.it; **ID.**, *L'azione di classe italiana per la tutela dei diritti individuali omogenei*, in www.judicium.it; **ID.**, *Tutela esecutiva ed azione inibitoria delle associazioni dei consumatori: finalmente un'astreinte*, in www.judicium.it

MENCHINI S., *Azioni seriali e tutela giurisdizionale: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in www.Judicium.it; **ID.**, *La nuova azione collettiva risarcitoria e restitutoria*, Convegno *Le azioni seriali*, in *Quaderni de "Il giusto processo"*, Napoli, 2008; in www.judicium.it

BOVE M., *Una proposta per la "via italiana" alla class action*, in www.Judicium.it

ORESTANO A., *Interessi seriali, diffusi e collettivi: profili civilistici di tutela*, in www.judicium.it

Per il collegamento della disciplina sull'azione collettiva risarcitoria con quella riguardante le azioni inibitorie v. ora:

AA.VV., *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Convegno di studio, Perugia, 14-15 aprile 2005 a cura di Bellelli A., ESI, 2007