

Alcune brevi riflessioni sulla riforma della disciplina in materia di «azione di classe»

di ANDREA ZOPPINI *

1. Queste pagine intendono offrire alcune valutazioni di carattere generale in merito alla disciplina dell'azione « di classe» che, in attesa di precedenti giurisprudenziali che possano orientare le riflessioni dell'interprete, necessita ancora di essere approfondita in molti suoi aspetti. Si tratta, come noto, di uno strumento dedicato a soggetti « deboli », che non avrebbero interesse o capacità ad agire in via giudiziale per tutelare i loro diritti contrattuali, su materie peraltro complesse come quelle che caratterizzano il rapporto tra consumatori, le imprese della distribuzione commerciale e/o i produttori ovvero quelle che riguardano i rapporti concorrenziali e le pratiche commerciali scorrette.

Pur prescindendo da un dettagliato *excursus* delle diverse versioni in cui è stata emanata la disciplina, non è senza significato constatare che, nel passaggio dal Governo Prodi al Governo Berlusconi, l'azione collettiva ha cambiato nome, passando da « azione collettiva risarcitoria» ad «azione di classe ». Al di là della modifica semantica - riconducibile forse al tentativo di traduzione dell'espressione anglofona «*class action*» - è possibile individuare una rilevante differenza tra il primo e il secondo modello.

Infatti, l'originaria formulazione dell'art. 140-bis Cod. consumo traeva origine dal disegno di legge di accompagnamento al d.l. Bersani sulla tutela del cittadino consumatore e, raccogliendo elaborazioni ancora precedenti, prevedeva un modello di azione risarcitoria in cui, nella sostanza, l'associazione dei consumatori, esponente degli interessi collettivi, era l'unico soggetto legittimato ad agire.

(*) Ordinario di diritto privato comparato, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Roma Tre, autore di *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009 (in collaborazione con MAUGERI M.).

Al contrario, nel modello oggi in vigore - di taglio più individualista e più coerente, forse, con il modello anglosassone - l'azione può essere proposta da qualsiasi soggetto danneggiato. La disciplina non esclude che questo soggetto possa essere eventualmente rappresentato anche da un'associazione di consumatori, ma, di fatto, è il danneggiato stesso che agisce a tutela di un interesse proprio. Solo quando l'azione abbia superato il vaglio di ammissibilità del giudice, ad essa possono aderire tutti i soggetti che abbiano subito un analogo danno come conseguenza del medesimo illecito.

Ciò dimostra che espressioni quali «azione collettiva risarcitoria», «azione di classe» o «*class action* », sebbene tendenzialmente utilizzate in modo promiscuo, nel breve spazio degli ultimi tre anni sono state invece applicate per fare riferimento a modelli di organizzazione tra loro non equiparabili.

Per inquadrare il fenomeno, vorrei allora provare a rispondere ad alcune domande. In particolare mi concentro su tre problemi di fondo.

Il primo riguarda l'obiettivo che il legislatore ha inteso perseguire nell'introdurre questo tipo di azione.

La seconda riflessione che vorrei porre concerne le caratteristiche, a mio avviso molto importanti, che distinguono lo strumento dell'azione di classe da un'ordinaria azione giudiziale.

Infine, il terzo profilo su cui mi vorrei intrattenere riguarda l'estensione oggettiva dell'azione di classe. Come è noto, infatti, nel vecchio testo dell'art. 140-*bis*, riformato ancor prima di entrare in

vigore, l'ambito delle situazioni giuridiche soggettive tutelabili era tendenzialmente molto ampio; al contrario, il nuovo testo opta per una tipizzazione delle fattispecie che possono giustificare un'azione di classe.

2. Muovendo dal fondamento dell'azione collettiva, ciò che il legislatore ha voluto risolvere è in primis un problema di asimmetria nel rapporto tra grande impresa, in particolare quella che opera

nel mass market, e singolo consumatore. Asimmetria che, come è noto, si riflette nella capacità della grande impresa di imporre condizioni contrattuali e che, inevitabilmente, finisce per riverberarsi anche sul piano del contenzioso . Il tema concerne quindi le

prospettive di tutela rispetto ai microilleciti che originano dalle attività di consumo. Il consumatore non ha un significativo interesse ad agire quando subisce un illecito quanti fida bile in poche decine di euro; viceversa, le imprese spesso lucrano in maniera significativa sulla razionale scelta dei danneggiati di rimanere apatici di fronte ad un danno «modesto». Si comprende agevolmente, quindi, come un'azione di classe abbia una finalità che trascende l'interesse specifico del singolo a ottenere il risarcimento danno.

L'altro obiettivo fondamentale dell'azione collettiva risarcitoria è quello di risolvere problemi di razionalizzazione del contenzioso collettivo. Si pensi, esemplificativamente, al *black out* che colpì la rete elettrica nazionale nel 2003: ebbene, quella vicenda è per certi aspetti emblematica, perché l'ENEL si è trovata a dover versare, per onorari e spese di giustizia, somme molto più elevate di quelle che avrebbe corrisposto se avesse semplicemente riconosciuto quanto veniva chiesto dai cittadini ai giudici di pace. Razionalizzare il contenzioso collettivo significa quindi poter risolvere, con una sola causa, una pluralità di contenziosi che altrimenti si aprirebbero simultaneamente nelle corti di giustizia italiane.

Un ultimo aspetto riguarda, naturalmente, il rapporto dell'azione di classe con le istanze della regolazione pubblica. Volendo proporre una riflessione di sintesi sulla funzione di un'azione collettiva risarcitoria, sembra allora possibile inquadrarla come uno strumento di pressione sull'impresa, attuato attraverso la predisposizione di meccanismi volti a rendere concretamente «giustiziabili» diritti che altrimenti rimarrebbero inerti.

Quanto detto è, a mio parere, un punto che deve richiamare l'attenzione delle imprese, che per effetto di tale strumento si trovano evidentemente a fare i conti con un livello di contenzioso che prima avrebbero probabilmente considerato «*immaterial*», non rilevante. Esemplificativamente, nessuna impresa poteva in passato prevedere di poter essere effettivamente convenuta in giudizio per i pochi euro che, magari per sbaglio, venivano addebitati in un estratto conto.

3. Il secondo punto su cui mi pare opportuno richiamare l'attenzione concerne la differenza intercorrente tra un'azione ordinaria e un'azione di classe.

In un'azione ordinaria i diritti in gioco sono essenzialmente quelli delle parti in causa ; l'attore assume di aver subito un danno, il convenuto si difende spiegando le proprie eccezioni e difese. Al contrario, un'azione di classe - una volta ritenuta ammissibile dal

giudice e adeguatamente pubblicizzata - crea un generalizzato affidamento in tutti i soggetti che hanno (o che ritengono di aver) subito il medesimo illecito. In sostanza, attraverso questo meccanismo processuale vengono tutelati anche i diritti di quei consumatori e utenti che, aderendo senza ministero di difensore, potranno comunque utilizzare a proprio favore la sentenza emessa dal giudice. L'azione collettiva non incide quindi esclusivamente sugli interessi individuali dei soggetti che instaurano il giudizio, o che vi sono convenuti, ma anche su quelli di un insieme (*rectius*: di una classe) di persone che, in quanto assumono di aver subito il medesimo danno, possono beneficiare dell'azione medesima.

Si possono quindi comprendere alcuni corollari di sicura rilevanza, tra i quali segnalo la previsione concernente l'intervento del pubblico ministero, evidentemente chiamato a vagliare, secondo i principi dettati dall'art. 140-bis Cod. consumo, l'idoneità del soggetto a promuovere l'azione e l'assenza di conflitti di interesse. Tutti profili, questi, che in un'azione normale non rilevano affatto.

Alla luce di queste considerazioni, ritengo allora che sia stata una scelta saggia quella di aver concentrato in pochi tribunali italiani la competenza a valutare le azioni collettive. La specializzazione dei giudici sarà un elemento fondamentale, non tanto per evitare che le azioni collettive abbiano successo, ma per conseguire esattamente il contrario e cioè che abbiano successo solo quando le relative cause siano veramente fondate e ci siano sufficienti ragioni di accoglimento.

4. Da ultimo, vorrei concentrarmi sulla tipizzazione delle fattispecie di illecito a fronte delle quali l'azione di classe può essere promossa. In particolare, ai sensi del comma 2 dell'art. 140-bis Cod. consumo, l'azione tutela: (a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in una situazione identica; (b) i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; (c) i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali. Il problema con cui l'interprete si deve confrontare è quello di comprendere se, e in quale misura, queste ipotesi identifichino fattispecie tassative volte ad autorizzare l'azione. È chiaro che in questa fase, in assenza di pronunce giudiziali, è difficile fare pronostici; credo tuttavia che anche con

riguardo a tale questione sia necessario ricordare che, per le ragioni che ho prima illustrato, l'azione di classe è qualcosa di diverso da un'azione ordinaria.

In particolare, l'azione di classe non può essere interpretata come espressione dell'inviolabile diritto di agire in giudizio di cui all'art. 24 Cost., rappresentando invece uno strumento straordinario, fondato su una logica autonoma in base alla quale chi aderisce all'azione, pur non essendo attore, può beneficiare degli effetti di una sentenza pronunciata nei confronti del convenuto.

Ebbene, se è vero che l'azione di classe è qualcosa di profondamente diverso da un'azione ordinaria, questo 'implica che spetta esclusivamente al legislatore stabilire quali sono le situazioni giuridiche soggettive per le quali è possibile agire attraverso questo strumento processuale. In altre parole, la scelta di quali siano le situazioni da tutelare non è rimessa all'interprete e la tipizzazione delle fattispecie, a mio parere, non può essere oggetto di interpretazione estensivo-analogica.

Una simile tesi, a ben vedere, può apparire alle imprese come più tranquillizzante per ciò che concerne ipotesi che riguardano i contratti di massa conclusi ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c. o i danni da prodotto. Viceversa, residua uno spazio di possibile apertura interpretativa delle fattispecie in relazione alle pratiche commerciali scorrette, definite attraverso una clausola generale che individua un mero comportamento lesivo dei diritti dei consumatori.