

**Difesa civica istituzionale,
Class action e mediazione di “classe”:
fra interesse “generale” e interessi particolari,
fra riservatezza e pubblicità.
Spunti per un’analisi**

L'emersione di “nuovi “ diritti attribuiti all'utente e consumatore, come contraente e più in generale come persona, si e' accompagnata nell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale alla trasformazione della stessa nozione di “consumatore”, da mero fruitore di beni e servizi a “cittadino” europeo, titolare di diritti di cittadinanza, al di là di una prospettiva meramente patrimonialistica della relazione giuridica che ne e' l'espressione.

In tal modo i “nuovi” diritti si caratterizzano per essere conformi, omogenei o “identici” e concorrenti, con la conseguenza che la realizzazione della pretesa di un consumatore può condurre a soddisfare anche gli altri appartenenti alla categoria ⁽¹⁾

Tali diritti oltrepassano quelli appartenenti ai singoli soggetti, e il loro soddisfacimento si interseca con interessi di rango pubblicistico, in quanto l'osservanza da parte del “professionista” dei suoi obblighi giuridici comportamentali, realizzando il soddisfacimento di aspettative e diritti di masse omogenee di consumatori, nel contempo garantisce il regolare ed equilibrato funzionamento del mercato di riferimento e anche di mercati analoghi o connessi.

⁽¹⁾ Capobianco,E., La protezione del consumatore tra obiettivi di razionalizzazione normativa e costruzione del sistema nell'esperienza del Codice del consumo, in Vita notarile, 3, 2008

Tutto ciò si riverbera e riflette sulle tecniche da mettere in campo per far valere quei diritti, come e' il caso della tutela inibitoria approntata dagli articoli 37 e 140 del Codice del Consumo, mediante la cessazione della condotta illecita e il ripristino della legalità conseguente all'ordine impartito dal Giudice: si pensi in specie, in linea con la dimensione collettiva della lesione, al ritiro dal mercato del prodotto difettoso o all'eliminazione di clausola vessatoria, da cui deriva un risultato pratico in favore di tutti i consumatori e anche del cittadino in generale, con duplice funzione di repressione della condotta illecita in itinere ma anche di prevenzione rivolta al futuro.

La mediazione di classe come strumento di prevenzione nell'interesse della generalità dei consumatori

Per mediazione di classe, o collettiva, si intende quello strumento a forma libera, inteso alla prevenzione e definizione ovvero conciliazione di controversie in cui siano in discussione diritti o anche interessi legittimi, semplici o diffusi di soggetti appartenenti a categorie omogenee di utenti e consumatori ovvero di cittadini.

A seguito del D.L. 24 gennaio 2012 n1, recante norme sulla competitività e le liberalizzazioni, l'art.140 bis e' stato innovato, in specie con la previsione per cui l'azione collettiva risarcitoria può riguardare diritti non solo "identici", ma anche "omogenei" di persone appartenenti a categorie "omogenee" (2)

(2) cfr. Art. 6 D.L. 24.1.2012 n.1: Norme per rendere efficace l'azione di classe

1. All'articolo 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2:

- alla lettera a), la parola "identica" e' sostituita dalle seguenti "del tutto omogenea";
- la lettera b), la parola "identici" e' sostituita dalle seguenti: "del tutto omogenei";
- alla lettera c) la parola "identici" e' sostituita dalle seguenti "del tutto omogenei".

b) al comma 6:

- al secondo periodo, la parola "identità" e' sostituita dalle seguenti: "l'evidente omogeneità"

La novella del 2012, inoltre, nel disciplinare il contenuto delle carte di servizio di gestori di servizi pubblici recita :

“Art. 8 Contenuto delle carte di servizio

1. Le carte di servizio, nel definire gli obblighi cui sono tenuti i gestori dei servizi pubblici, anche locali, o di un’infrastruttura necessaria per l’esercizio di attività di impresa o per l’esercizio di un diritto della persona costituzionalmente garantito, indicano in modo specifico i diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori del servizio e dell’infrastruttura.

2. Le Autorità indipendenti di regolazione e ogni altro ente pubblico, anche territoriale, dotato di competenze di regolazione sui servizi pubblici, anche locali, definiscono gli specifici diritti di cui al comma 1. Sono fatte salve ulteriori garanzie che le imprese che gestiscono il servizio o l’infrastruttura definiscono autonomamente.”

In tale contesto è sempre più evidente la necessità primaria di tutelare il diritto del consumatore e utente alla correttezza, trasparenza e all’equità’ dei rapporti contrattuali e, ancora, che la prestazione di un servizio pubblico inferiore agli standard qualitativi sarà lesiva del diritto, appartenente alla massa dei consumatori e utenti all’erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità ed efficienza.

A fronte di prassi lesive di interessi non suscettibili di riparazione, in ipotesi anche integrale, attraverso l’equivalente monetario, tecniche di tutela connotate come strumento di immediata attuazione del diritto violato, come la tutela inibitoria, possono essere senz’altro particolarmente incisive, svolgendo ad un tempo la funzione di repressione in itinere delle condotte illecite e anche di prevenzione per il futuro, in linea con la dimensione collettiva della lesione sofferta.

E il Giudice è senz’altro dotato di ampia discrezionalità nell’apprestare con il suo provvedimento a contenuto flessibile le soluzioni più idonee alla tutela concreta della fattispecie lesiva.⁽³⁾

⁽³⁾ Bellelli A., La tutela inibitoria collettiva, in Nuove leggi civ.comm., 2006, 475 ss.

Merita sottolineare al riguardo che l'Unione europea ha costantemente affermato il ruolo primario della tutela inibitoria per la tutela dei consumatori, a partire dalla direttiva sulla pubblicità ingannevole (84/450/Cee), sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali (85/577/CEE), sui viaggi vacanza "tutto compreso" (90/13/CEE9), sulla vendita e garanzia dei beni di consumo (99/44/CEE9 e, da ultimo, con le direttive 98/27/CE e 2009/22/CEE per la creazione di uno spazio giuridico europeo in materia di consumo, mediante tutela inibitoria, quale modello generale di protezione giurisdizionale e/o amministrativa in tutti i settori di "consumerism" regolati da direttive dell'Unione, come elencate nell'elenco allegato alla stessa direttiva o anche a direttive future, onde garantire il mercato interno.

A *latere* delle tutele giurisdizionali, la tutela non giurisdizionale e intrinsecamente, a tutto campo, "preventiva" della mediazione collettiva di classe e', comunque può costituire, valore in sé, strumento non meno efficace e utile, meno oneroso per il cittadino, se non gratuito nell'esperienza dell'Ombudsman istituzionale, particolarmente flessibile ed elastico, in quanto governato dai principi di assoluta autodeterminazione, facoltatività, libertà di forme, con ampie garanzie di terzietà e indipendenza, oltre che di imparzialità, del terzo mediatore.'

E' d'altronde di questi mesi l'interesse della Commissione Giustizia dell'Unione Europea, che ha puntato il faro, in vista di un approfondimento delle potenzialità della mediazione di massa, anche attraverso l'Ombudsman, in ambiti riservati all'esercizio di servizi pubblici, oltre che in ambito di conflitti tra imprese.

Il Caso e i Paradigmi: Disservizi ferroviari, utenti-viaggiatori e mediazione di classe nell'esperienza dell'Ombudsman.

Di seguito, a titolo paradigmatico, ci soffermeremo, per illustrare la problematica che intendiamo trattare, sul caso dell'Ombudsman . Difensore Civico, intervenuto anche di recente , come noto, in casi, purtroppo frequenti e particolarmente capaci di ledere le comunità nazionale e locali, di disservizi ferroviari.

Vogliamo soffermarci in specie sulle metodologie, le tecniche, i modi in cui si e' dato corso al confronto e all'ascolto proattivo tra i diversi Soggetti, pubblici e privati ,coinvolti, al fine di salvaguardare le caratteristiche precipue della mediazione, ovvero la riservatezza della procedura e la terzietà e neutralità (che non e' indifferenza) del terzo mediatore, ad un tempo garantendo alla "classe", dunque ad ogni titolare di posizioni identiche, analoghe, "omogenee" per riprendere l'aggettivazione della novella del 2012 ovvero "conseguenziali", di potere al meglio utilizzare lo strumento, esaltandone le altissime potenzialità.

Si e' trattato nell'esperienza di bilanciare e coniugare il dovere di riservatezza prescritto in Europa dall'art.7 della Direttiva CEE di principio sulla mediazione civile e commerciale 21 maggio 2008 n.52 e, in ambito italiano interno dagli artt.9 e 10 D.Lgs.4.3.2010 n.28, con le caratteristiche "pubbliche" della mediazione di "classe".

Consentire a chiunque di potere aderire ovvero partecipare alla mediazione, nel contempo proteggendo la riservatezza delle informazioni raccolte all'avvio e nel corso della procedura intrapresa.

Garantire confidenzialità, informalità e inutilizzabilità in qualunque altra sede e senza il consenso consapevole e informato dell'interessato, anche in corso d'opera, di informazioni e notizie apprese dal mediatore, nel contempo

consentendo a tutti la massima espansione possibile della libertà di riferire, documentare, esporre, oltre che di confronto, anche in via riservata con ogni altro Soggetto coinvolto.

Differenziare anche in fasi temporali diverse confronto, ascolto, dialogo proattivo e altresì le possibili conclusioni nelle forme ritenute più adeguate e condivise dalle parti.

Utilizzare, nei limiti di quanto le parti coinvolte abbiano inteso e voluto, nel rispetto assoluto dei principi di autodeterminazione e di spontanea generazione autonoma *inter partes* del possibile accordo negoziale -. alias conciliazione - ogni eventuale facoltà concessa dalle parti al mediatore di formulazione di proposte, anche parziali, ferma la assoluta inutilizzabilità in ogni altra sede, in primis giurisdizionale, a qualunque titolo, di quanto ciascuna parte abbia ritenuto di affermare, dichiarare e volere.

Lo schema che realizza il *modus operandi* e' quello della mediazione facilitativa, che tuttavia per funzionare al meglio non esime il mediatore dall'onere di attivarsi con le parti e unitamente alle stesse , per elaborare possibili soluzioni, anche parziali, purché condivise, potendo egli ipotizzare possibili proposte di soluzione negoziale concertando e condividendo con le parti tempi, modi e contenuti della estrinsecazione e definizione del conflitto, in un delicato equilibrio che mai ne comprometta terzieta' e imparzialità.

SINTESI - OMBUDSMAN: “DISSERVIZI FERROVIARI E MEDIAZIONE DI CLASSE O DI MASSA O COLLETTIVA”

Metodologie applicate nella gestione degli interventi del Difensore Civico del Piemonte

A) Interventi 2009 / 2010.

1) *Come siamo venuti a conoscenza del problema.*

- note di segnalazione trasmesse al Difensore civico da singoli cittadini a da Comitati di utenti del servizio ferroviario,
- colloqui con rappresentanti/portavoce di comitati spontanei di pendolari;
- notizie di stampa, mails di utenti;
- sezione di sito web istituzionale (Sito Regione Piemonte : “Bacheca del Pendolare” www.consiglioregionale.piemonte.it);
- rapporto predisposto da Associazioni (Legambiente: “Pendolaria”)

1) *Modalità di gestione dell'intervento del Difensore civico nel rapporto con i Soggetti interessati.*

- **Cittadini – utenti, Comitati di utenti : comunicazioni, anche telefoniche, con cittadini e rappresentanti di comitati di pendolari in ordine all'intervento attivato dal Difensore civico;**
- **Comunicato stampa** (che si allega, così come pubblicato su sito istituzionale del Difensore civico) ;
- **Amministrazione regionale, Amministrazione statale:**
note del Difensore civico, indirizzate
all'Assessore regionale ai Trasporti e alla Direzione regionale
Trasporti

**all’Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie,
mediante le quali richiesti chiarimenti documentati e motivati in
ordine a specifici punti, relativi a cause, modi per risolvere le
criticità. Soluzioni per il ristoro di possibili danni e/o pregiudizi
“restando a disposizione, nel solco di attività di mediazione
istituzionale ed anche di prevenzione di possibili conflitti, per un
esame anche congiunto di tutte le situazioni evidenziate,
incontrando personalmente presso il mio Ufficio i
destinatari della presente”**

**al Prefetto di Torino (per problematiche attinenti anche a profili di
ordine pubblico) ;**

- **Gestori trasporto e rete ferroviaria:**

note del Difensore civico indirizzate

**all’Amministratore Delegato Ferrovie dello Stato S.p.A., al
Responsabile della Direzione regionale Piemonte di TRENITALIA
S.p.A., al Responsabile della Direzione Territoriale Produzione di
R.F.I. S.p.a.,**

**mediante le quali richiesti chiarimenti documentati e motivati in
ordine a specifici punti,**

**“restando a disposizione, nel solco di attività di mediazione
istituzionale ed anche di prevenzione di possibili conflitti, per un
esame congiunto di tutte le situazioni evidenziate, incontrando
personalmente presso il mio Ufficio i destinatari della
presente”**

1) Tipologia di sessioni realizzate previa pubblicizzazione a mezzo web e comunicati stampa dell'intervento svolto:

- colloqui con singoli cittadini utenti del servizio ferroviario,
- colloqui con rappresentanti e comitati di pendolari,
- colloquio con rappresentanti di TRENITALIA e dell'Amministrazione regionale – Direzione trasporti,
- colloquio con rappresentanti Segreteria Assessorato regionale Trasporti e Direzione regionale trasporti e Avvocatura regionale.
- Colloqui congiunti con Trenitalia, Direzione regionale Trasporti
- e-mail informative su contenuto ed esiti intervento indirizzate ad organi di stampa.

Il confronto determinò:

- a) la ripresa , che aveva subito un impasse prima dell'intervento dell'Ombudsman sul terreno negoziale, della relazione tra l'Ente regionale e Trenitalia per la precisazione dei contenuti e dei modi di gestione del contratto di servizio, riferito al trasporto locale;
- b) aperture per la rinegoziazione di servizi ulteriori, in favore di utenti, pendolari, in specie anche per persone disabili, anche a titolo compensativo, come pubblicizzata a mezzo stampa e tramite il web.

A) Interventi 2012.

1) Come siamo venuti a conoscenza del problema.

- Segnalazione di utenti piemontesi e da parte dei Difensori civici di Liguria e Marche in ordine a gravi disservizi che hanno colpito il trasporto ferroviario, in specie locale, in occasione di recenti eventi metereologici occorsi tra gennaio e febbraio;
- comunicato stampa ripreso da giornali e testate e sul sito web istituzionale, in cui il Difensore civico del Piemonte , nell'ambito del Coordinamento dei Difensori civici italiani che egli presiede

,“per individuare iniziative comuni da intraprendere nei confronti dei soggetti pubblici e privati responsabili dei disservizi”, ha invitato i cittadini del Piemonte a far pervenire all’Ufficio della Difesa civica regionale “segnalazioni in merito ai disagi e ai disservizi subiti”;

- **conseguenti note di segnalazione trasmesse al Difensore civico da singoli cittadini, da Comitati di utenti del servizio ferroviario per evidenziare fatti, circostanze concrete, pregiudizi subiti,**

1) Modalità di gestione dell’intervento del Difensore civico nel rapporto con i Soggetti interessati.

- **Cittadini – utenti, Comitati di utenti : comunicazioni, anche telefoniche, con cittadini e rappresentanti comitati pendolari in ordine all’attività svolta dal Difensore civico; in particolare nota inviata, mediante e-mail, ai cittadini che si sono rivolti all’Ufficio del Difensore civico , mediante la quale “al fine di un più ampio monitoraggio, per potere avere un quadro più chiaro di ciascuna posizione, vengono richieste ulteriori puntuali precisazioni anche documentali, tutte gestite nel segno della riservatezza, in ordine a fatti, linee ferroviarie percorse, danni e pregiudizi lamentati, attese e proposte idonee a migliorare il servizio su singole linee;**
- **Amministrazione statale, Amministrazione regionale:**
 - **nota del Difensore civico, quale Presidente del Coordinamento dei Difensori civici italiani, indirizzata su mandato del Coordinamento nazionale come da delibera 21 marzo 2012 del Coordinamento, resa pubblica attraverso Organi di stampa e sul web, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti per sollecitare sinergie e soluzioni**

strutturali, nel contempo esponendo problemi e criticità, parimenti avviando un confronto,

- nota trasmessa allo stesso scopo, pubblicizzata a mezzo stampa e tramite il web dal Difensore civico all'Assessorato regionale Trasporti e alla Direzione regionale trasporti (parimenti indirizzata a Direzioni regionali TRENITALIA e RFI, gestore della struttura)

- **Gestori trasporto e rete ferroviaria:**

- nota trasmessa quale Difensore civico alle Direzioni regionali TRENITALIA e RFI (parimenti indirizzata all'Assessorato regionale Trasporti e alla Direzione regionale trasporti)

1) Tipologia di sessioni realizzate:

. colloquio con Dirigente regionale TRENITALIA , i cui esiti, in termini concordati dal Difensore Civico con lo stesso Direttore, sono stati pubblicizzati a mezzo stampa e sul web, nel corso del quale Trenitalia si e' messa a disposizione per il confronto con utenti e viaggiatori, oltre che con la Direzione regionale e l'Assessorato, al fine di individuare il miglior metodo per monitorare e dare soluzione sistemica alle criticità e per sistematizzare i reclami degli utenti individuando, di concerto con gli altri Soggetti, il metodo per indennizzare e anche risarcire quanti abbiano subito e documentino pregiudizi ovvero danni, ivi compresa l'attivazione di misure compensative previste dal contratto di servizio relativo al trasporto locale in essere con la Regione.

Interlocuzioni informali in fieri ad oggi , da formalizzare, con la Direzione regionale e l'Assessorato al fine di dare corso ulteriore al confronto;

Contatti con gli utenti anche associati a scopo informativo e in vista dell'ulteriore prosecuzione del confronto

Metodologie applicate nella gestione degli interventi del Difensore civico

- Pur tenendosi conto dei profili di riservatezza e di differenziazione attinenti ai singoli casi esposti da cittadini e/o comitati, nei cui confronti diversi sono i tavoli di confronto e gestione negoziale dei conflitti, **il Difensore civico quale primo obiettivo ha inteso evidenziare l'interesse pubblico di una massa indeterminata di persone a conoscere l'esistenza dell'attività di mediazione istituzionale perseguita, per consentire a ciascun interessato di aderire a tale attività;**
- **Considerazioni circa l'attività di facilitazione e proposta del Difensore civico -"Mediatore".**

L'attività di facilitazione e proposta del Difensore civico si sostanzia:

Nel "mettere intorno ad un Tavolo" le Amministrazioni pubbliche interessate ed il gestore del servizio; si pongono tali Soggetti nella condizione di elaborare una o più soluzioni, condivise, di definizione delle problematiche, in quanto il Difensore civico non ha poteri di "aggiudicazione" e/o precettivi e nemmeno si e' posto in tale prospettiva.

Ad esempio, nell'intervento svolto nel 2010, l'avvenuta sessione tra Amministrazione regionale e gestore del servizio ferroviario ha dato luogo ad un **comunicato congiunto** sottoscritto da tutti i partecipanti nel quale le parti manifestavano la volontà di risolvere tutte le questioni in sospeso, incontrandosi nuovamente presso l'Ufficio del Difensore civico per definire la trattativa intrapresa .

E le stesse parti hanno poi condiviso e negoziato utilmente un diverso contratto di servizio e gestione delle loro relazioni, che si erano in precedenza interrotte ovvero imballate.

Problematiche specifiche attinenti al momento della pubblicità della mediazione di classe :

- a) **in che modo consentire ai cittadini interessati di aderire ad eventuali “accordi” raggiunti fra le parti, frutto della proposta condivisa di definizione delle problematiche elaborata dalle parti stesse anche con il concorso proattivo del terzo?**
- b) **in che modo e da quale Soggetto viene comunicata alla massa indifferenziata degli interessati la possibilità di aderire all’”accordo” definito fra le parti?**

Concorrono anche in via disgiunta ovvero in tempi differenziati relativamente alle diverse fasi della procedura tre ipotesi sperimentate nel corso degli interventi:

- 1) **direttamente dal Difensore civico, nei termini dallo stesso individuati e tramite canali di comunicazione a sua disposizione (corrispondenza individuale, e-mail, comunicati stampa su sito web istituzionale, articoli pubblicati su quotidiani, ecc.);**
 - 2) **sono le parti (in specie Amministrazione regionale e gestore del servizio ferroviario) a farsi carico della comunicazione, tramite i canali di comunicazione a loro disposizione;**
 - 3) **se ne fa carico il Difensore civico, ma nei termini e, in particolare, secondo le modalità di comunicazione concordate con le parti.**
- a) **Per il cittadino interessato, aderire all’accordo può significare la rinuncia ad intraprendere qualsiasi azione individuale?**

In ultima analisi, nella mediazione di classe o di massa è momento fondamentale mettere i cittadini interessati,

nell'ambito di una collettività indifferenziata, in condizione di aderire all'”accordo“ raggiunto, lasciando loro la discrezionalità di aderirvi anche *per facta concludentia* .

Naturalmente l'”accordo” raggiunto dovrà concernere unicamente diritti disponibili e nei limiti di quanto statuito dagli interessati potrà anche definire qualunque ragione di contrasto riferibile a diritti attualmente disponibili già pervenuti nella disponibilità delle stesse parti.

E, nei limiti di un'adesione pienamente informata e consapevole, sul presupposto che l'accordo venga perfezionato e formalizzato, tuttavia, potrà o meno lasciarsi spazio ad ulteriori rivendicazioni in altre sedi, in ipotesi anche negoziali, ovvero anche attraverso il ricorso ulteriore alla mediazione individuale, e alternativamente anche giurisdizionali.

E' proprio il caso di concludere: infinite sono le strade che conducono alla mediazione, che se di “classe”, può davvero avere una marcia in più, sommando gli effetti della tutela inibitoria collettiva e della class action vera e propria , in quanto tale.

Con un risultato positivo, innanzitutto per le tasche del cittadino, oltre che in termini di celerità ed economicità che, in questi tempi di grave recessione, aiutano anche la competitività del sistema Paese.

**Antonio Caputo
DIFENSORE CIVICO DEL PIEMONTE**