

Class action: si può quadrare il cerchio?

di Silvio Boccalatte

Da qualche anno, con cicliche riprese, si discute di introdurre l'azione collettiva (quella che in diritto americano è generalmente conosciuta come class action)¹ nell'ordinamento processuale italiano: in questa legislatura la proposta è stata incorporata in numerosi progetti di legge,² che hanno goduto di una certa attenzione mediatica nell'inverno 2006-2007.

Dopo alcuni mesi di silenzio, si riteneva ormai che il Governo e la maggioranza avessero pensieri ben diversi rispetto all'azione collettiva, ma ecco che, nella marea di emendamenti al disegno di legge finanziaria, riappare la class action all'amatriciana. Il luogo non stupisce: l'iter della finanziaria è diventato da tempo un'immane fiumana in cui gettare ogni sorta di proposta, idea o prebenda che, in tal modo, avrà qualche speranza di diventare legge della Repubblica. Sarebbe ormai giunto il momento di ripensare profondamente uno strumento normativo creato quasi trent'anni fa in funzione di una "programmazione economica" del tutto anacronistica: in effetti il Governo aveva annunciato di volersi occupare anche di questa riforma, ma qui i flutti parlamentari sembrano aver avuto la meglio sulle buone intenzioni.

I flutti parlamentari, invece, non hanno avuto ancora la meglio sull'improvvida idea di istituire l'azione collettiva.

È stato presentato infatti un emendamento dei senatori Bordon e Manzione,³ inserirebbe l'articolo 140-bis, rubricato, appunto, "azione collettiva risarcitoria", nel cosiddetto (e ormai celeberrimo) "Codice del consumo". L'emendamento pare aver avuto scarsa fortuna: è stato ritirato, ma i senatori Bordon e Manzione hanno ricevuto in cambio assicurazioni circa il fato della loro proposta. Per questo, è bene esaminarla in dettaglio.

Silvio Boccalatte è Fellow dell'Istituto Bruno Leoni

1: Per una breve analisi dell'istituto dell'azione collettiva ci si consenta di rinviare a S. BOCCALATTE, *Class action all'italiana? Un'imposta sui consumatori*, IBL Briefing Paper n. 36, 2006, reperibile su internet alla pagina http://brunoleoni.servingfreedom.net/BP/IBL_BP_36_Class_Action.pdf, pp. 1 ss.

2: Per un'analisi dei principali progetti di legge in materia di azione collettiva giacenti in Parlamento si rinvia a S. BOCCALATTE, *Class Action*, cit., pp. 5 ss.

3: Reperibile su internet alla pagina <http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/commos5/finanziaria2008/emend-comm-finanziaria.pdf> L'emendamento di cui si discute si presenta in due testi molto simili tra loro: il "testo 2" si trova nelle pagine 711-713, mentre un altro testo si trova immediatamente dopo, alle pagine 713-715. In questa analisi si è preso in esame specificamente il testo di cui alle pagine 713-715: le divergenze più significative rispetto all'altra formulazione sono indicate in nota.

In verità l'idea, e soprattutto la forma nella quale l'idea si esplica, non è proprio una novità: ci si è limitati a rispolverare le linee generali del disegno di legge già presentato dal Governo nel luglio 2006 (a firma Bersani, Mastella e Padoa Schioppa),⁴ con alcune modifiche.

Anche questa proposta si ritrova a che fare con il “Nodo di Gordio” costituzionale: o si snatura l'azione collettiva trasformandola in un qualcosa di meglio realizzabile attraverso una ponderata riforma di alcuni articoli del codice di procedura civile, oppure si importa la versione *U.S.A. original*, certamente incompatibile con la Costituzione italiana.

Il tentativo Bordon-Manziona imbecca ambedue le strade, con un esito completamente fallimentare.

Va notato, innanzitutto, che legittimati ad agire sono solo “le associazioni dei consumatori e degli utenti di cui al comma 1 dell'art. 139 [del Codice del Consumo], fermo restando il diritto del singolo cittadino di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi conformemente a quanto previsto dall'art. 24 della Costituzione”. Questo incipit è sufficiente a dimostrare, da solo, l'inadeguatezza dell'intero progetto di legge.

In primo luogo le associazioni di consumatori e utenti di cui all'art. 139, comma 1, sono quelle debitamente iscritte in un registro istituito dall'art. 137 del Codice del Consumo e tenuto presso il Ministero delle attività produttive (ora geneticamente modificatosi in Ministero dello Sviluppo economico). Questa soluzione non ha niente a che vedere con le *class actions* statunitensi: negli USA ogni soggetto può ritenere di essere esponente di una “categoria” e chiedere al giudice la certificazione della “class”. In questa proposta, piuttosto, si configura una sorta di “invasione di campo” dello Stato nella realtà delle controversie tra privati regolate dal codice di procedura civile. Forse ciò rientra in un preciso programma finalizzato a sostenere un certo tipo di associazionismo, anche visto il fatto che, in caso di “danni economici alla collettività”, il convenuto soccombente potrebbe essere chiamato a pagare una “sanzione punitiva commisurata al danno collettivo” a favore di un fantomatico “fondo restituzione a consumatori”, da utilizzarsi “esclusivamente per lo sviluppo delle azioni di tutela dei consumatori ed utenti, ed al finanziamento delle attività delle associazioni dei consumatori” di cui sopra.⁵

Secondariamente, nella logica delle *class actions* la sentenza tra l'ente esponente della “class” e la diretta controparte fa stato anche per tutti coloro che siano membri della “class” e che non abbiano espressamente rifiutato di prendere parte all'azione collettiva (esercitando il cosiddetto *opting out*). In Italia ciò non è costituzionalmente possibile,⁶ e dunque si fa salvo il diritto di agire individualmente, il che contraddice, a sua volta, la *ratio* stessa della *class action*.

Peraltro, il diritto di agire individualmente viene salvaguardato solo formalmente, allo scopo di fare apparire una presunta conformità con la Costituzione. In realtà si aggiunge che l'esercizio dell'azione collettiva “produce gli effetti interruttivi della prescrizione ai sensi dell'art. 2945 del codice civile, anche con riferimento ai diritti di tutti i singoli consumatori o utenti conseguenti al medesimo fatto o violazione”. La prescrizione, però, non è un *monstrum* nato da oscure trame di Palazzo al fine di defraudare i deboli ed indifesi consumatori. Si tratta di un istituto che esiste da tempo memorabile in

4: Reperibile su internet alla pagina: <http://www.giurdanella.it/mainprint.php?id=7572>.

5: La norma sulla “sanzione punitiva” non è presente nel “testo 2”.

6: E non solo per la disposizione di cui all'art. 24 Cost.: sui vincoli costituzionali che impediscono l'introduzione in Italia delle azioni collettive si rinvia ancora a S. BOCCALATTE, *Class action*, cit., pp. 4 ss.

tutti i Paesi civili allo scopo di garantire la certezza del diritto, e deriva dal concetto secondo il quale il titolare della situazione giuridica lesa è il solo signore e padrone di ogni mezzo giudiziario per tutelarla.

Sotto questo profilo la proposta di legge di cui si discute contrasta con il sistema costituzionale. Ma, come detto, l'emendamento Bordon-Manziona non imbecca solo la strada dell'incostituzionalità, ma anche quella di non essere un'azione collettiva.

E lo fa con estrema decisione.

A seguito dell'esercizio dell'azione (sedicente) collettiva si potrebbe giungere a sentenza o a conciliazione tra le parti. In ambedue i casi "il giudice, per la determinazione degli importi da liquidare ai singoli consumatori o utenti, costituisce presso lo stesso tribunale apposita Camera di Conciliazione ... e nomina un conciliatore a cui tutti i cittadini interessati possono ricorrere singolarmente o tramite delega alle associazioni [di consumatori o utenti]. Essa definisce, con verbale sottoscritto dalle parti e dal presidente, i modi, i termini e l'ammontare per soddisfare i singoli consumatori o utenti nella loro potenziale pretesa. La sottoscrizione del verbale, rende improcedibile l'azione dei singoli consumatori o utenti per il periodo di tempo stabilito dal verbale per l'esecuzione della prestazione dovuta."

Se ne deduce, dunque, che verrebbero coinvolti solo i consumatori/utenti che desiderino aderire all'azione collettiva (una sorta di *opting in*): ma se qualche soggetto non è venuto a conoscenza dell'esistenza dell'azione collettiva stessa? Negli Stati Uniti si prevedono ampi obblighi di pubblicità da adempiersi in una fase iniziale della *class action*, mentre in questa proposta la pubblicità ha come oggetto la sola sentenza di condanna del convenuto, o l'eventuale accordo transattivo, ed è sempre a carico del convenuto stesso. E nel caso di soccombenza della parte attrice? Nessun obbligo: il progetto sembra preferire il silenzio.

E soprattutto: una diversa associazione debitamente registrata ex art. 139 del Codice del Consumo potrebbe tentare un'altra "azione collettiva" davanti allo stesso ufficio giudiziario⁷ per gli stessi fatti? La risposta non può che essere positiva, sia perché nulla in senso contrario si può trovare nel testo dell'emendamento, sia perché questa è una soluzione costituzionalmente imposta. Non solo: ogni singolo privato potrebbe agire per conto proprio, in parallelo con lo svolgimento dell'"azione collettiva", nell'attesa di vederne l'esito e, se del caso, abbandonare la propria causa per aggregarsi ai beneficiari della "*class action*". Ma allora che senso ha parlare di azione collettiva? Nessuno, evidentemente: si tratta solo di una dubbia forma di modifica alle regole sulla legittimazione ad agire in campo processualcivilistico. Niente di più: come tale si inserirebbe meglio in una riforma organica del codice di procedura civile.

Una modifica che, peraltro, non è assolutamente condivisibile per gli effetti deleteri che produrrebbe.

Si svilupperebbe la tendenza ad intentare un numero elevatissimo di "azioni collettive": di fatto, ogni associazione registrata avrebbe interesse ad agire da sola, sviluppando una pressione insostenibile sia verso i singoli giudici, che sarebbero spinti (anche mediaticamente: si pensi cosa sarebbe successo nel "caso Parmalat") ad una "concorrenza perversa" verso chi cede più ampiamente alle pretese della piazza, sia verso l'intero sistema giudiziario, che verrebbe sommerso da un numero ingestibile di

7: Il foro dell'azione è quello in cui "ha residenza il convenuto". L'espressione è inesatta e può essere fonte di confusioni future: generalmente il convenuto in cause di questo tipo è un'impresa o una società, le quali non hanno "residenza", ma "sede".

pratiche mediamente lunghe e complesse. In altre parole, si aiuterebbe moltissimo il già prossimo collasso della giustizia italiana.

La logica, la struttura e gli effetti di questa proposta, così come ora sommariamente enunciati, ne comportano un giudizio negativo, che diviene estremamente negativo quando si presta attenzione alla soluzione prospettata in relazione alle spese legali.⁸

In deroga alle regole generali del codice di procedura civile, in base alle quali il giudice decide con una certa libertà di apprezzamento, la proposta Bordon-Manziona stabilirebbe alcune regole rigide. In caso di soccombenza, “anche parziale”, del convenuto le spese legali (comprendenti delle spese per gli avvocati della parte attrice) sono addebitate al convenuto medesimo. Al contrario, se risulta soccombente il promotore dell’“azione collettiva” il giudice “liquida in ogni caso a carico del gratuito patrocinio” sia la parcella del difensore del convenuto sia “le altre spese legali”, ad esclusione “della parcella del difensore del promotore della classe al quale nulla è dovuto”.

Queste disposizioni non sono solo inopportune, ma profondamente inaccettabili e fanno sorgere spontaneamente alcune domande essenziali: per quale motivo si dovrebbero usare i fondi pubblici per rimborsare le spese inerenti azioni legali svolte da privati? E se fossero azioni chiaramente prive di ogni fondamento logico-giuridico? Perché l’avvocato dell’attore soccombente non può determinare liberamente con il proprio cliente il compenso per l’opera che egli effettivamente ha prestato? E perché mai si vuole creare una così evidente disparità di trattamento tra le parti? È evidente che si configurerebbe un ulteriore, potentissimo, incentivo a proporre miriadi di “azioni collettive”, senza nemmeno controllarne attentamente le basi giuridiche e fattuali.

Il vertice dell’inaccettabilità, però, si raggiunge grazie al riferimento ai fondi del gratuito patrocinio. In primo luogo, l’introduzione di una simile norma avrebbe ingentissime conseguenze finanziarie cui questo emendamento non indica alcuna risorsa con la quale fare fronte. In particolare, però, l’idea è ancora più balzana in un momento in cui la macchina della Giustizia è talmente a secco di carburante da costringere gli avvocati a portarsi dallo studio i fogli per le fotocopie, nonché la carta igienica da utilizzare nelle lunghe giornate di attesa nelle aule di giustizia.

Se poi si pensa che i fondi del gratuito patrocinio non sono nemmeno sufficienti a garantire un livello di difesa decente per i soggetti non abbienti, cui l’art. 24, comma 3, Cost. vorrebbe assicurare i mezzi “per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione”, verrebbe proprio da indignarsi.

Ma non si fa a tempo ad indignarsi: per fortuna l’idea di utilizzare il gratuito patrocinio per questi scopi è talmente assurda da risultare ridicola.