

INTERVISTA AL PROFESSORE VINCENZO BUONOCORE, PROFESSORE EMERITO DI DIRITTO COMMERCIALE NELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO SU MASS TORTS E CLASS ACTION NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

TSDP: Professore, chi sono i soggetti legittimati all'azione collettiva risarcitoria e di che tipo di legittimazione si tratta?

PROF. BUONOCORE: Occorre chiarire subito un punto: non è detto che il 30 giugno entri in vigore questa normativa, in quanto vi sono molte resistenze e, soprattutto, vi sono molte critiche. I soggetti legittimati sono le associazioni riconosciute a livello nazionale, i consumatori indicati nell'art. 139 del Codice del Consumo, che da tre anni è entrato in vigore, e poi altre, associazioni o altri comitati che abbiano una certa rappresentatività e che quindi vogliano rappresentare realmente un interesse comune (perché questo è il problema fondamentale, non quello della legittimazione). Il collante che anima, o che caratterizza l'azione risarcitoria collettiva, come si dice in italiano, o la *Class Action*, come si dice in inglese, è l'interesse comune dei partecipanti; tanto è vero che la prima delibazione che deve fare il giudice italiano (e questo è uno dei punti più criticati) deve tendere proprio ad accertare due cose: la rappresentatività a livello nazionale dell'associazione che intende portare avanti questa azione

collettiva, e soprattutto, la esistenza di un interesse comune di coloro che vogliono, diciamo così, partecipare all'azione collettiva risarcitoria. Quindi, in primo luogo, la legittimazione è riservata a questi due punti.

Però in realtà, il punto critico, tra tante discussioni, è la definizione di "adeguata rappresentatività degli interessi collettivi fatti valere", in quanto non è facile accertare una cosa del genere, perché soprattutto è difficile avere un concetto chiaro, preciso ed esauriente di che cosa significhi questo; e la stessa cosa successe per i sindacati, perché quando si parlava di sindacati adeguatamente rappresentativi dei lavoratori che ne erano a capo, accadeva che ogni mattina si alzava una persona e diceva "io costituisco un sindacato". Quando io sono stato rettore per otto anni, ogni tanto ne spuntava qualcuno, di quattro o di cinque persone, che però comportava una serie di oneri non indifferenti per l'amministrazione, perché il sindacato spingeva a non lavorare o a lavorare, diciamo così, in maniera relativa. Con riguardo alla class action questo problema non c'è, però esiste il problema del giudizio sulla ammissibilità dell'azione fondata su questi due punti: sulla rappresentatività effettiva, e sull'interesse comune (che non è una cosa facile da accertare), dopo di che si passa al merito. Quindi il problema non è di semplice soluzione; e si è criticata la soluzione italiana proprio perché divide l'azione in due tempi: uno di mero accertamento della regolarità della legittimità della domanda, ed un altro di merito, questo per quanto riguarda la legittimazione.

C'è un altro punto critico, però, sempre relativo alla legittimazione, perché uno degli elementi su cui il giudice deve esprimersi circa la regolarità, è l'adesione scritta di chi vuole partecipare all'azione collettiva. Io come singolo devo necessariamente per iscritto aderire all'associazione o al comitato che promuove questa azione. Ma questo sarebbe

niente. Io posso fare questa adesione, posso esprimere la mia adesione fino ad un momento molto ampio, cioè fino al momento in cui, in sede di appello (non in prime cure, ma in sede di appello), si è arrivati al limite delle precisazioni delle conclusioni, il che significa che io posso regolarmi sulla base di quello che ha deciso il primo giudice, e questo potrebbe portare ad una proliferazione indiscriminata del numero degli interventi.

Indubbiamente questo va a discapito di che cosa? Va a discapito di quello che si riesce a conseguire, perché l'oggetto di questa azione è la riparazione della lesione di interessi dei consumatori. Attenzione: il secondo punto importante, (ne parlerò durante il convegno) è proprio questo: fin dove è possibile allargare il concetto di legittimato alla richiesta di essere inserito nell'associazione di cui parliamo. Il problema è di vedere se l'azione risarcitoria è riservata soltanto al consumatore così come delineato negli artt. 3 e 5 del Codice del Consumo. Perché, voi ricorderete, vi sono due concetti di consumatore nel cod. cons.: uno tipico, convenzionale, frutto cioè di una convenzione, in base al quale consumatore è colui che agisce per scopi estranei alla professione di imprenditore. Se è così potrà aderire all'associazione soltanto colui che corrisponde a questa definizione, e probabilmente ma non sicuramente, colui che risponde al requisito di cui all'art. 5 cod. cons., cioè consumatore secondo il significato che questa parola ha nel gergo comune, come colui che consuma un bene o un servizio, o lo acquista. E questo è un punto fondamentale, bisognerà vedere come si reagirà, perché non abbiamo ancora giurisprudenza in materia. Parlare oggi di azione collettiva risarcitoria in Italia è un poco prematuro, ma è una cosa necessaria, perché esiste una legislazione americana già da molto tempo, esiste una legislazione olandese, francese, le quali però hanno poche cose in comune, perché

per esempio è molto più snella l'azione americana nella quale non esiste questa doppia pronunzia di giudizio. Questo per quanto riguarda la legittimazione. Per quanto riguarda l'oggetto, mi pare chiaro: lesione di un interesse che abbia a che fare con il consumatore. Anche se si dovesse valutare con maggiore 'souplesse' la situazione, non si può mai prescindere dal fatto che deve trattarsi di una persona fisica, quindi il giudizio non può riguardare i rapporti tra professionisti, tra imprenditori, ma deve seguire ciò che dice l'ex art. 1469 bis cod. civ., poi trasfuso nell'art. 33 del cod. cons., e cioè un rapporto che riguarda il consumatore; è chiaro che le imprese sono escluse da questa situazione. E questo, è bene sottolinearlo, è un punto fondamentale.

TSDP: La seconda domanda è collegata a quanto Lei ha appena affermato, ed in parte ha già ricevuto risposta; infatti ci chiedevamo cosa valuta il Giudice nella fase di ammissibilità dell'azione, e, in particolare, come deve intendersi il terzo requisito di ammissibilità corrispondente all'esistenza di un interesse collettivo suscettibile di adeguata tutela?

PROF. BUONOCORE: Questo è un punto molto delicato, perché in realtà questo non è un accertamento della mera regolarità, ma è qualcosa di più sottile; innanzitutto l'azione può avere ad oggetto un illecito contrattuale o extracontrattuale, su questo non ci sono problemi, però il problema è di vedere fin dove il giudice può spingersi nella valutazione di questo interesse. Intendiamoci, l'interesse è sempre un concetto molto difficile da valutare, obiettivamente parlando.

Io mi sono occupato, ora, per una conferenza a Milano, del problema della uguaglianza nel Diritto Commerciale, si tratta di un tema che nessuno ha studiato, ed è molto difficile, ma, mentre il principio di uguaglianza nella problematica pubblicistica, costituzionale, ha un suo significato autonomo, perché nessuno può mettere in dubbio che tutti abbiamo il diritto a un nome, al voto, nessuno può mettere in dubbio che esiste un principio di uguaglianza, invece la cosa complicata è proprio la valutazione dell'interesse. Nel principio di uguaglianza, la differenza tra il principio di uguaglianza pubblicisticamente inteso, o valutato da un costituzionalista, e il principio di uguaglianza valutato da un commercialista, sta proprio in ciò: il nostro tipo di valutazione non può prescindere da una connotazione mercantilistica, perché, in realtà, sia l'interesse dell'impresa che l'interesse del singolo acquirente hanno un contenuto patrimoniale; cioè, il principio di uguaglianza opera una parità di trattamento e consiste nella prevalenza dell'interesse del singolo sull'interesse di impresa. E siccome nelle società esiste il principio maggioritario, in base al quale tutto viene deliberato dalla maggioranza, è difficile che il giudice faccia una prima delibazione nel concetto di interesse comune. Egli dovrà valutare se questo interesse riguarda il consumo dei beni e dei servizi, quindi consumatori o utenti, e poi dovrebbe valutare se esiste realmente una comunanza di interessi, cioè se la causa viene promossa per la stessa ragione, perché poi il risarcimento non ha limiti: intendiamoci, l'ammontare del risarcimento può essere anche elevatissimo, non esiste nessun limite al potere del giudice nel valutarlo, questo almeno la legge non lo dice, teniamo conto però che la norma è scritta malissimo, come del resto tutte le ultime norme.

Io ho l'impressione che la norma entrerà in vigore, a meno che il Governo di centro destra che è subentrato al Governo

di centro sinistra non appoggi il sospetto degli imprenditori in merito a tali norme, in quanto gli imprenditori pensano che la *class action* possa tradursi in una sorta di deterrente, cioè in uno strumento di ricatto per l'impresa, es: "io non promuovo l'azione se tu mi dai tanto", e questo è un Governo che ha già declinato un'assoluta comunanza di diritto con gli imprenditori. Berlusconi, come avrete sentito anche voi alla televisione, ha detto "il mio programma è il vostro"; mi pare che una dichiarazione d'amore più esplicita di questa sia un poco difficile, e quindi, niente esclude che gli imprenditori, con la scusa dei possibili ricatti dei quali possono essere probabili vittime, richiedano un miglioramento e quindi uno slittamento dell'entrata in vigore.

Poi il secondo problema grosso - e a mio parere hanno ragione tutti quelli che lo sollevano - è il problema della durata del processo. Allora intendiamoci, l'aver conquistato tale strumento di tutela, che è stato auspicato dall'associazione dei consumatori da sempre, viene inevitabilmente vanificato dall'eccessiva durata del processo, e questa è una reale obiezione.

Ecco perché c'è una certa sfiducia nei confronti di tale mezzo di difesa che però, è bene sottolinearlo, non esclude l'azione individuale, e questo attiene alla legittimazione, in quanto, se io singolo non ritengo di identificarmi o non voglio identificarmi in una associazione perché non ne condivido gli scopi generali, o per una serie eterogenea di ragioni, non sono assolutamente costretto a promuovere l'azione attraverso questa via, ma posso benissimo agire da solo. Uno strumento processuale poi ci sarebbe, parlo della *riunione* delle cause quando hanno la stessa *causa petendi* e lo stesso *petitum*, e indubbiamente la *class action* evita una serie di provvedimenti che allungherebbero comunque i tempi da un punto di vista processuale.

TSDP: La sentenza che rigetta l'azione collettiva potrebbe essere utilizzata per sbarrare la strada alla promozione di una nuova azione avente il medesimo oggetto ma soggetti diversi?

PROF. BUONOCORE: Secondo alcuni no. Molti di questi problemi non possono che attendere il vaglio della giurisprudenza. Come ogni istituto, parliamoci chiaro e tondo, la vera bontà o la cattiveria (nel senso non corrente della definizione), sono valutabili solo *ex post*, perché è la fattispecie concreta a dare al giudice il tasso di bontà o di non bontà dell'istituto. Ci troviamo di fronte al solito problema del primo commentatore, in quanto il primo commentatore della norma non è mai un commentatore buono. Per questo io non ho mai voluto commentare la norma per primo: perché ci si limita, da un lato, a parafrasare la norma, ma, soprattutto, ci si deve sforzare di creare i problemi; e, molte volte, queste creazioni sono il frutto di una invenzione.

Io credo, forse l'avrò detto anche a lezione, che certamente un giovane, intelligente ed appassionato della materia, è molto più capace di uno sperimentato ricercatore di far nascere, da una attenta esegesi delle fonti, più interrogativi di quanti ne possa far nascere un esegeta sperimentato. Non a caso si dice che il miglior ricercatore matematico è il giovane, proprio perché caratterizzato da questa maggiore fantasia; mentre solo la maturità rende un bravo un ricercatore nelle materie umanistiche. Non si tratta di una definizione di poco conto, o poco fondata, o poco documentata, perché, appunto il ricercatore matematico ha bisogno di fantasia, mentre il ricercatore letterario ha bisogno di esperienza e di maturità.

TSDP: L'azione collettiva risarcitoria è retroattiva?

PROF. BUONOCORE: No. L'opinione comune, in questo momento, è unanime nel ritenere che l'azione collettiva non possa riguardare fatti che siano accaduti prima dell'entrata in vigore della legge. Su questo punto la legge non è chiara, anzi non dice niente, quindi si tratta di un problema difficile. Se fosse una legge penale, sarebbe retroattiva, però come ben sapete, solo nel caso in cui si tratti di una legge più favorevole al reo, in caso contrario, no; ma questo principio non vige al di fuori del diritto penale.

Normalmente la legge non è retroattiva, perché intendiamoci, si rischia così di calpestare i diritti già acquisiti. Ovviamente, ci saranno dei tentativi in merito, questo sarà uno dei cavalli di battaglia degli avvocati. Infatti c'è una massa agguerrita di avvocati che sostiene l'opinione opposta, proprio perché in Italia non vi è stata, prima di ora, la difesa di questi interessi, e questo è considerato il momento opportuno per applicarla.

TSDP: Analizziamo, ora, ad analizzare l'interessante sottotitolo del convegno che si terrà il 6 giugno e per il quale tale intervista è stata ideata. La *class action* potrà essere anche un valido strumento di tutela dell'ambiente? E come?

PROF. BUONOCORE: Questo è un altro problema, perché, come ho precisato prima, come sono sicuramente esclusi tutti i rapporti che riguardano i professionisti, e i rapporti tra

imprese, così alcuni ritengono che debbano essere escluse tutte le azioni che abbiano ad oggetto l'ambiente.

Io invece sono contrario a tale opinione, mi pare di poterlo dire con molta franchezza. In realtà, sono certo che un ragionamento di questo genere si possa fare: la difesa dell'ambiente a che cosa tende? Tende a rendere l'ambiente non inquinato, tende a salvaguardare il diritto alla salubrità dell'aria, del clima, della città. E allora, se tutela dell'ambiente vuol dire questo, perché io attraverso una *class action* non potrei difendere quello che si propone di salvaguardare la difesa dell'ambiente? Si tratta del diritto alla salute, si tratta di prevenzione.

Mi rendo conto che il mio è un ragionamento articolato, perché parte della dottrina nega che possano, attraverso l'azione risarcitoria, essere vantate pretese di riparazione dei danni provocati dalla mancata tutela dell'ambiente. Direi che al riguardo c'è una vasta opinione contraria; io ritengo, però, che, se si approfondisce tale punto, un'azione del genere sia invece possibile. I problemi maggiori, intendiamoci, sorgeranno proprio in merito all'oggetto. Perché? Perché dipenderà dalla capacità degli avvocati di presentare l'oggetto dell'azione, cioè l'ambiente. Questo potrà essere presentato come un bene, in quanto si parla di consumatori e di utenti, che non solo acquistano o consumano un bene, ma ne usufruiscono anche. Allora pare logico che se l'ambiente in cui io vivo è inquinato, io usufruisco di un *quid* che lede i miei interessi.

La stessa *ratio*, ad esempio, la troviamo anche nel caso in cui viene acquistato un prodotto non corrispondente a quello pubblicizzato, io consumatore - e penso in particolar modo a quanto è accaduto in merito ai prodotti biologici - posso sicuramente promuovere un'azione collettiva. Probabilmente ci saranno della azioni collettive fondate sui danni provocati dal tabacco, dall'inquinamento elettromagnetico, basta, in

merito a tali osservazioni, prendere in riferimento ciò che sta accadendo al Vaticano. Mi rendo conto che è un ragionamento poco articolato in quanto non normativamente fondato, ma questo è un problema del quale non si può parlare oggi, io posso esprimere una mia opinione, ma bisognerà attendere l'applicazione giudiziaria. Tutto questo, però, bisogna sottolinearlo, non avverrà subito, ma quando si riuscirà ad avere una serie di sentenze che favorirà il crearsi delle diverse correnti di opinioni. Per il momento, molti sono contrari, perché, io ne sono sicuro, sarebbero le azioni più frequenti, e allora si capisce il formarsi di un fuoco di sbarramento preventivo.

TSDP: Questa era la nostra ultima domanda, attenderemo il Suo intervento il prossimo 6 giugno. Ma, mi perdoni, un collegamento tra quello che Lei ha appena affermato e quanto ha sottolineato al convegno del 28 aprile, “ Soggetti e responsabilità nell’impresa: una prospettiva storico-comparatistica”, tenutosi presso l’Università degli Studi di Salerno, e promossa dalla Cattedra di Diritto Romano, mi pare inevitabile. Lei nel Suo discorso conclusivo, affermò proprio l’importanza del legame, esistente oggi, tra l’impresa e il diritto alla salubrità e alla difesa dell’ambiente in generale.

PROF. BUONOCORE: Certo, è uno dei nuovi compiti che l’impresa deve avere. L’ambiente è un bene, intendiamoci e noi dobbiamo fare di tutto per creare questo collegamento tra imprese e ambiente, perché le imprese non ne vogliono proprio sentir parlare.

TSDP: Possiamo ricordare in merito anche il Libro Verde dell'Unione Europea?

PROF. BUONOCORE: Sì, come no. Teniamo presente che in Italia arriva tutto un po' in ritardo, mentre, invece, in altre nazioni questi problemi sono stati già affrontati e risolti. Basta pensare al fatto che noi abbiamo aspettato un secolo per aver una legge in materia di concorrenza!

TSDP: Lei tiene molto a sottolineare, e spesso lo ha fatto anche durante le Sue lezioni, l'importanza degli interventi comunitari!

PROF. BUONOCORE: Ah, ma noi dobbiamo tanto alla legislazione comunitaria; anzi, tutto noi dobbiamo a questa! Se in Italia abbiamo una legislazione più moderna, delle volte tradotta male, intendiamoci, è proprio grazie all'intervento comunitario.

A cura di
Arabella Alfano
Rocco Di Benedetto
Guido Iannone