

L'adesione del consumatore (a cura dell'Avv. Fabrizio Cipollaro)

Le adesioni dei consumatori all'azione collettiva possono essere manifestate prima dell'atto introduttivo del giudizio, perché le azioni collettive saranno promosse dalle associazioni dei consumatori, normalmente, in seguito alle indicazioni dei loro associati.

Molte adesioni possono essere manifestate durante la pendenza del giudizio, perché il giudice, se ritiene ammissibile la domanda, dispone che “*venga data idonea pubblicità dei contenuti dell'azione proposta*” per rendere possibili altre adesioni da parte di consumatori o utenti, i quali non conoscano il giudizio intrapreso.

Tale pubblicità potrà essere effettuata, ad esempio, tramite quotidiani, radio, televisione, internet.

Il nostro legislatore non ha scelto il meccanismo c. d. “*opt out*” previsto negli U.S.A., secondo il quale i consumatori che non manifestano la loro volontà di restare estranei subiscono gli effetti del giudizio, ma ha scelto il contrario meccanismo c. d. “*opt in*”, che richiede l'espressa manifestazione di volontà.

Il meccanismo scelto dal legislatore evita di violare l'art. 24 della Costituzione, relativo al diritto irrinunciabile del cittadino di agire in giudizio, l'art. 25 della Costituzione relativo al giudice naturale, l'art. 111 della Costituzione relativo al giusto processo, contraddittorio, durata ragionevole, l'art. 2909 c.c. secondo il quale l'accertamento contenuto in una sentenza fa stato tra le parti.

Ai sensi dell'art. 140 bis, 2° comma, del codice del consumatore, l'adesione all'azione collettiva non deve essere comunicata al giudice e al convenuto, ma al proponente, con una generica forma scritta.

L'autenticazione della firma dell'aderente, garantirebbe la certezza relativa alla paternità dell'adesione, tuttavia, vanificherebbe l'intenzione del legislatore di aumentare la tutela dei consumatori e utenti, facendo divenire difficile e costosa la raccolta delle adesioni.

Per avere la certezza relativa alla data di spedizione e di ricevimento dell'atto di adesione e per garantire che il contenuto della lettera ricevuta corrisponda a quello della lettera spedita, dovrebbe essere richiesto l'invio all'associazione o al comitato proponente con piego raccomandato, oppure si potrebbe utilizzare la posta elettronica, con firma digitale.

E' necessario individuare il contenuto minimo dell'atto di adesione, nel quale dovranno essere indicate: le generalità del consumatore aderente, la dichiarazione di volere aderire al giudizio da promuovere o pendente.

Per evitare qualsiasi censura di incompletezza, si potranno indicare - analogicamente - gli elementi previsti nell'art. 163, numeri 1, 2, 3, 4, c. p. c., in materia di atto di citazione.

Importante è l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto, quando dall'originaria domanda non si evinca il diritto del singolo aderente.

Nell'atto di adesione dovrà essere indicato quando il prodotto difettoso è stato acquistato, i danni derivati, la data in cui si sono manifestati, se diversa dalla data di acquisto, determinante per l'inizio della prescrizione.

Il singolo consumatore o utente dovrà indicare, nell'atto di adesione, il luogo dove chiede che gli sia inviata la proposta di pagamento, che l'impresa soccombente, in caso di accoglimento della domanda, deve comunicare a ciascun avente diritto, ai sensi dell'art. 140 bis, 4° comma, del codice del consumatore.

La necessità della comunicazione personale a ogni avente diritto di tale proposta dovrebbe escludere l'applicabilità dell'art. 58 disp. att. c. p. c., che prevede l'effettuazione delle comunicazioni in cancelleria, qualora la parte non abbia fatto dichiarazione di residenza o elezione di domicilio nel Comune in cui ha sede il giudice adito.

L'adesione è un atto unilaterale recettizio, che produce effetti dal momento in cui è conosciuto dal destinatario proponente.

Pertanto, il momento interruttivo della prescrizione non può coincidere con la data di spedizione, analogamente a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale in merito alle notifiche a mezzo posta e a quanto previsto dall'art. 149, 3° comma, c. p. c.

L'adesione dovrebbe essere comunicata con le stesse formalità anche al produttore convenuto dall'ente attore o depositata in giudizio, per gli effetti dell'interruzione e sospensione della prescrizione, per la prova della data certa, per evitare collusioni tra aderente e proponente, per consentire al convenuto di conoscere la pretesa dell'aderente all'azione collettiva e di comunicare, in caso di soccombenza, a ciascun avente diritto la propria proposta di pagamento, nonché per opporre al consumatore il giudicato di rigetto.

Il deposito in giudizio dell'adesione è necessario per consentire al giudice di determinare i criteri di liquidazione, ai sensi dell'art. 140 bis, 4° comma, del codice del consumatore, nonché per accertare se la proposta di liquidazione stragiudiziale, successiva alla sentenza, sia stata formulata ed accolta e per avviare la fase conciliativa "liquidatoria".

Il termine "*comunicata...nel giudizio*", contenuto nella norma, potrebbe avallare la tesi della necessità del deposito in giudizio, applicando estensivamente l'art. 170 c. p. c. , secondo il quale le comparse e le memorie si comunicano mediante deposito in cancelleria.

Il deposito in cancelleria garantirebbe la prova della data certa dell'adesione, poiché il cancelliere – in qualità di pubblico ufficiale – è tenuto ad attestare la data del deposito dell'adesione in cancelleria o in udienza.

L'adesione può essere comunicata anche nel giudizio di appello, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Potendo le adesioni essere accolte fino alla precisazione delle conclusioni, dovrebbe essere consentito al produttore convenuto di contraddire e difendersi oltre le scadenze previste dall' art. 183 c. p. c., nella formulazione vigente.

Occorre esaminare la posizione dell'aderente nel giudizio e i rapporti tra aderente e proponente l'azione collettiva.

Non sembra possa ritenersi che l'ente collettivo legittimato all'esercizio dell'azione agisca in qualità di sostituto processuale del consumatore, ai sensi dell'art. 81 c. p. c., cioè faccia valere in nome proprio un diritto altrui, poiché nei casi di sostituzione processuale i sostituiti, cioè i consumatori, dovrebbero prendere parte al processo.

Invece, il consumatore che aderisce all'azione collettiva non riveste la qualità di parte, non può impugnare le decisioni, ma subisce gli effetti del giudicato, poiché ha accettato che gli effetti della decisione si producano nella sua sfera giuridica.

Non sembra possa sostenersi che l'ente agisca come rappresentante processuale dei consumatori aderenti, ai sensi dell'art. 75 c. p. c.

La rappresentanza processuale dell'ente non presuppone, a differenza della rappresentanza prevista nell'art. 75 c. p. c., lo stato di incapacità del rappresentato.

L'istituto dell'adesione potrebbe essere fatto rientrare nel contratto di mandato, in virtù del quale una parte (mandatario) si obbliga al compimento di uno o più atti giuridici per conto dell'altra o fatto rientrare in un contratto atipico, che presenti affinità con il

mandato, poiché il mandatario non compie soltanto atti giuridici, ma un'attività più composita, comprendente il diritto di difesa.

Il legislatore non ha chiarito se le associazioni possano pretendere il pagamento di un contributo per le spese derivanti dall'attività processuale svolta.

Il silenzio del legislatore non consentirebbe, secondo una tesi, all'associazione di imporre il pagamento di somme di denaro, la cui richiesta dovrebbe essere sanzionata dalle autorità amministrative di controllo, quali il Ministero delle attività produttive.

Secondo altra tesi, le associazioni potrebbero chiedere il suddetto pagamento o accettare soltanto le adesioni dei consumatori, propri associati, per i seguenti motivi:

- 1) perché è necessario assicurare i mezzi economici alle associazioni;
- 2) perché l'adesione è soltanto un modo che consente al consumatore di essere tutelato, potendo egli o intervenire nel giudizio collettivo con un proprio legale o proporre un autonomo giudizio;
- 3) perché le norme in materia di mandato prevedono la presunzione di onerosità dello stesso.

La revoca dell'adesione sarà possibile qualora si acceda alla tesi del rapporto di mandato, intercorrente tra associazione e singolo consumatore aderente.

Il mandante e il mandatario sono sempre liberi di revocare e rinunciare al mandato, salvo l'obbligo di risarcire il danno causato all'altro contraente.

L'intervento del consumatore

E' sempre ammesso nel giudizio l'intervento dei singoli consumatori o utenti per proporre domande aventi il medesimo oggetto.

Occorre fare un raffronto tra tale intervento e quello previsto nell'art. 105, 1° e 2° comma, c. p. c., secondo il quale "*ciascuno può intervenire in un processo tra altre*

persone per fare valere nei confronti di tutte le parti (c. d. intervento principale) o di alcune di esse (c. d. intervento litisconsortile o adesivo autonomo) un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo o per sostenere le ragioni di alcuna delle parti (c. d. intervento adesivo dipendente) ”.

Alla luce della lettera della norma, l'intervento contemplato è il c. d. litisconsortile autonomo, diretto non nei confronti di tutte le parti, ma nei confronti del convenuto in giudizio da parte dell'ente esponenziale.

Qualora si interpreti il termine medesimo oggetto secondo l'accezione letterale e tecnica di medesimo “*petitum immediato*”, cioè di medesimo provvedimento giurisdizionale, l'interveniente potrà chiedere soltanto l'accertamento del proprio diritto al risarcimento o alla restituzione, che sarà quantitativamente diverso da quello richiesto con l'azione collettiva.

Se si accede a questa tesi, l'interveniente sarebbe nella stessa posizione dell'aderente per quanto riguarda la fase della liquidazione del danno, la fase per ottenere il soddisfacimento del proprio diritto, nonché per ottenere un titolo esecutivo.

L'intervento si distinguerebbe dall'adesione, perché l'interveniente può essere rappresentato e difeso da un proprio difensore di fiducia, addurre proprie ragioni, articolare mezzi istruttori.

Qualora si dia un'interpretazione estensiva al termine oggetto del giudizio, colui che interviene potrà chiedere non soltanto l'accertamento del proprio diritto, ma potrà proporre una domanda di condanna al risarcimento o alla restituzione, tale da consentire la formazione di un titolo esecutivo.

L'interpretazione estensiva si giustifica in base a ragioni di economia processuale, permettendo di ottenere il soddisfacimento del diritto e un titolo esecutivo all'interno del

giudizio collettivo, senza attendere le lungaggini derivanti dalla procedura prevista dall'art. 140 bis del codice del consumatore, evitando l'aumento di ulteriori cause individuali dirette ad ottenere una sentenza di condanna.

In merito al momento temporale dell'intervento, il legislatore stabilisce che è sempre ammesso, sembrando derogare a quanto previsto nell'art. 268, 1° comma, c. p. c., secondo il quale: *“L'intervento può aver luogo sino a che non vengano precisate le conclusioni.*

Il terzo non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte”.

Si ritiene, tuttavia, che l'intervento possa avvenire soltanto entro i limiti previsti per l'adesione dell'utente o consumatore all'azione collettiva, cioè fino all'udienza di precisazione delle conclusioni nel giudizio di appello, con esclusione dei giudizi relativi ad altre impugnazioni, (quali il ricorso per cassazione e relativo giudizio di rinvio, revocazione ed opposizione di terzo), non essendo giustificabile un diverso limite temporale per l'interveniente.

Il terzo potrà intervenire già nella fase preliminare di ammissibilità della domanda collettiva, ma non potrà articolare mezzi istruttori, se preclusi alle altre parti,

Le preclusioni istruttorie non inizieranno a decorrere dopo la prima udienza, che ha per oggetto la verifica dell'ammissibilità della domanda, ma inizieranno dalla seconda udienza, dalla quale decorreranno, se richiesti i termini di cui all'art. 183, 2° e 3° comma, c. p.c.

E' possibile l'intervento nel giudizio collettivo anche di altre associazioni o comitati, poiché non sembra sussistano validi motivi per escluderlo.

Fabrizio Cipollaro