

RELAZIONE DI VINCENZO BUONOCORE*

Riguardo alla *class action*, non se ne può parlare se non si tratta previamente della sua ambientazione, che non è la norma del 140bis del Codice del Consumo. L'ambientazione è il Codice del Consumo. La *class action* per essere compiutamente compresa, analizzata, capita nella sua realtà non può prescindere da un esame preventivo e rapido del Codice del Consumo.

La classe imprenditoriale non vuole la *class action*: il motivo è insidioso. Gli imprenditori ritengono che non ci sia stata un'adeguata formazione, i consumatori italiani hanno bisogno di metabolizzare ancora il Codice del Consumo per poter agire. Le azioni tendenti al disinquinamento, alla salubrità dell'aria potranno essere oggetto della *class action*? Io condivido la ricomprensione di tali azioni nella *class action*. La maggior parte di coloro i quali si sono occupati di questo argomento negano, perché restringono la *class action* solo ai rapporti di consumo o di utenza. La parola con-

* Svolta presso la sede del Comune di Fisciano, il 6 giugno 2008, in occasione del convegno *L'azione collettiva risarcitoria (class action). Un nuovo strumento anche per la tutela dell'ambiente*.

sumatore è comparsa nel 1953, poi è scomparsa ed è ricomparsa nel 1993 ad opera di Tullio Ascarelli, cultore di diritto commerciale e autore del progetto di riforma delle S.p.A., il quale aveva intitolato la sua prolusione al corso di diritto industriale *Dialoghi tra l'impresa e il consumatore*. Questa frase ha avuto un ruolo profetico del futuro: in realtà il dialogo tra l'imprenditore ed il consumatore non c'è mai stato, il Codice di Commercio del 1882 e il Codice civile del 1942 sono leggi la cui filosofia è a favore del commerciante prima e dell'imprenditore dopo. Vivante (lo consiglio ai miei studenti) diceva che il cittadino per vivere, per nascere, per alimentarsi, per abbigliarsi, per morire ha bisogno del commerciante, oggi imprenditore. L'interfaccia costante del consumatore è l'imprenditore. Per 40 anni siamo stati muti, il consumatore non è mai stato il protagonista, lo si chiamava in diversi modi: contraente debole, altro contraente, contraente aderente, ma mai e dico mai consumatore.

A cosa dobbiamo la rinascita del consumatore? Alla direttiva europea del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive. In Italia tale disposizione fu recepita con una legge speciale e inserita nel Codice civile agli articoli 1469 bis ss. *Contratti del consumatore*. Il consumatore era colui

dell'azione sono difformi, è facile immaginare ciò che succederà in seguito.

- 1) la mancata introduzione di limiti all'esperimento dell'azione in conseguenza della stessa condotta che si ritiene lesa.
- 2) la facoltà accordata al singolo di aderire fino alla precisazione delle conclusioni in grado di appello. Chi aderisce può valutare la decisione in primo grado, può valutare quali sono più o meno gli orientamenti delle Corti seconde e aderire mentre si precisano le conclusioni.
- 3) la valutazione dell'autorità Giudiziaria: questa dovrà affrontare lo scoglio anche del conflitto d'interessi o meglio di quelle azioni collettive promosse con il solo obiettivo di mettere in difficoltà le imprese e di obbligarle a transigere perché non siano danneggiate nell'immagine.
- 4) per la Confindustria la *class action* si applica soltanto ai fatti avvenuti dopo la sua entrata in vigore, ma esistono una serie di movimenti costituiti *ad hoc* che invece ritengono il contrario.

Non è detto che la legge entri in vigore. Questa può essere valutata solo dopo un vaglio operativo, almeno di un quinquennio, cioè solo dopo una serie di pronunce giurisprudenziali, perché le decisioni all'inizio saranno certamente discordanti. Già oggi, in sede di commento preventivo, le opinioni sull'oggetto

che agiva per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Tale nozione di consumatore è stata trasferita nel Codice del Consumo all'art. 3; lo stesso Codice però contiene all'art. 5 e all'art. 18 un'altra definizione più aderente al concetto di consumatore, come colui che è destinatario delle informazioni commerciali. Una cosa è il consumatore come parte contrattuale per acquistare o usufruire di beni o servizi, un'altra è il consumatore che vede la televisione.

Come dicevo, è importante l'ambientazione. Il Codice del Consumo è stato introdotto con il d.lgs. 206 del 2005. La prima parte è dedicata ai problemi definitivi e ai problemi generali come l'elencazione dei diritti del consumatore. Questa precisazione è importante per rispondere agli interrogativi circa la possibilità di ammettere o no, sul piano dell'oggetto, l'azione risarcitoria. Pensiamo al diritto alla salute, alla sicurezza, alla qualità dei prodotti. La prima legge che tutela i consumatori è del 1988 e riguarda i prodotti difettosi. Quanto al diritto all'informazione, la trasparenza è comparsa per la prima volta nel testo unico bancario. Tutto ciò è fondamentale perché costituisce il retroterra della *class action*.

La seconda parte del Codice del Consumo è destinata alla pubblicità; la terza ai rapporti di consumo e cioè il credito al consumo – dobbiamo sapere cosa è il credito al consumo per capire la *class action* – i contratti a distanza, quelli al di fuori dei locali commerciali, la nuova figura del recesso, le disposizioni relative alle singole categorie contrattuali. Solo nel 1995 è stato regolamentato un particolare diritto del consumatore: quello della vacanza. Solo da poco si parla di vacanza rovinata. Da questo concetto è scaturita la nozione di danno esistenziale e si è ampliata quella di danno biologico.

La parte quarta del Codice del Consumo è dedicata alla sicurezza e alla qualità.

La parte quinta, infine, alle associazioni dei consumatori. Questa è dunque l'ambientazione. La *class action* è un particolare sistema processuale di aggregazione e di trattazione, in un unico procedimento, delle domande di risarcimento connesse ad un medesimo evento di esercizio. E', insomma, un mezzo di facilitazione per far valere i propri diritti quando essi vengano lesi dall'esercizio dell'impresa. Il principio di adeguatezza organizzativa dell'art. 2381 cod.civ. dell'impresa è importante. Chi segue la cronaca avrà letto che il Vaticano è stato condannato per l'inquinamento prodot-

quisiti previsti dall'art. 137 del Codice del Consumo. Si fa riferimento inoltre anche ad associazioni e comitati che siano adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere. Su questo punto sorgono alcuni problemi. E' prevedibile che la condizione di rappresentatività sia valutata con una certa larghezza (ricordate quando si parlava della rappresentatività dei sindacati?).

Vengo allora alle conclusioni. Dal momento che la legge italiana non prevede che le associazioni e i comitati abbiano un numero minimo di membri, di componenti, si può ritenere che *class action* italiana, pur non prevedendo l'azione diretta delle persone lese, sia potenzialmente aperta a un numero non predeterminato di soggetti e in particolare a organizzazioni di persone offese costituite *ad hoc*.

Dubbi possono sorgere quanto alla legittimazione attiva di persone che non siano consumatori alla stregua delle definizioni sopra ricordate. Non mi occupo in questa sede della legittimazione passiva.

Il secondo grande problema è la misura del risarcimento. I giudici devono stabilire la misura del risarcimento, che è uno dei problemi fondamentali.

I punti critici per me sono:

io arriverei da un altro punto di vista alla soluzione positiva. Siccome è possibile agire per la tutela dei diritti dei consumatori e siccome il diritto alla salute è un diritto del consumatore o comunque il diritto alla salubrità dell'aria o dell'ambiente è un diritto del consumatore, io credo che questi rapporti possano essere oggetto di *class action*. L'unica base normativa allo stato attuale la desumo dal Codice del Consumo, cioè dal fatto che il legislatore abbia inserito l'azione nel Codice del Consumo, e quindi per tutelare il consumatore o gli utenti a seconda della definizione che tale codice dà: quindi, non sarà utilizzabile nei rapporti professionali tra professionisti o tra imprese. In altri termini noi dobbiamo adottare, secondo la mia opinione ancora non collaudata, un modello che ci indichi il consumatore come protagonista della *class action*. Per conseguenza, tutto quanto coinvolge i diritti del consumatore può essere tutelato attraverso la *class action*.

I profili soggettivi non tocca a me trattarli tutti, perché molti saranno discussi dal dott. Russo. Mi limiterò a prendere in considerazione un altro articolo del codice, il 139: la *class action* fa espressamente riferimento alle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite in un elenco speciale, che rispondano ai re-

to dalle antenne che trasmettevano e ricevevano il segnale di radio Vaticana. E' una svolta epocale. A breve potrebbero essere condannate le imprese perché non hanno fatto le scelte opportune in tema di adeguatezza tecnica, amministrativa, contabile, finanziaria.

E' importante capire la *class action* in un contesto in cui l'impresa acquista una centralità nuova, perché non è più un mero organismo produttivo, ma un organismo sul quale cadono doveri positivi ed omissivi. Pensiamo all'inquinamento del Sarno: cosa accadrebbe se ci fosse una *class action*, ammesso che sia possibile, sui danni provocati dall'inquinamento del Sarno? La locuzione *class action* è nata negli Stati Uniti. La struttura della *class action* italiana è diversa. Se voi ricordate, in Italia, prima che fosse introdotto il 140 bis del Codice del Consumo vi era stata una proposta di legge importantissima che aveva ricevuto l'approvazione della Camera ma che si era fermata al Senato. La legge risultava diversa da quella statunitense perché era articolata in due forme: nel progetto infatti legittimate ad agire erano associazioni dei consumatori, camere di commercio e associazioni di professionisti davanti al Tribunale sede del convenuto, per ottenere una sentenza di accertamento di responsabilità per atti lesivi nell'ambito di rap-

porti giuridici relativi a pratiche commerciali o per comportamenti anticoncorrenziali, purché lesivi dei diritti di una pluralità di consumatori autentici. Questa era la norma centrale ed era un progetto di legge chiaro, abbastanza condivisibile. Purtroppo però ci fu il ‘fuoco di sbarramento’ che impedì al progetto di essere approvato dal Senato.

In Italia esistono due incertezze sulla *class action*. La prima incertezza riguarda il punto se sia necessaria questa disciplina. La seconda verte su quale sia il modello da adottare e perché.

I modelli Europei ed Americani sono tanti, ogni Nazione direi che ha una sua peculiarità: vediamo qual è l’oggetto di questa azione.

Cominciamo con la prima regola: nei vari ordinamenti l’azione collettiva non è preordinata istituzionalmente a comprendere tutte le azioni possibili di risarcimento o di restituzione astrattamente concepibili. E’ bene che questo sia ben chiaro; certamente l’applicazione giurisprudenziale determinerà poi con maggiore evidenza l’oggetto. In Italia in teoria non esistono limitazioni, infatti sarà possibile agire per ottenere il risarcimento dei danni contrattuali ed extracontrattuali, così come la restituzione di somme che potrebbero derivare ad esempio dalla nullità dei contratti standardiz-

zati conclusi tra imprese e consumatori. Se cerchiamo di estendere la *class action* ad ogni possibile lesione dei diritti noi non approderemo mai a nulla ed è per questo che la giurisprudenza ha un ruolo centrale: tutto dipende da quello che i giudici stabiliranno.

Si può ottenere il risarcimento dei danni per violazione di regole, per danni alla salute o – in materie finanziarie – o per le pratiche commerciali illecite o per comportamenti anticoncorrenziali. Questo non vuol dire però dichiarare che non esistono opinioni diverse in ordine a tale problema. Infatti, l’opinione prevalente è che l’azione non sia praticabile per tutti i rapporti non rientranti nell’ambito del consumo e dell’acquisto; ecco perché richiamavo l’importanza degli artt. 3 e 5 che definiscono nel Codice del Consumo il concetto di consumatore. Si discute oggi se sia possibile ricorrere a un’azione collettiva per il caso Parmalat; molti ritengono che la risposta sia negativa in quanto i soggetti danneggiati sono già tutelati dalla disciplina societaria o dal testo unico sull’intermediazione finanziaria. Molti dubbi desta poi l’applicabilità della *class action* nel caso di disastri ambientali provocati da attività d’impresa estranei a un rapporto di acquisto o di consumo; e questo è il punto a cui accennavo anche prima, perché, in realtà,