

La class action all'amatriciana

Poche righe, tante incertezze

di Silvio Boccalatte

DICIASSETTE DOMANDE E DICIASSETTE RISPOSTE PER CAPIRE QUALCOSA DELL'AZIONE COLLETTIVA RISARCITORIA

Prodotto crepuscolare del Governo Prodi, la *class action* all'italiana è ormai entrata in vigore come parte integrante della legge finanziaria per l'anno 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244): ne costituisce specificamente i commi 445-449 dell'articolo 2, che (in gran parte) introducono l'art. 140-*bis* nel Codice del consumo. Creare un intero nuovo schema processuale attraverso un provvedimento *omnibus* come la legge finanziaria costituisce una soluzione del tutto inopportuna; d'altra parte, la stessa esistenza di articoli composti da centinaia e centinaia di commi è da taluni fortemente sospettata di incostituzionalità per violazione dell'articolo 72, comma 1 Cost.¹

A parte tale rilievo di ordine generale, il testo approvato dal Parlamento e promulgato dal Presidente della Repubblica presenta un impressionante numero di problemi interpretativi di cui gli studiosi stanno già iniziando ad interessarsi. In questa sede ci si limiterà a porre le principali domande che sorgono spontaneamente alla semplice lettura del testo, avanzando le risposte che appaiono più ragionevoli, o meglio: meno irragionevoli.

1) Da quando si potrà utilizzare questo nuovo strumento processuale?

Per espressa disposizione (c. 477) la disciplina in questione diviene efficace 180 giorni "decorsi centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge", cioè da domenica 29 giugno 2008. Il che significa che essa potrà essere concretamente applicata a partire da lunedì 30 giugno 2008.

In assenza di un'indicazione legislativa contraria, comunque, si deve precisare che le situazioni giuridiche fatte valere in giudizio possono risalire anche ad una data precedente.

Alcuni interpreti, peraltro, sostengono che l'azione collettiva risarcitoria attribuirebbe un diritto del tutto nuovo ai promotori, il quale si esplicherebbe attraverso il concreto esercizio dell'azione collettiva. Ciò, sempre secondo i predetti interpreti, impedirebbe di applicarlo a fattispecie pregresse all'entrata in vigore della legge. Questa impostazione è certamente non condivisibile: l'esercizio dell'azione rientra nell'ambito degli strumenti processuali senza interessare minimamente nuovi, presunti, diritti sostanziali.

KEY FINDINGS

- La *class action* all'italiana è ormai entrata in vigore come parte integrante della legge finanziaria per l'anno 2008. Creare un intero nuovo schema processuale attraverso un provvedimento *omnibus* come la legge finanziaria costituisce una soluzione del tutto inopportuna.
- L'azione collettiva risarcitoria è un ibrido giuridico, diverso dalla *class action* statunitense: gli unici attori legittimati sono le associazioni di consumatori e utenti, o comitati collettivi "adeguatamente rappresentativi".
- L'azione collettiva risarcitoria per come è consegnata ora presenta troppe criticità: fa perno su una visione vaga della lesione degli "interessi collettivi dei consumatori e degli utenti", non stabilisce se tali "lesioni" debbano essere uguali fra di loro, etc.
- Uno strumento presentato come una tecnica per deflazionare i tribunali, in quanto capace da accentrare un numero potenzialmente elevatissimo di cause, potrebbe invece trasformarsi in un potente mezzo di ingolfamento della giustizia italiana.
- Per tutte le criticità legate all'introduzione di questo strumento nell'ordinamento italiano, è assolutamente opportuno che il nuovo governo e la sua maggioranza adottino quanto prima un provvedimento di ulteriore sospensione dell'efficacia dell'art. 140-*bis* Cod. cons. – per poter consentire una adeguata discussione parlamentare su ogni snodo problematico.

Silvio Boccalatte è Fellow dell'Istituto Bruno Leoni

2) *Si tratta veramente di una class action?*

No, e non vuole nemmeno autoqualificarsi come tale. La rubrica del novello art. 140-*bis* Cod. cons. recita infatti: “azione collettiva risarcitoria”.

Ora, a livello teorico un’azione collettiva (risarcitoria o meno) è uno strumento processuale finalizzato a tutelare diritti collettivi: per questo motivo, gli attori possono essere solo enti esponenziali di tali diritti collettivi. Non si tratta di una novità nell’ordinamento italiano: due esempi giovano a comprendere meglio.

- a) L’art. 28 del cosiddetto “Statuto dei lavoratori” (l. 300/1970) attribuisce ai sindacati il potere di agire per chiedere giudizialmente la repressione delle “condotte antisindacali”, cioè dei comportamenti “diretti ad impedire o limitare l’esercizio della libertà sindacale nonché del diritto di sciopero”.
- b) Gli artt. 139 e 140 del Codice del consumo attribuiscono alle associazioni di consumatori o utenti il potere di agire per ottenere, ad esempio, l’inibitoria degli “atti e [de]i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti”, nonché “adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate”.

Ben diversa è invece la logica che sottostà alla *class action* così come concepita nell’ordinamento statunitense, ove un soggetto agisce per difendere un *proprio* diritto soggettivo, ma la peculiarità sta nel fatto l’azione vincola anche tutti gli altri soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica e che, dunque, costituiscono la *class*.

3) *Dunque, che cos’è questa nuova forma di azione processuale?*

Si tratta di un *unicum*, un ibrido difficilmente classificabile con le categorie giuridiche conosciute.

Specificamente: determinati soggetti collettivi (associazioni o comitati) agiscono “a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti”, ma poi chiedono “l’accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori ... quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o utenti”.

Ciò è piuttosto curioso poiché, in questo schema, l’associazione/comitato “X” agisce per tutelare una posizione giuridica di cui è esponente (gli “interessi collettivi dei consumatori e degli utenti”), con l’effetto di accertare la violazione dei distinti “diritti” soggettivi dei consumatori/utenti “Y”, “Z” e “T”. Va infatti rilevato che il legislatore non ha usato la stessa espressione: il sintagma “interessi collettivi” non coincide semanticamente con “diritti di una pluralità di consumatori o utenti”.

4) *Tutti i cittadini possono trarre beneficio dall’azione collettiva?*

No: solo i consumatori e gli utenti. Ai sensi dell’art. 3 Cod. cons. i consumatori o gli utenti sono le persone fisiche che agiscono “per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”.

5) *Qual è l’ambito soggettivo dell’azione collettiva risarcitoria?*

Sul punto inizia già a delinarsi un netto contrasto in dottrina. Un primo orientamento tende ad inquadrare l’art. 140-*bis* Cod. cons. nell’ambito descritto in via generale dall’art. 1 Cod. cons., cioè come normativa concernente “i processi di acquisto e consu-

mo”: in forza di questa lettura, l'azione collettiva risarcitoria non potrebbe essere utilizzata per ottenere il risarcimento dei danni patiti dai consumatori/utenti al di fuori dei rapporti di rapporti di acquisto/consumo. Così, a mero titolo d'esempio, l'art. 140-*bis* Cod. cons. risulterebbe inapplicabile per il risarcimento di danni derivanti da disastri ecologici, ma anche derivanti dagli investimenti in strumenti finanziari quotati, poiché questi ultimi sarebbero esplicitamente ricondotti nel solo alveo del Testo Unico dell'intermediazione finanziaria.

Secondo una diversa linea interpretativa, il concetto di “processi di acquisto e consumo” va considerato estensivamente, alla luce dell'art. 2, comma 445, l. 244/2007, in base al quale l'azione collettiva risarcitoria è posta “a tutela dei consumatori” in qualità di “nuovo strumento generale” e in conformità ai principi comunitari “volti ad innalzare i livelli di tutela”. Così argomentando l'ambito di applicazione dell'art. 140-*bis* Cod. cons. sarebbe più ampio di quello del resto del Codice del consumo.

Com'è del tutto evidente, la questione sarà foriera di molti problemi perché ambedue le ricostruzioni appaiono ragionevoli: per avere idee più chiare bisognerà aspettare le prime sentenze

6) Chi può agire con l'azione collettiva risarcitoria?

L'art. 140-*bis* Cod. cons. non ha dato a ogni consumatore/utente il potere di intraprendere le azioni collettive risarcitorie. Gli attori possono essere esclusivamente:

- a) le associazioni di consumatori/utenti maggiormente rappresentative a livello nazionale e debitamente registrate in un elenco tenuto dal Ministero dello sviluppo economico ai sensi dell'art. 137 Cod. cons.;
- b) le associazioni o i comitati che siano “adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere”.

7) Contro chi si può agire con l'azione collettiva risarcitoria?

Il soggetto passivo dell'azione collettiva risarcitoria non è esplicitamente stabilito dall'art. 140-*bis*, il quale però usa per tre volte la parola “impresa” quando deve indicare il convenuto: si potrebbe dunque dedurre che l'azione collettiva risarcitoria possa essere esercitata solo nei confronti di “imprese”, il che, però, è foriero di confusione. Infatti:

- a) sembrerebbe automatico – ma in realtà non tutta la dottrina concorda – escludere l'eventualità di utilizzare l'art. 140-*bis* contro la pubblica amministrazione quando non esercitata in forma imprenditoriale;
- b) non si capisce a quale nozione di “impresa” ci si debba riferire. Il punto è decisamente rilevante, perché se si utilizza la definizione di “imprenditore” dettata dal codice civile sarebbero esclusi i lavoratori autonomi; al contrario, se si adotta la nozione comunitaria, ogni attività professionale deve essere considerata “impresa”. Ora, la *ratio* ispiratrice del provvedimento in esame spingerebbe a sposare la prima interpretazione, ma l'art. 2, comma 445, l. 244/2007 prevede espressamente che l'azione collettiva risarcitoria sia istituita “conformemente ai principi stabiliti dalla normativa comunitaria volti ad innalzare i livelli di tutela”. Nuovamente la soluzione di questo punto oscuro è delegata ai giudici che saranno chiamati ad applicare l'art. 140-*bis*, ma è evidente che l'adozione della nozione comunitaria di “impresa” è più ampia di quella italiana ed è dunque tale da “innalzare i livelli di tutela”.

8) *Alla fin fine: per quali motivi si può applicare l'azione collettiva risarcitoria?*

Com'è immediatamente chiaro, questa costituisce la domanda fondamentale, e proprio qui la risposta diviene ardua sino all'inverosimile.

È necessario partire da un punto fermo: l'azione si pone a "tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti", dunque: se si agisce "a tutela di", si presuppone che vi sia stata la "lesione di". Il problema, allora, è del tutto banale: cosa sono gli interessi collettivi? Qui l'interprete è completamente abbandonato a sé stesso poiché nelle categorie giuridiche italiane esistono i diritti soggettivi (anche collettivi) e gli interessi legittimi. Gli interessi collettivi sono un'espressione linguistica menzionata in altri luoghi del Codice del consumo, ad esempio l'art. 2 Cod. cons., secondo il quale "sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti", ma mai definita.

Si potrebbe semplicemente ritenere – e probabilmente a ragione – che l'autore dell'art. 140-*bis* non sapesse che cosa stesse scrivendo, ma adesso ciò che è scritto è scritto e l'interprete ha l'onere di attribuire un significato ragionevole alle parole con cui si trova a che fare.

Uno spunto può trovarsi proprio nell'art. 2, comma 2, Cod. cons., laddove vengono elencati i "diritti" fondamentali dei consumatori e degli utenti: il catalogo, infatti, è composto da situazioni giuridiche certamente non riconducibili né alla categoria del diritto soggettivo né a quella dell'interesse legittimo. Per la precisione, si tratta dei "diritti" alla tutela della salute; alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi; ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà; all'educazione al consumo; alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali; alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti; all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza.

Con un po' di creatività si può cercare di immaginare che, con l'espressione "interessi collettivi", il legislatore si riferisse proprio alle situazioni giuridiche appena elencate.

Ma le complicazioni non finiscono qui e vanno a formare un vero nodo di Gordio.

Come già accennato, infatti, l'associazione/comitato non agisce allo scopo di ottenere un risarcimento per la lesione di tali fantomatici "interessi collettivi": questa sembra, piuttosto, una sorta di condizione di proponibilità dell'azione. L'azione collettiva risarcitoria è infatti finalizzata ad ottenere "l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti".

Questa evidente complicazione è il frutto del tentativo disperato di introdurre in Italia qualcosa che sia il più possibile simile al modello della *class action* senza sfociare in evidenti profili di incostituzionalità. Sorgono però i gravissimi problemi che saranno sintetizzati nelle successive domande 9, 10 e 11: sbrogliare la matassa del caos normativo in cui si esplica l'art. 140-*bis* Cod. cons. non potrà che essere (l'arduo) compito dei giudici.

9) *Cosa sono i "diritti di una pluralità di consumatori o utenti"?*

Per coincidenza lessicale si potrebbe rispondere indicando i "diritti" fondamentali elencati nella risposta precedente e indicati nell'art. 2 Cod. cons., ma allora avremmo messo un mattone facendocene sfuggire un altro: seguendo questa linea interpreta-

tiva, infatti, si ci dovrebbe chiedere nuovamente cosa possano essere gli “interessi collettivi dei consumatori e degli utenti”, e francamente non saremmo in grado di avanzare alcun tentativo di risposta.

In senso contrario, allora, l'unica ipotesi ricostruttiva ragionevole consiste nel ritenere che i “diritti di una pluralità di consumatori o utenti” null'altro siano se non la mera sommatoria dei diritti soggettivi dei singoli.

10) *Vi deve essere un rapporto di causalità tra la lesione degli “interessi collettivi dei consumatori e degli utenti” e la lesione dei “diritti di una pluralità di consumatori o utenti”?*

Sul punto la legge tace, ma per via interpretativa non si può che giungere ad una risposta affermativa: in caso contrario, infatti, non avrebbe senso conferire la legittimazione ad agire alle associazioni o ai comitati di consumatori/utenti. Piuttosto ci si potrebbe legittimamente domandare se vi debba essere un vero e proprio rapporto di causalità o se possa essere considerato sufficiente un rapporto di “occasionalità”, o addirittura una sorta di “contiguità logica”.

A parte ciò, vi è un ulteriore profilo che merita di essere menzionato: l'onere della prova. La lesione degli “interessi collettivi dei consumatori e degli utenti”, infatti, deve essere provata dall'associazione/comitato che ha intrapreso l'azione collettiva risarcitoria; al contrario la prova della lesione dei “diritti di una pluralità di consumatori o utenti” ricade sulla pluralità dei consumatori/utenti, ciascuno per la sua parte. Ma chi deve provare la causalità (o la “contiguità logica”) tra la lesione dei primi e quella dei secondi? Probabilmente l'onere dovrà essere assolto dal singolo consumatore/utente – ma la soluzione contraria non può essere assolutamente esclusa – e comunque è verosimile che l'associazione/comitato provveda ad “assistere” il consumatore/utente attraverso specifiche allegazioni.

11) *Vi deve essere identità tra i diritti della pluralità di consumatori o utenti che sono lesi? E anche: vi deve essere identità tra le lesioni subite dai diritti dei consumatori o utenti?*

Eccoci ad uno degli elementi più paradossali. I primi commentatori – all'unanimità – non si sono nemmeno posti il problema: siccome la matrice culturale è costituita dalla *class action* statunitense, è ritenuto evidentemente implicito che tutti i diritti di cui si chiede il risarcimento attraverso questa azione collettiva debbano identici tra loro. E, v'è da aggiungere, identiche dovrebbero essere anche le lesioni, nonché il nesso di causalità tra i primi e le seconde.

Il problema è che tale requisito è stato del tutto omissso dal legislatore.

Certamente lo si può dedurre per via interpretativa valorizzando la *ratio* del nuovo istituto, ma non si ritiene che possa essere dichiarata inammissibile un'azione collettiva che, mirando alla “tutela degli interessi collettivi dei consumatori” (la cui lesione – o turbativa – deve essere provata), accerti il diritto al risarcimento del diverso danno subito da ogni singolo consumatore/utente in seguito alle lesioni di “diritti di una pluralità di consumatori o di utenti” diversi tra loro, o cagionate attraverso processi causali diversi tra loro.

Sebbene ciò possa sembrare strano (o anche assurdo), si tratta della (principale) naturale conseguenza dell'aver voluto fondere lo schema della *class action* con quello del-

l'azione collettiva nel medesimo strumento processuale, nonché dell'aver introdotto un nuovo tipo di processo in modo frettoloso e approssimativo.

12) L'azione collettiva risarcitoria può essere utilizzata a tutela del consumatore a seguito di danni subiti nell'ambito di qualunque rapporto giuridico che lo abbia coinvolto?

No, sul punto la legge tenta di identificare un elenco tassativo di situazioni giuridiche nell'ambito delle quali devono essere sorti i danni alla pluralità di consumatori/utenti, ma anche questa operazione fallisce sotto i colpi dell'indeterminatezza e dell'approssimazione: vediamo perché.

Secondo l'art. 140-bis, comma 1, Cod. cons., i danni devono verificarsi “nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile, ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali”.

Il rinvio all'art. 1342 c.c. – o meglio: alla stipula ex art. 1342 c.c. – può essere inteso in due modi molto diversi tra loro.

In primo luogo, il richiamo può essere letto nel senso che il danno debba verificarsi nell'ambito di operazioni concluse da consumatori/utenti attraverso contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari: ne consegue che solo i contratti aventi forma scritta possono condurre alla tutela attraverso l'azione collettiva risarcitoria, ma ciò non basta, perché devono essere contratti scritti consistenti in moduli o formulari. Seguendo questa linea interpretativa, tanto per fare un esempio del tutto banale, un utente del treno – il quale ha acquistato il biglietto o anche l'abbonamento – non ha firmato alcunché, e dunque non potrà giovare dell'azione collettiva risarcitoria.

Secondariamente è possibile comunque avanzare una diversa ipotesi ricostruttiva. Nonostante l'improvvida espressione lessicale (“contratti stipulati ai sensi dell'art. 1342 c.c.”) il rinvio all'art. 1342 c.c. potrebbe intendersi come non riferito alla modalità della stipula – mediante sottoscrizione di moduli o formulari – ma al diverso carattere dell'uniformità della regolazione di numerosi rapporti contrattuali. La disposizione codicistica richiamata, infatti, precisa che si tratta di moduli/formulari “predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali”.

Anche su questa ambiguità si aspetta un barlume di luce da parte delle prime sentenze.

I termini complessivi della questione, comunque, si presentano ancor più di difficile decrittazione.

Infatti, *nulla quaestio* per gli “atti illeciti extracontrattuali”, ma le “pratiche commerciali scorrette” e i “comportamenti anticoncorrenziali” costituiscono due categorie piuttosto vaghe.

In particolare – nonostante i primi commenti ignorino questo aspetto -, è possibile che le pratiche commerciali scorrette o i comportamenti anticoncorrenziali non si verifichino solo in materia extracontrattuale (costituendo, dunque, un'inutile ripetizione e specificazione della categoria già menzionata), ma anche in ambito contrattuale. Ecco, allora, come ciò che potrebbe essere espulso dalla porta sia invece in grado di rientrare prepotentemente dalla finestra: sebbene il contratto non sia stato stipulato con le forme dell'art. 1342 c.c. – cioè non vi sia stata la sottoscrizione di un modulo o di un formulario da parte del consumatore/utente – il consumatore potrebbe comunque avvalersi dell'azione collettiva risarcitoria se, nell'ambito del suo rapporto contrattuale

con l'“impresa”, ritenga di aver subito “pratiche commerciali scorrette” o di essere stato vittima di “comportamenti anticoncorrenziali”.

13) Quali rimedi possono essere chiesti al giudice attraverso l'azione collettiva risarcitoria?

L'art. 140-bis prevede esplicitamente che l'associazione/comitato possa chiedere “l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori”.

L'elenco non può che essere tassativo, dunque appaiono due illustri assenti. In primo luogo non si può chiedere la risoluzione del contratto, il che sembra il frutto bacato di una dimenticanza del legislatore; secondariamente non sono menzionati i cosiddetti “punitive damages”. Nel modello statunitense di *class action*, i *punitive damages* sono un'arma formidabile posta nelle mani dei cittadini: anche se il singolo risarcimento può essere concretamente determinato in somme minime (se non irrisorie), il giudice può decidere che il comportamento della controparte debba essere scoraggiato *pro futuro*, e, a tal fine, condannarla a pagare cifre decisamente considerevoli a mero titolo di “pena”.

Sebbene la *class action* americana tragga gran parte della sua efficacia proprio dall'esistenza dei “danni punitivi”, la scelta italiana nel senso di non menzionarli va condivisa: nella cornice di un'azione collettiva in cui gli unici attori possono essere solo associazioni o comitati, si sarebbe conferito uno spropositato potere di ricatto a tali soggetti nei confronti di tutto il mondo produttivo.

14) In estrema sintesi, come si configura la procedura dell'azione collettiva?

L'azione collettiva risarcitoria si struttura in due fasi processuali separate e distinte, precedute da una fase “preliminare”.

- a) Nella prima udienza “il tribunale” è chiamato a compiere una pronuncia “sull'ammissibilità della domanda”, ciò avviene “con ordinanza reclamabile davanti alla corte d'appello”. L'inammissibilità può essere dichiarata quando la domanda sia “manifestamente infondata”, oppure sussista “un conflitto di interessi”, o quando non si ravvisi “l'esistenza di un interesse collettivo suscettibile di adeguata tutela”: tutto ciò comporta alcune questioni, cui in questo luogo vale la pena accennare brevemente.

Innanzitutto non si sa se questa debba essere considerata una “prima udienza” agli effetti del codice di procedura civile, per cui non è chiaro se scattino le relative decadenze; secondariamente non si capisce cosa possa accadere al processo in attesa dell'esito del reclamo davanti alla corte d'appello (la conseguenza più logica sarebbe la sospensione, ma essa non è stata espressamente prevista dal legislatore e dunque non potrebbe essere pronunciata); in terzo luogo nulla viene detto sull'eventuale ulteriore ricorribilità per cassazione della decisione della corte d'appello, sebbene ci si senta di escluderla. In generale, però, il problema principale è di natura schiettamente sostanziale: infatti, le cause di inammissibilità sono talmente vaghe da attribuire al tribunale un potere discrezionale veramente notevole.

- b) Superata la fase preliminare, l'associazione/comitato può procedere nell'azione davanti al tribunale collegiale del luogo dove ha sede l'impresa convenuta (il che è un'eccezione nel diritto dei consumatori, ove il foro competente è sempre

quello riferito alla residenza del consumatore): se l'azione ha esito positivo, il tribunale accerta il diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme e 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".

- c) Infine vi è la fase della liquidazione. L'impresa condannata ha sessanta giorni dalla notificazione della sentenza per comunicare a ogni avente diritto una somma a titolo di composizione della controversia; a loro volta, i consumatori/utenti hanno poi altri sessanta giorni per decidere se accettare la suddetta proposta.

Se la proposta non viene formulata o non viene accettata, il presidente del tribunale "costituisce un'unica camera di conciliazione per la determinazione delle somme da corrispondere o da restituire ai consumatori o utenti che hanno aderito all'azione collettiva o che sono intervenuti". Tale organismo è composto da un avvocato indicato dai soggetti che hanno proposto l'azione collettiva, da un avvocato indicato dalla controparte e da un terzo avvocato – con funzioni di presidente – scelto dal presidente del tribunale tra gli iscritti all'albo speciale per le giurisdizioni superiori.

Su quest'ultima fase della procedura, vale solo la pena notare come la struttura dell'arbitrato venga irrimediabilmente snaturata: il terzo componente del collegio non è nominato d'intesa tra gli altri due, ma da un soggetto esterno, cioè il presidente del tribunale.

15) Come può partecipare all'azione collettiva il singolo consumatore o utente?

La legge distingue tre figure: il proponente (cioè l'associazione o il comitato che hanno intrapreso l'azione collettiva risarcitoria), l'aderente e l'interveniente.

Prima di precisare le differenze che intercorrono tra aderente e interveniente, giova puntualizzare un ulteriore elemento paradossale di questo strumento processuale: nel momento in cui l'associazione/comitato propone l'azione ex art. 140-bis Cod. cons. potrebbe anche non esservi allegata alcuna posizione di singoli consumatori/utenti danneggiati. Non solo: potrebbe anche verificarsi che i consumatori/utenti danneggiati (e che decideranno di aderire o di intervenire nell'azione collettiva per poterne beneficiare) non abbiano alcun rapporto giuridico con l'associazione/comitato proponente, non essendone membri o sottoscrittori.

Il singolo consumatore/utente che voglia avvalersi dei risultati dell'azione collettiva – e ne sia dunque vincolato – può assumere il ruolo di aderente o di interveniente: se il consumatore/utente non acquista la qualifica di aderente o di interveniente (effettuando un vero e proprio "opt in") resterà inevitabilmente estraneo all'azione collettiva e potrà agire individualmente.

L'intervento è una nozione ben conosciuta nel codice di procedura civile e non è questo il luogo per sviluppare considerazioni estremamente tecniche sui suoi specifici poteri processuali. Novità assoluta, invece, è costituita dall'adesione, la quale va "comunicata" per iscritto al proponente l'azione collettiva sino all'udienza di precisazione delle conclusioni in grado di appello.

A parte la banale considerazione secondo la quale si conferisce ai consumatori/utenti la facoltà di "salire sul carro" del probabile vincitore fino all'ultimo minuto, sorge un problema diverso e ben più grave: se la comunicazione va effettuata al solo proponente, la controparte resterà del tutto allo scuro dell'adesione da parte dei singoli consumatori.

Ora, questa disposizione è probabilmente incostituzionale per violazione del principio del contraddittorio sancito dall'art. 111, comma 2, Cost.: si deve quindi ritenere che debba essere interpretata nel senso che la comunicazione dell'adesione vada portata in qualche modo a conoscenza della controparte, magari attraverso deposito di copia presso la cancelleria del tribunale procedente. È poi del tutto pacifico e sottinteso che la comunicazione debba recare data certa, poiché è in grado di interrompere la prescrizione.

È solo il caso di notare, infine, che potrebbe anche accadere che non partecipi alcun consumatore/utente (né come interveniente né come aderente): l'azione collettiva resterebbe comunque perfettamente valida.

16) Come si ripartono le spese legali?

L'art. 140-bis Cod. cons. non si esprime in materia di spese legali, si deve dunque ritenere che si applichino le usuali norme del codice di procedura civile.

Sono però necessarie alcune precisazioni.

In primo luogo bisogna ricordare che l'esercizio dell'azione collettiva risarcitoria è subordinato a un filtro di ammissibilità che deve essere effettuato alla prima udienza: il tribunale, con ordinanza, dichiara inammissibile la domanda quando essa sia "manifestamente infondata, quando sussist[a] un conflitto di interessi, ovvero quando ... non ravvis[i] l'esistenza di un interesse collettivo suscettibile di adeguata tutela ai sensi del presente articolo". Ora, siccome nelle ordinanze il giudice pronuncia sulle spese solo ove ciò sia espressamente stabilito, *in silentio legis* l'inammissibilità dichiarata alla prima udienza non può comportare la conseguente condanna alle spese di lite a carico dell'associazione/comitato proponente.

Ciò è veramente assurdo: un'azione collettiva risarcitoria del tutto strumentale non potrà condurre ad alcuna sanzione processuale per gli avventati attori, nonostante il danno di immagine cagionato al convenuto. Al contrario, se l'azione collettiva viene riconosciuta infondata solo alla fine del processo – essendo quindi rigettata in conclusione del grado di giudizio – il tribunale dovrà pronunciare sempre anche sulle spese, perché il provvedimento conclusivo è una sentenza (artt. 91 e 92 c.p.c.).

Secondariamente, nell'ipotesi in cui l'associazione/comitato proponente venga condannato alle spese, va ricordato che dell'obbligazione risponderà l'ente stesso con il suo fondo comune, ma saranno obbligati in solido anche le singole persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione, o i componenti del comitato. Più dubbia la posizione dei singoli aderenti: se li si considera come "rappresentati" dall'associazione/comitato proponente ne consegue anche per loro la possibilità di essere condannati alle spese di lite; se, al contrario, li si considera alla stregua di semplici "sostituiti processuali" da parte dell'associazione/comitato proponente, essi vanno considerati formalmente estranei ai giudizio collettivo e dunque non soggetti alla condanna alle spese di lite del giudizio collettivo medesimo. Anche su questo punto non si potrà che attendere gli orientamenti giurisprudenziali.

17) Quali sono i soggetti vincolati dall'azione collettiva risarcitoria?

A differenza di quanto accade nella *class action* americana, la decisione sull'azione collettiva risarcitoria vincola solo l'associazione/comitato proponente, gli aderenti e gli intervenienti. In altre parole: tutti i consumatori/utenti che non abbiano partecipato all'azione collettiva permangono nel diritto di agire a difesa dei propri diritti, il che è

una soluzione imposta dal dettato costituzionale. Va anche sottolineato – nonostante l’opinione contraria dei redattori della normativa – che ogni altra associazione/comitato potrà rendersi proponente di un’identica azione collettiva risarcitoria nei confronti della medesima controparte.

Questo è un punto di totale criticità: uno strumento presentato come una tecnica per deflazionare i tribunali, in quanto capace da accentrare un numero potenzialmente elevatissimo di cause, potrebbe invece trasformarsi in un potente mezzo di ingolfamento della giustizia italiana perché non esiste alcun freno alla proponibilità delle azioni collettive risarcitorie.

In queste brevi note si è cercato di focalizzare l’attenzione sulle criticità più evidenti che scaturiscono dal confuso testo legislativo che ha introdotto l’azione collettiva risarcitoria: nei meandri delle poche righe che compongono l’art. 140-*bis* Cod. cons. ne esistono molte altre su cui non si ritiene opportuno soffermarsi in questo luogo.

Ciò che emerge in modo addirittura dirompente, comunque, è la necessità di fermarsi: è assolutamente opportuno che il nuovo governo e la sua maggioranza adottino quanto prima un provvedimento di ulteriore sospensione dell’efficacia dell’art. 140-*bis* Cod. cons. Ciò consentirebbe di svolgere una adeguata riflessione parlamentare su ogni singolo snodo problematico e, soprattutto, sulla dubbia opportunità di introdurre un nuovo – ennesimo – schema processuale.

NOTE

1. Secondo alcuni autori, infatti, la disposizione costituzionale richiamata (“ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l’approva articolo per articolo e con votazione finale”) presuppone una certa nozione di “articolo”: per quanto vaga ed “elastica”, essa implicherebbe un minimo di unitarietà di argomento trattato, del tutto assente, al contrario, nelle leggi finanziarie, i cui articoli sono composti da centinaia o migliaia di commi.

IBL Briefing Paper

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito www.brunoleoni.it.