

Tutela del consumatore

Nozione di consumatore e legittimazione alla *class action*

TRIBUNALE DI TORINO, ord., 27 maggio 2010, - Est. Panzani - R. rappresentato da Codacons c. Intesa Sanpaolo s.p.a.

L'attore dell'azione di classe prevista dall'art. 140 bis c. cons., per essere legittimato a tale azione, deve essere titolare, in proprio e personalmente, del diritto individuale omogeneo che caratterizza la classe che intende rappresentare e tale legittimazione sussiste non perché il proponente intende rappresentare gli interessi della classe, ma perché il suo interesse coincide con quello della classe essendo egli portatore del medesimo diritto individuale omogeneo di cui sono titolari gli appartenenti alla classe.

(*Omissis*).

1. È opportuno premettere all'esame delle diverse questioni sollevate dalle parti alcuni rilievi in ordine alla disciplina dell'azione di classe introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 140 bis c. cons., nel testo modificato dall'art. 49, comma 1, l. 23 luglio 2009, n. 99, e al giudizio di ammissibilità della domanda cui il Tribunale è chiamato in via preliminare.

L'art. 140 bis nuovo testo riconosce l'azione di classe per la tutela dei diritti individuali omogenei dei consumatori e utenti. Il comma 1 della norma precisa che tali diritti sono tutelabili anche con l'azione di classe e attribuisce la legittimazione a ciascun componente della classe, che può agire anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa. Il riferimento in punto legittimazione ai consumatori e utenti è ribadito dalla disciplina contenuta nei commi 2, 3, 12 dell'art. 140 bis.

Occorre dunque ai fini della legittimazione attiva che attore sia un consumatore o utente. La nozione di consumatore e di utente deve essere mutuata dal codice del consumo e a tale proposito l'art. 3 di tale codice fornisce un'unica e identica nozione di consumatore e utente, qualificato come "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta".

Se è richiamata la nozione di consumatore o utente, il legislatore non rinvia alla nozione parallela di professionista, che è generalmente utilizzata per individuare la controparte del rapporto di consumo. Si rinvia invece alla nozione di "impresa" (comma 4), cui si affiancano quella di "produttore" (comma 2), nonché quella di "gestore di pubblici servizi" o "di pubblica utilità" (comma 12).

A differenza di quanto previsto dalla precedente disciplina originariamente introdotta dall'art. 2, comma 446, l. 24 dicembre 2007, n. 244, mai entrata in vigore, il legislatore non attribuisce più la legittimazione a enti esponenziali, quali le associazioni dei consumatori. Si preferisce invece,

adottando il sistema dell'*opt-in*, attribuire la legittimazione a ciascun consumatore o utente, a condizione che la posizione giuridica soggettiva da lui vantata sia caratterizzata da omogeneità rispetto a quella degli altri componenti della classe. A tale requisito si aggiunge poi quello dell'individualità del diritto vantato.

Occorre però subito aggiungere che se la legittimazione attiva è attribuita a ciascun esponente della classe, questi può agire per il tramite di associazioni cui dà mandato o di comitati cui partecipa, secondo il meccanismo della rappresentanza processuale (art. 140 bis, comma 1), come è appunto avvenuto nel caso di specie in cui l'attore avv. ... ha dato mandato al

Ancora va sottolineato che l'art. 140 bis non crea nuovi diritti, ma disciplina soltanto un nuovo mezzo di tutela, l'azione di classe, che si aggiunge alle azioni individuali già spettanti ai singoli consumatori o utenti. Costoro, salvo che facciano ricorso all'azione di classe o vi aderiscano, rimangono liberi di agire con i mezzi di tutela individuale preesistenti. Questa è appunto la caratteristica del sistema di *opt-in* prescelto: l'azione di classe non preclude la tutela individuale a differenza del sistema americano, che con il diverso meccanismo dell'*opt-out* coinvolge tutti i partecipanti alla classe, salvo che espressamente dichiarino di non voler essere coinvolti nell'azione di classe.

In sede di ammissione il Tribunale è chiamato a valutare l'ammissibilità della domanda, ovvero - ai sensi dell'art. 140 bis, comma 6, c. cons. - a stabilire se: a) il proponente appaia in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe; b) se i diritti individuali tutelabili quali descritti dal comma 2 della norma siano identici; c) se sussista conflitto d'interessi in capo al proponente; d) se la domanda sia manifestamente infondata.

L'ammissibilità della domanda presuppone peraltro, come in tutti i giudizi, la sussistenza delle condizioni dell'azione, prima di tutto in punto legittimazione dell'attore, con rife-

rimiento alla richiesta qualità di consumatore o utente, e alla sussistenza dell'interesse ad agire.

Sotto tale profilo va subito detto che, contrariamente a quanto sostenuto dall'attore, non va fatto riferimento a un interesse ad agire e a una legittimazione di classe diversi da quelli che presidono alla legittimazione nelle azioni ordinarie individuali.

Come precisa il comma 1 dell'art. 140 *bis* l'azione di classe tutela i diritti individuali omogenei dei consumatori e utenti e a tal fine può agire ciascun componente. Solo il soggetto che assume tale iniziativa processuale assume la qualità di parte processuale, mentre coloro che aderiscono all'azione ai sensi del comma 3 ne subiscono gli effetti, ma non assumono la qualità di parte essendo privi di poteri di impulso processuale e della possibilità di impugnare la decisione, che fa comunque stato nei loro confronti. Ne deriva che l'attore per potersi legittimare deve essere prima di tutto titolare, in proprio e personalmente, del diritto individuale omogeneo che caratterizza la classe che intende rappresentare. Di conseguenza la legittimazione attiva non è regolata in termini diversi da quelli propri di qualunque altra azione. In altre parole sussiste la legittimazione non perché il proponente intende rappresentare gli interessi della classe, ma perché il suo interesse coincide con quello della classe essendo egli portatore del medesimo diritto individuale omogeneo di cui sono titolari gli appartenenti alla classe.

D'altra parte, come si è accennato, il legislatore ha abbandonato l'impostazione che aveva adottato nella prima versione della legge, che attribuiva la legittimazione alle associazioni di consumatori e alle altre associazioni e comitati adeguatamente rappresentativi di interessi collettivi, optando per una soluzione in cui il proponente deve essere egli stesso membro della classe e titolare dei diritti che s'intende tutelare per mezzo dell'azione collettiva, azione dunque che prima di essere collettiva deve avere i requisiti previsti per tutte le azioni individuali.

2. È ora opportuno prendere in esame la questione della sussistenza in capo all'attore della qualità di consumatore. Già si è detto che la nozione di consumatore, ai fini della legittimazione all'esperimento dell'azione, è quella stabilita dall'art. 3 c. cons.

Tale conclusione è contestata dall'attore, che ha sostenuto che la nozione dettata dall'art. 3 varrebbe soltanto per l'esercizio dei diritti previsti dagli artt. 33 ss. c. cons. Una più ampia legittimazione sarebbe giustificata dalla necessità di non privare di tutela soggetti che, pur non rivestendo la qualità di consumatore in senso stretto, si trovano tuttavia nella posizione di soggetto debole che è tipica dei rapporti tra consumatore e professionista, in ragione della disparità di forze e dell'asimmetria informativa che caratterizza il rapporto. Si è dedotta l'illegittimità costituzionale della normativa, se diversamente interpretata, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost. perché situazioni uguali sarebbero trattate in modo difforme.

In proposito è sufficiente osservare che in base agli ordinari principi ermeneutici appare impensabile che il legislatore abbia inteso derogare alla nozione stabilita nell'art. 3 c. cons. in una norma destinata a inserirsi nel medesimo testo di legge, senza indicarlo espressamente. Lo stesso art. 3, infatti, nel suo esordio, ha cura di precisare che le definizioni di seguito espresse valgono "ai fini del presente codice, ove non diversamente previsto ..." ed è significativo che, mentre, come si è detto, legittimato passivo all'azione collettiva è la "impresa" (comma 4), cui si affianca la no-

zione di "produttore" (comma 2) e quella di "gestore di servizi pubblici" o "di pubblica utilità" (comma 12), legittimato attivo sia il consumatore o utente, senza alcuna espressa deroga alla definizione contenuta nell'art. 3.

Né la proposta questione di legittimità costituzionale supera la delibazione di non manifesta infondatezza essendo la scelta dei soggetti legittimati all'esperimento dell'azione collettiva materia di scelte discrezionali del legislatore, non censurabili dal giudice delle leggi. Per altro verso la qualità di consumatore consente di individuare in capo al soggetto tutelato, secondo criteri fondati sull'*id quod plerumque accidit*, quella condizione di soggetto debole che altrimenti non potrebbe non essere verificata caso per caso, sì che la soluzione adottata appare anche razionale, fondando il trattamento differenziato su un parametro di carattere oggettivo che esclude il carattere discriminatorio della disciplina (in tal senso si veda Corte cost. n. 469 del 2002).

3. Deve peraltro escludersi che l'avv. ... non abbia i requisiti per essere qualificato come consumatore.

La convenuta ha negato la sussistenza di tali requisiti osservando che il ... è titolare di conto corrente n. ..., conto assistito da apertura di credito sino alla concorrenza di € 15.000,00, acceso nel 1994; che ai fini della concessione di tale fido il ... aveva dichiarato di essere "avvocato" indicando anche il fatturato annuo; che esaminando le movimentazioni del conto risultavano operazioni che potevano essere ricondotte senza dubbio all'attività professionale del ..., in particolare il pagamento di imposte tramite moduli F24 relative all'attività professionale, l'acquisto di banche dati e riviste giuridiche, l'accredito di due bonifici da parte di clienti dello studio, il tutto per un ammontare complessivo pari a circa il 30% delle movimentazioni relative all'anno 2009. Ha aggiunto la convenuta che la giurisprudenza aveva affermato che, in caso di attività promiscua in parte riferibile all'attività di consumatore e in parte a quella di professionista, doveva ritenersi di essere di fronte a un professionista.

Va osservato in primo luogo che non pare accoglibile la tesi sostenuta da parte attrice sul carattere "neutro" del conto corrente, che, in quanto utilizzato e utilizzabile con riferimento a qualunque attività, non potrebbe di per sé stesso individuare la figura del professionista.

La definizione di consumatore contenuta nell'art. 3 c. cons. ("la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale") impone di far riferimento all'attività, non al bene o servizio che ne è oggetto. Ne deriva che determinati beni personali (parte attrice ha fatto riferimento alle scarpe) non sono riferibili all'attività professionale non perché abbiano carattere neutro, ma perché il loro utilizzo non è significativo dell'impiego nella professione essendo essi relativi a primarie esigenze di vita della persona. Così le stesse scarpe cessano di essere neutre quando sia questione di calzature tecniche utilizzate in una determinata attività lavorativa.

In questo senso si è ripetutamente espressa la Suprema Corte, con riferimento alla definizione di consumatore dettata dall'art. 1469 *bis* c.c., il cui testo è stato poi trasfuso nel codice del consumo, affermando che "ai fini dell'applicazione della disciplina di cui agli artt. 1469 *bis* ss. c. cons., relativa ai contratti del consumatore, deve essere considerato "consumatore" la persona fisica che, pur svolgendo attività imprenditoriale o professionale, conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di tale attività, mentre deve essere

considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica sia privata, che, invece, utilizza il contratto "nel quadro" della sua attività imprenditoriale o professionale. Perché ricorra la figura del "professionista" non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente - come si evince dalla parola "quadro" - che esso venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale" (Cass., 23 febbraio 2007, n. 4208; Cass., 8 giugno 2007, n. 13377).

Se è vero che l'attuale definizione di professionista non contiene più le parole "nel quadro", va sottolineato che l'attuale definizione dettata dall'art. 3 c. cons. fa chiaramente riferimento sia per il consumatore che per il professionista all'attività esercitata e sottolinea con riguardo al primo che in tanto si tratta di consumatore in quanto egli agisca "per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta" con ciò ribadendo *expressis verbis* l'interpretazione accolta dalla giurisprudenza.

Non pare dubbio che i contratti bancari, e tra questi il conto corrente e il contratto di apertura di credito, possano essere strumentali all'attività imprenditoriale e professionale del cliente e che tale strumentalità possa essere verificata soltanto con un'indagine in concreto sulle specifiche caratteristiche del rapporto nel caso in esame.

In proposito ritiene il Tribunale di poter condividere le conclusioni cui è pervenuto il P.M., alla luce del dato, provato dall'attore, di aver acceso, dopo l'entrata in vigore della legge Bersani (art. 35, comma 12, d.l. 4 luglio 2006, n. 433, convertito in l. 4 agosto 2006, n. 248, recante modifica dell'art. 19 d.p.r. n. 600 del 1973) e in ossequio alla disciplina contenuta in tale legge, un secondo conto corrente presso la banca convenuta dedicato in via esclusiva alle operazioni relative alla sua attività professionale.

Occorre ancora sottolineare che la qualità di consumatore, come tutte le condizioni dell'azione, deve sussistere al momento della pronuncia del giudice, sì che non ha rilevanza che l'avv. ... nel lontano 1994 al fine di ottenere la concessione dell'affidamento si sia qualificato "avvocato" e abbia indicato il proprio fatturato. Né rilevano le movimentazioni del conto corrente prima dell'entrata in vigore della legge Bersani e della conseguente apertura di un diverso conto sul quale, com'è pacifico, sono confluite nella stragrande maggioranza le operazioni relative all'attività di studio.

Anche le operazioni di carattere professionale annotate sul conto nell'anno 2009 (pagamenti imposte per € 25.348,64, bonifici accreditati per € 2.900,00, pagamenti di abbonamenti a riviste e banche dati per € 2.052,60) sono scarsamente significative.

Tali operazioni sono infatti anteriori all'instaurazione del giudizio e assumono pertanto, a tutto concedere, un valore indiziario dell'aver operato sul conto anche successivamente in qualità di professionista, senza poter dimostrare compiutamente la situazione in essere all'atto della proposizione della domanda.

Si tratta poi di operazioni di numero e ammontare limitato. Se è vero che la giurisprudenza invocata dalla convenuta ha affermato, in tutt'altra fattispecie, che l'attività promiscua non consente di qualificare come consumatore chi la pone in essere (Cass., 22 maggio 2006, n. 11933; Corte Giustizia CE, sez. II, 20 gennaio 2005, n. 464), oc-

corre pur sempre che il conto sia utilizzato per fini legati all'esercizio della professione in modo non occasionale.

A tal proposito va tenuto conto non soltanto dell'ammontare delle operazioni riferibili all'attività professionale, comunque nell'ordine soltanto del 30% del totale delle operazioni compiute nell'anno 2009, ma anche e soprattutto del numero delle operazioni poste in essere, rispetto al quale le operazioni a carattere "professionale" sono sicuramente minoritarie.

E occorre inoltre considerare da un lato che parte convenuta non ha in alcun modo provato che gli incassi di assegni per € 25.750,00, che essa pure ha invocato, fossero effettivamente riferibili all'attività professionale dell'attore e dall'altro che dalle dichiarazioni prodotte all'udienza del ... (che in questa sede di deliberazione dell'ammissibilità dell'azione possono essere valutate come argomenti di prova) risulta che l'autore dei bonifici già conosceva il numero di conto corrente in esame, sì che la scelta di provvedere al pagamento su tale conto non è dipesa da indicazioni fornite dall'avv. ... nell'anno 2009, mentre gli abbonamenti a riviste giuridiche e banche dati erano stati effettuati nell'interesse di ..., studente di giurisprudenza, e non del padre.

Soprattutto va sottolineato che la banca ha riconosciuto di aver applicato all'avv. ..., a seguito dei provvedimenti normativi in tema di commissioni, le nuove condizioni economiche previste per i clienti consumatori affidati (cfr. comparsa di risposta, p. 14), a suo dire per una scelta di carattere prudenziale stante la difficoltà di verificare le effettive modalità di utilizzo del conto.

Si tratta di circostanza che conferma il carattere marginale dell'attività professionale transitata sul conto, se la stessa banca non era in grado di percepirla e ha ritenuto di applicare all'attore il trattamento previsto per i consumatori.

(Omissis).

Così chiarito l'oggetto del contendere, va ora sottolineato che è pacifico in causa che la nuova C.S.C. non è mai stata applicata all'avv. ... essendo essa prevista per gli scoperti maturati sui conti non affidati, godendo l'attore, come si è detto, di apertura di credito in conto corrente. Che la prima lettera dell'11 maggio 2009, che comunicava all'avv. ... l'introduzione della disciplina contrattuale della C.S.C., fosse frutto di errore, risulta dai documenti prodotti dalla convenuta (comunicazione 11 maggio 2009, doc. 17 e doc. sintesi 6/2009, doc. 9) e non è stato sostanzialmente contestato dall'attore.

Di conseguenza l'attore non risulta legittimato a impugnare la validità di tale pattuizione contrattuale, difettando in capo allo stesso l'interesse ad agire in quanto allo stato egli non è stato in alcun modo leso nei suoi diritti dall'introduzione di tale disciplina.

Parte attrice ha contestato tale conclusione osservando che, se è vero che a oggi la C.S.C. non potrebbe essergli applicata, tale situazione potrebbe mutare in ogni momento, sol che venisse meno l'apertura di credito in conto corrente di cui attualmente gode. In tale ipotesi al ... verrebbe applicata, in caso di scoperto di conto, la C.S.C., donde il suo interesse a sentir accertata la nullità della clausola commissionale in parola.

Tale rilievo non può essere accolto. È principio pacifico che l'interesse ad agire deve essere concreto e attuale (Cass., 20 luglio 2007, n. 16159; Cass., 15 aprile 2002, n. 5420; Cass., 11 gennaio 2001, n. 338) e di conseguenza non può ritenersi esistente in un caso in cui l'applicazione della disciplina contrattuale è puramente ipotetica.

È poi quasi superfluo aggiungere, alla luce delle considerazioni che si sono già svolte, che l'interesse ad agire non può ricavarsi dall'esistenza di altri correntisti in ipotesi lesi dalla clausola commissionale, posto che esso, anche nell'azione c.d. collettiva, deve in primo luogo essere individuato in capo al proponente, soltanto in un secondo momento dovendosi verificare se l'esistenza del medesimo interesse in capo ad altri soggetti portatori del medesimo diritto consenta di ravvisare l'esistenza della "classe".

Per quanto poi concerne la posizione dell'attore con riferimento al T.U.O.F., va osservato che il ... ha documentato di aver tratto il 29 dicembre 2009 un assegno bancario per € 15.000,00 sul conto oggetto di causa, con ciò utilizzando completamente il fido di cui godeva e determinando il sorgere di un saldo passivo per oltre € 2.000,00. La circostanza non è stata smentita dalla banca convenuta che l'ha anzi confermata nella propria memoria versata in atti, producendo copia dell'assegno tratto dall'attore.

Va peraltro sottolineato che parte convenuta ha dichiarato di aver applicato all'avv. ... il T.U.O.F. addebitandogli il

medesimo tasso previsto per il credito concesso nei limiti del fido, vale a dire il 12%. Anche questa circostanza non è stata contestata dall'attore, che ha soltanto osservato nelle sue difese che, se era vero che in questo modo l'applicazione del T.U.O.F. non determinava alcun pregiudizio, la situazione avrebbe potuto mutare in ogni momento, sol che la banca si fosse avvalsa della facoltà di modificare il tasso d'interesse per gli utilizzi di provvista nei limiti del fido, sì da rendere gli interessi intra-fido minori di quelli previsti in caso di sconfinamento extra-fido.

Ciò peraltro a tutt'oggi non è avvenuto.

Ne deriva che anche per quanto concerne il T.U.O.F., l'attore, in assenza di pregiudizio derivatogli dall'applicazione della disciplina contrattuale, è privo di un interesse concreto e attuale a far valere la nullità della clausola contrattuale.

E tanto basta per concludere che, in difetto d'interesse ad agire, l'azione proposta dall'avv. ... va dichiarata inammissibile.

(Omissis).

Il commento

di Valerio Sangiovanni

L'ordinanza del Tribunale di Torino è una delle prime a occuparsi dell'azione di classe recentemente introdotta nel nostro ordinamento e disciplinata nell'art. 140 bis c. cons. Il Tribunale dichiara inammissibile l'azione in quanto chi l'ha proposta non si trova nella situazione di fatto che lo legittimerebbe a proporre la domanda: manca insomma un concreto interesse ad agire.

Introduzione

L'art. 140 bis c. cons. disciplina per la prima volta nel nostro ordinamento l'azione di classe (nota anche con l'espressione, di origine anglosassone, di "class action") (1). La disciplina è stata inserita nel codice del consumo, e non nel codice di procedura civile (oppure in una legge speciale), in considerazione del fatto che parte attiva dell'azione di classe è necessariamente un consumatore, e questo elemento è stato considerato dal legislatore prevalente.

Non è questa la sede per ripercorrere in dettaglio il travagliato iter normativo che ha portato, infine, all'adozione anche in Italia di una normativa sull'azione di classe (2). I primi tentativi d'introduzione di una regolamentazione in materia sono del 2003, ma il risultato finale è stato raggiunto solo nel 2010.

I ritardi nell'adozione di una normativa sull'azione di classe sono dovuti alla tendenziale ostilità nei confronti di essa da parte delle imprese. Tale ostracismo non deve sorprendere in quanto il tema della class action è molto sensibile. Mentre tale strumento è invocato dalle associazioni di consumatori, esso è osteggiato dal mondo industriale (nonché bancario e finanziario), alla luce delle sue potenziali ricadute economiche negative per le imprese interessate. Nei sistemi (come quello statunitense) (3) che meglio conoscono e hanno sviluppato l'istitu-

Alpa, L'art. 140 bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2010, 379 ss.; F. Camilletti, Il nuovo art. 140 bis del Codice del consumo e l'azione di classe, in I Contratti, 2009, 1179 ss.; S. Cherti, Brevi note sui diritti tutelati dalla "nuova" azione di classe, in Obbl. contr., 2010, 141 ss.; A. D. De Santis, L'azione di classe a tutela dei consumatori, in La nuova class action e la tutela collettiva dei consumatori, a cura di G. Chiné e G. Miccolis, 2ª ed., Roma, 2010, 105 ss.; F. R. Fantetti, La "nuova" class action, in Resp. civ., 2009, 997 ss.; T. Galletto, L'azione di (seconda) classe (considerazioni sul novellato art. 140 bis del Codice del Consumo), in Nuova giur. civ. comm., 2009, II, 539 ss.; A. Giussani, Il nuovo art. 140 bis c. cons., in Riv. dir. proc., 2010, 595 ss.; A. Giussani, La prima "uscita" della class action all'italiana soffocata da meccanismi preclusivi penalizzanti, in Guida dir., 2010, fasc. 27, 16 s.; P. Porreca, Ambito soggettivo e oggettivo dell'azione di classe, in Eur. dir. priv., 2010, 541 ss.; C. Punzi, L'"azione di classe" a tutela dei consumatori e degli utenti, in Riv. dir. proc., 2010, 253 ss.; A. Riccio, Commento all'art. 140 bis, in Codice del consumo, a cura di R. Rolli, 2ª ed., Piacenza, 2010, 783 ss.; V. Tavormina, La nuova class action: il coordinamento con la disciplina del codice di procedura civile, in Obbl. contr., 2010, 246 ss.; F. Tedioli, Class action all'italiana atto secondo: un cantiere ancora aperto, in Obbl. contr., 2009, 998 ss.; V. Vigoriti, Giustizia e futuro: conciliazione e class action, in Contr. impr., 2010, 1 ss.; M. Winkler, L'azione di classe italiana: problemi teorici e applicativi di una normativa difficile, in Resp. civ. prev., 2010, 1675 ss.

(2) Per un confronto fra la disciplina attuale e quella precedente (peraltro mai entrata in vigore) cfr. C. Consolo, Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140 bis e la class action consumeristica, in Corr. giur., 2009, 1297 ss.

(3) Sugli ordinamenti di Germania e Inghilterra cfr. C. Consolo-D. Rizzardo, Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: In-
(segue)

Note:

(1) Fra i contributi che si occupano dell'azione di classe cfr. G.

to dell'azione di classe, esso svolge - di fatto - la funzione d'indirizzare virtuosamente il comportamento delle grandi società. Queste, timorose delle conseguenze negative derivanti dalla possibile perdita in un'azione di classe, sono spinte a condotte virtuose. Il singolo consumatore può coalizzarsi con altri utenti e ottenere un risultato, altrimenti difficilmente realizzabile, nei confronti di un soggetto dotato di un maggior potere economico e organizzativo. La forza insita nell'azione di classe è pertanto mal vista dalle grandi società e questo spiega le resistenze all'introduzione di tale istituto nel nostro ordinamento.

Sotto questo profilo appare per certi versi beffarda la denominazione della legge (la n. 99 del 23 luglio 2009) che ha introdotto l'azione di classe: "disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia": il paradosso risiede nel fatto che, nella *class action* così come prevista dall'art. 140 bis c. cons., l'impresa assume il ruolo di legittimato passivo, ossia di soggetto che può essere condannato nei confronti dei consumatori. E da questo punto di vista non si realizza uno "sviluppo" dell'impresa. In realtà, come detto, l'obiettivo finale della previsione dell'azione di classe non è tanto quello della condanna di una singola impresa in un caso specifico, bensì la sua funzione deterrente. Il fine perseguito è quello d'indurre le società a porre in essere comportamenti virtuosi e, in questa ottica, si tratta di uno strumento in grado - nel medio-lungo termine - d'incentivare le imprese virtuose. La deterrenza esercitata dalla possibilità dell'azione di classe incentiva la legalità. Normalmente tale funzione (di rafforzamento della legalità) viene svolta da strumenti di tipo pubblicistico, cui ora si affianca la possibilità di esercitare l'azione di classe.

Una prima funzione dell'azione di classe è dunque quella di contrastare i comportamenti scorretti delle imprese (4). A tal fine viene creata la possibilità, per un elevato numero di persone, di far valere in un unico processo i propri diritti. I consumatori altrimenti (in assenza di una disciplina dell'azione di classe) tenderebbero a rinunciare all'azione, per diverse ragioni. Anzitutto vi è il fattore "costi": il valore della controversia è generalmente troppo basso affinché si giunga effettivamente a un processo iniziato da un singolo consumatore nei confronti di un'impresa; quando, tuttavia, più persone agiscono in giudizio il valore aumenta e vi è forza economica sufficiente. Inoltre il consumatore può essere disincentivato ad agire in giudizio per la difficoltà di fornire la prova del proprio diritto, con il rischio di soccombere e di essere condannato a pagare le spese processuali. In prospettiva, quindi, la previsione legislativa dell'azione di classe dovrebbe portare a un aumento del contenzioso, nel senso che alcune controversie che prima non giungevano all'attenzione dell'autorità giudiziaria, ora vi giungono. Sotto questo profilo si garantisce con la riforma una migliore realizzazione del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti sancito dall'art. 24 Cost. Tuttavia la prospettiva di un aumento del contenzioso si presenta problematica per lo stato in cui versa la giustizia italiana: attesa la durata dei processi in Italia, il fatto che se ne aggiungano di nuovi - e così complessi come quelli originati da azioni di classe - non può che peggiorare la situazione.

Un secondo obiettivo dell'azione di classe è di carattere economico-organizzativo: più fattispecie vengono riunite e trattate in un unico procedimento. La concen-

trazione in un unico processo garantisce inoltre che posizioni omogenee vengano trattate allo stesso modo: il rischio di giudicati contrastanti viene eliminato (quantomeno per i soggetti che partecipano all'azione di classe).

Tanto brevemente premesso sull'azione di classe in generale, nel caso di specie si confrontano - davanti al Tribunale di Torino - una persona fisica (che, peraltro, svolge la professione di avvocato) e una banca convenuta in giudizio (5). In effetti non ci si può esimere dal sottolineare come la materia bancaria (così come quella finanziaria) potrebbero diventare, nel prossimo futuro, terreno privilegiato per l'esercizio di azioni di classe (6). Questa considerazione si basa sul fatto che gli strumenti contrattuali nell'area bancaria-finanziaria vengono predisposti unilateralmente dalle banche e dagli intermediari finanziari: essendo uguali per tutti i clienti-investitori, possono essere facilmente aggrediti nel contesto di una *class action*. Nel merito la controversia affrontata dal Tribunale di Torino aveva a oggetto la validità della clausola che prevede la commissione di scoperto di conto per il cliente bancario che si trova in posizione debitoria. Nel prosieguo, tuttavia, trascureremo questi aspetti di diritto sostanziale per soffermarci soprattutto sulla nozione di consumatore, al centro della ordinanza del Tribunale di Torino, nonché sulle questioni di legittimazione ad agire e interesse ad agire affrontate dall'autorità giudiziaria torinese.

L'art. 140 bis c. cons. è entrato in vigore il 1° gennaio 2010. È curioso notare che l'atto di citazione, nel caso in commento, è stato notificato il 2 gennaio 2010, cioè il primo giorno dopo l'entrata in vigore della nuova disposizione. Ciò rende palese come l'azione in giudizio fosse stata preparata già da tempo in vista dell'entrata in vigore della legge.

Il provvedimento del Tribunale di Torino in commento è un'ordinanza e non una sentenza. Il Tribunale ha difatti applicato l'art. 140 bis, comma 6, c. cons., secondo cui "all'esito della prima udienza il tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità della domanda". Più specificamente, ai sensi della legge, "la domanda è dichiarata inammissibile quando è manifestamente infondata, quando sussiste un conflitto di interessi ovvero quando il

Note:

(segue nota 3)

ghilterra e Germania, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 891 ss. Con riferimento al sistema statunitense v. P. Rescigno, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della "class action" ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, 2224 ss.

(4) Per un'analisi delle funzioni dell'azione di classe cfr. R. Rordorf, *L'azione di classe nel novellato art. 140 bis cod. consumo: considerazioni (e qualche interrogativo)*, in *Foro it.*, 2010, I, 183 s.

(5) L'ordinanza in commento è pubblicata anche in *Guida dir.*, 2010, fasc. 27, 18 ss., con nota di A. Giussani. V. inoltre il commento congiunto di G. Costantino-C. Consolo, *Prime pronunce e qualche punto fermo sull'azione risarcitoria di classe*, in *Corr. giur.*, 2010, 985 ss.

(6) Sulla materia specifica della *class action* nel settore degli investimenti finanziari cfr. A. Palmieri, *La class action da danno finanziario*, in *Danno resp.*, 2009, 377 ss.; V. Sangiovanni, *Class action e tutela contrattuale degli investitori*, in *Obbl. contr.*, 2010, 611 ss.

giudice non ravvisa l'identità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma 2, nonché quando il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe". Nel caso di specie, a dire il vero, l'inammissibilità viene dichiarata per un motivo diverso, di carattere generale (e non specifico dell'azione di classe). Il Tribunale di Torino ritiene difatti che in capo all'attore non sussista alcun interesse ad agire. È pertanto in applicazione dell'art. 100 c.p.c. (secondo cui, è appena il caso di ricordarlo, "per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse") che la domanda viene dichiarata inammissibile. L'attore chiede il risarcimento del danno per il fatto che il contratto contiene una clausola, prescrivente delle commissioni, da ritenersi nulla. Tuttavia nel corso del processo si accerta che tale pattuizione non è stata applicata all'attore. Questi non ha pertanto interesse ad agire.

Legittimazione attiva e nozione di consumatore

Ai sensi dell'art. 140 bis, comma 1, c. cons. "i diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni".

La prima osservazione da fare è che **i diritti che si possono fare valere mediante l'azione di classe sono diritti individuali che fanno capo a uno specifico soggetto** (ciascun componente della classe). Il diritto di agire in giudizio non spetta invece direttamente alle associazioni dei consumatori (alle quali, peraltro, può essere conferito apposito mandato). Originariamente il testo della legge prevedeva siffatto diritto delle associazioni dei consumatori, ma la versione entrata in vigore riconosce tale potere esclusivamente alle singole persone fisiche. Di conseguenza il consumatore che intende avviare un'azione di classe può farlo direttamente (ottenendo successivamente l'adesione di altri utenti) oppure può dare mandato a un'associazione di consumatori. Questa seconda possibilità tenderà a prevalere nella prassi in quanto il singolo consumatore generalmente non dispone di quella organizzazione e di quei mezzi che sono normalmente necessari per gestire un'azione di classe e preferirà affidarsi a un'associazione.

La legittimazione attiva all'azione di classe spetta a ciascun componente della classe e componenti della classe possono essere solo consumatori e utenti.

La scelta del legislatore italiano, in attuazione delle indicazioni comunitarie, è di distinguere fra consumatore e professionista. I consumatori sono soggetti deboli, caratterizzati da debolezza informativa, contrattuale ed economico-organizzativa. Debolezza "informativa" significa che essi di norma non comprendono tutte le caratteristiche tecniche delle operazioni che pongono in essere e dei prodotti che acquistano e ciò potrebbe portarli a fare acquisti sbagliati. Debolezza "contrattuale" significa che, anche quando capiscono i termini essenziali dell'operazione e del prodotto, non hanno sufficiente forza per negoziare le condizioni, essendo così esposti alle regole del gioco stabilite dalla controparte. Debolezza "economico-organizzativa" sta a indicare che le risorse in termini di danaro e anche in termini di

struttura dell'impresa che è controparte del consumatore sono superiori rispetto a quelle dell'utente, così da indurre - in ipotesi - quest'ultimo a non far valere i propri diritti. Il legislatore italiano, seguendo le indicazioni di quello comunitario, pensa che tali asimmetrie vadano - se non eliminate - quantomeno significativamente ridotte. Ecco allora che il codice del consumo contiene una serie di disposizioni miranti a riequilibrare il rapporto fra il consumatore e il professionista. Ma proprio il raggiungimento di questo obiettivo fondamentale impone che si definisca con esattezza chi si debba considerare consumatore e chi si debba considerare professionista.

Il codice del consumo, opportunamente, definisce i termini tecnici che usa. Si tratta di una tecnica legislativa di derivazione comunitaria. Generalmente le direttive europee contengono all'inizio un'elencazione, normalmente piuttosto lunga, dei termini tecnici che utilizzano. Nella prospettiva comunitaria la *ratio* di una tale scelta è semplice: le normative europee sono destinate a trovare applicazione in tutti gli Stati membri e solo una predeterminazione comune, valevole per tutti, del significato delle parole utilizzate può garantire un'applicazione uniforme del dettato normativo. Se il termine "consumatore" avesse un significato ampio nel Paese Alfa e un significato ristretto nel Paese Beta, si avrebbe la conseguenza che la normativa destinata al consumatore verrebbe applicata di più nel primo che nel secondo Stato. Ciò non può però essere l'obiettivo che persegue il legislatore comunitario, che vuole invece un'applicazione uniforme delle sue regole. Di qui la necessità di definizioni comuni, quale strumento che assicura un'applicazione uniforme delle direttive. Il nostro codice del consumo ha ripreso questa tecnica di legislazione e la utilizza nell'art. 3 c. cons.

Complessivamente mi pare di poter esprimere un giudizio positivo relativamente all'utilizzo della tecnica delle definizioni da parte del legislatore. Non si può peraltro non segnalare un inconveniente della medesima tecnica: la sua rigidità. Una volta che le definizioni vengono date per legge, l'interprete è vincolato a esse: si riducono i margini di flessibilità. Ciò tende ad avvenire soprattutto nei settori caratterizzati da forte evoluzione sostanziale (si pensi alla materia della intermediazione finanziaria). Il divario fra la certezza del diritto e le evoluzioni socio-economiche è peraltro solo riducibile (e non eliminabile del tutto).

Passiamo ora ad analizzare in dettaglio le definizioni che ci vengono offerte dal codice del consumo con riferimento alle due figure che qui interessano: il consumatore e il professionista. Secondo la definizione legislativa per consumatore o utente si intende "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta" (art. 3, lett. a, c. cons.). Il professionista viene invece definito come "la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario" (art. 3, lett. c, c. cons.).

Correttamente l'ordinanza in commento rileva che la definizione data dall'art. 3 c. cons. è valida anche ai fini dell'azione di classe. L'art. 3 c. cons. detta le definizioni valevoli per il codice del consumo "ove non diversamente previsto". Non potendosi individuare una disposizione che dia una diversa definizione di consumatore ai fini dell'azione di classe, l'interprete deve utilizzare la de-

finizione di cui all'art. 3 c. cons. Sotto questo profilo non viene accolta la tesi dell'attore secondo cui la definizione dell'art. 3 c. cons. varrebbe solo per l'esercizio dei diritti previsti dall'art. 33 ss. c. cons.

Si noti che la dizione "ove non diversamente previsto" di cui all'art. 3 c. cons. non è una disposizione di stile, ma può assumere rilevanza pratica. La tecnica definitoria del codice del consumo è difatti particolarmente sofisticata. Essa affianca ad alcune definizioni di carattere generale (quelle appunto dell'art. 3 c. cons.) altre definizioni di carattere particolare, valevoli solo per una determinata parte del medesimo codice del consumo. Si prenda ad esempio quanto avviene per il titolo I ("sicurezza dei prodotti") della parte IV ("sicurezza e qualità") del codice del consumo. L'art. 103 c. cons. detta alcune definizioni valevoli "ai fini del presente titolo". E fra tali definizioni viene data anche quella di "produttore". Abbiamo così, nel medesimo testo legislativo, più definizioni di "produttore": una prima (art. 3 c. cons.) vale per tutto il codice del consumo, un'altra (art. 103 c. cons.) vale solo per il titolo I della parte IV.

Dalla definizione dell'art. 3, lett. a, c. cons. si ricava anzitutto che "consumatore" e "utente" devono considerarsi come sinonimi. Il legislatore difatti definisce unitariamente tali termini.

Consumatore può essere solo una persona fisica. Nel caso di persone giuridiche, la qualità di consumatore deve essere esclusa. La scelta del legislatore sul punto è stata decisa e ispirata a certezza del diritto. L'idea sottostante è che la persona giuridica dispone di quel patrimonio informativo e di quelle capacità tecniche che la rendono in grado di trattare su un piano di parità con la controparte contrattuale. In realtà è ovvio come ciò non avvenga sempre: esistono piccole società che, anche se costituite in forma di società di capitali, si avvicinano notevolmente - per la loro debolezza strutturale - a un consumatore. Un loro avvicinamento alla posizione del consumatore anche dal punto di vista del trattamento normativo sarebbe probabilmente appropriato. Il legislatore ha però fatto prevalere, come è - per altro verso - comprensibile, la certezza del diritto. Separare la categoria del consumatore da quella del professionista impone di tracciare una linea di confine secondo parametri i più certi possibili. Come per ogni categorizzazione effettuata dalla legge, esiste il problema dei casi "border-line", di cui il legislatore è consapevole ma che non può trattare adeguatamente, pena un appesantimento della normativa, che sarebbe costretta a parcellizzarsi eccessivamente in relazione alla molteplicità di fattispecie che la prassi presenta.

Dovendosi pertanto escludere, sulla base del diritto vigente, che una persona giuridica possa rivestire la qualità di consumatore, ne consegue che esistono delle aree del diritto nelle quali l'azione di classe è destinata ad avere poco successo pratico. Volendo fare un esempio, si può pensare alle controversie che hanno per oggetto i contratti derivati. Sul mercato italiano questi contratti sono stati venduti prevalentemente a società (oltre che a enti pubblici) e solo raramente a persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale. Una delle parti del contenzioso sui derivati è quasi sempre un'impresa, con l'effetto che le disposizioni sull'azione di classe non possono trovare applicazione.

Continuando nell'analisi del dato letterale dell'art. 3 c. cons., si deve notare come la legge preveda che la

persona fisica sia consumatore se "agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta". Bisogna dunque procedere di volta in volta a un doppio accertamento. In una prima fase si dovrà stabilire se la persona fisica svolge un'attività imprenditoriale o commerciale o artigianale o professionale. Se non svolge nessuna di queste attività, si può già concludere che si tratti di un consumatore. Nel caso invece in cui risulti svolgere una di tali attività, è necessario un secondo accertamento: occorre comprendere se l'operazione concretamente posta in essere sia (o meno) connessa a tale attività. La persona fisica può agire, a seconda dei casi, come consumatore oppure come professionista: dipende dagli scopi che persegue. Se tali scopi sono estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, non vi è ragione per trattarlo come un professionista. In questo caso non trovano applicazione le disposizioni sul codice del consumo. Se, ad esempio, un avvocato (= un professionista) compra un pacchetto turistico, egli ha diritto a essere trattato come consumatore, in quanto agisce per scopi estranei alla sua professione.

Nel caso affrontato dal Tribunale di Torino il conto corrente di cui era titolare l'attore veniva usato con finalità promiscue: da una parte per le esigenze della vita del suo titolare, da un'altra parte per l'attività professionale. L'autorità giudiziaria piemontese accerta peraltro che il medesimo avvocato era titolare di un secondo conto corrente, dedicato esclusivamente all'attività professionale (il secondo conto corrente era stato aperto per adeguarsi alle prescrizioni della legge Bersani). Su questo secondo conto era confluita la grande maggioranza delle operazioni professionali dell'avvocato. Le operazioni "professionali" effettuate sul primo conto risultavano essere non solo una piccola minoranza, ma anche di poco valore. Per questa ragione il Tribunale di Torino ritiene che il conto di cui è causa fosse, nella sostanza, un conto "privato" dell'avvocato. Ne conclude che l'attività svolta mediante tale conto è di carattere non professionale e che all'avvocato va riconosciuta la qualità di consumatore.

Giova ripetere che il legislatore non attribuisce la legittimazione attiva a enti esponenziali, quali le associazioni dei consumatori; la legittimazione spetta invece a ciascun consumatore. Questa scelta è stata fortemente criticata dalle associazioni dei consumatori che hanno visto così indebolita la loro posizione. Bisogna però riflettere sul fatto che il consumatore può agire anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa. In altre parole le associazioni dei consumatori non possono prendere iniziative autonome nell'esercitare l'azione di classe; esse, però, possono essere incaricate - anche da un solo consumatore - di citare in giudizio un'impresa mediante la *class action*. Nel caso affrontato dal Tribunale di Torino un avvocato si rivolge a un'associazione di consumatori, cui dà mandato di gestire l'azione di classe.

Infine si noti che l'azione di classe non preclude la possibilità di agire in giudizio singolarmente. Il testo della legge specifica difatti che i diritti individuali omogenei dei consumatori sono tutelabili "anche" attraverso l'azione di classe (art. 140 bis, comma 1, c. cons.). Tuttavia l'esercizio di un'azione individuale impedisce di partecipare all'azione di classe: "l'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fonda-

ta sul medesimo titolo" (art. 140 *bis*, comma 3, c. cons.). In altre parole i consumatori devono decidere se partecipare all'azione di classe oppure se agire individualmente.

Legittimazione passiva

La legittimazione passiva all'azione di classe non compete alla controparte "naturale" del consumatore, cioè al professionista. Come si è visto, nella struttura del codice del consumo il consumatore si oppone al professionista, tanto è vero che di queste due figure il codice del consumo si premura di dare in apertura (art. 3 c. cons.) una definizione generale. Nel caso specifico dell'azione di classe, il legislatore usa invece termini diversi da quello di "professionista", riferendosi - di volta in volta - all'impresa, al produttore oppure al gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità.

Il primo soggetto che può essere convenuto in giudizio è l'impresa. Il rilievo dell'impresa quale soggetto passivo dell'azione di classe si desume da alcuni dati testuali. Anzitutto l'art. 140 *bis*, comma 2, lett. a, c. cons. fa riferimento a una "impresa", nello stabilire che l'azione di classe tutela i diritti di una pluralità di consumatori che si trovano in situazione identica nei confronti di una stessa impresa. Inoltre la nozione di impresa viene utilizzata dalla legge ai fini della determinazione della competenza per territorio, prevedendosi che "la domanda è proposta al tribunale ordinario avente sede nel capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa" (art. 140 *bis*, comma 4, c. cons.). Poi il legislatore prevede che "non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa" (art. 140 *bis*, comma 14, c. cons.).

Accertato che la controparte del consumatore nell'azione di classe è - in primo luogo - l'impresa, l'interpretazione della legge si complica per il fatto che nel codice del consumo non si rinviene la nozione di "impresa" (come detto, invece, la legge si avvale delle diverse definizioni di professionista e produttore). A dire il vero nemmeno il codice civile definisce l'"impresa", quanto piuttosto l'"imprenditore", che - ai sensi dell'art. 2082 c.c. - è "chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi" (7). Imprenditore può essere una persona giuridica, ma anche una persona fisica. Si pone allora la questione se l'azione di classe possa esercitarsi anche nei confronti di una persona fisica. In assenza di elementi testuali che escludono questa possibilità, si deve ritenere che anche una persona fisica possa essere convenuta in giudizio mediante la *class action*, a condizione che rivesta la qualità di impresa (o produttore).

Il secondo soggetto che può essere convenuto in giudizio mediante azione di classe è il "produttore", menzionato nell'art. 140 *bis*, comma 2, lett. b, c. cons. Di "produttore" il codice del consumo offre, a dire il vero, più definizioni. Ai fini dell'azione di classe la definizione di riferimento è però quella generale contenuta nell'art. 3, lett. d, c. cons.: "fatto salvo quanto stabilito nell'art. 103, comma 1, lettera d), e nell'art. 115, comma 2 *bis*, il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione europea o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo". Non hanno invece rile-

vanza, ai fini dell'azione di classe, le altre definizioni di produttore contenute nel c. cons. e rinvenibili, rispettivamente, nell'art. 103 lett. d, c. cons. (8) e nell'art. 115, comma 2 *bis*, c. cons. (9). Queste due definizioni "settoriali" si applicano difatti solo a due specifici titoli del codice del consumo: rispettivamente al titolo I della parte IV (in materia di sicurezza dei prodotti) e al titolo II della medesima parte IV (sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi).

Infine la legge menziona il "gestore di servizio pubblico o di pubblica utilità" fra i soggetti che possono essere convenuti in giudizio mediante azione di classe (in questo senso l'art. 140 *bis*, comma 12, c. cons.).

Inammissibilità della domanda e interesse ad agire

Il procedimento che fa seguito alla presentazione della domanda è strutturato in due fasi: la prima necessaria, la seconda eventuale. La prima fase consiste in un giudizio di ammissibilità. Superato questo vaglio, l'autorità giudiziaria si occuperà del merito della questione. Nel caso affrontato dal Tribunale di Torino, l'azione di classe viene dichiarata inammissibile e non viene, dunque, affrontata nel merito.

L'art. 140 *bis*, comma 6, c. cons. prevede i casi in cui il giudice deve dichiarare l'inammissibilità della domanda:

- il primo caso in cui la domanda deve essere dichiarata inammissibile si ha quando è manifestamente infondata. Questa disposizione implica pertanto che il tribunale, già all'esito della prima udienza, deve prendere posizione sulla fondatezza della domanda. Non si tratta peraltro di eliminare qualsiasi dubbio in merito alla medesima, ma solo di accertare se essa non appaia "manifestamente" infondata. L'obiettivo di questa disposizione è di evitare che l'azione di classe possa svolgersi nella sua interezza quando appare fin da subito chiaro che essa non potrà avere successo. La *class action* implica dei costi sia per chi vi partecipa sia per il sistema della giustizia che deve gestire il procedimento. Tali costi possono essere particolarmente alti a causa del numero po-

Note:

(7) Ad esempio nel contesto dei mercati finanziari alla nozione di impresa possono essere ricondotte due figure: gli emittenti gli strumenti finanziari e i soggetti abilitati alla prestazione dei servizi d'investimento.

(8) La definizione dell'art. 103, lett. d, c. cons. prevede: ai fini del presente titolo per produttore si intende "il fabbricante del prodotto stabilito nella Comunità e qualsiasi altra persona che si presenti come fabbricante apponendo sul prodotto il proprio nome, il proprio marchio o un altro segno distintivo, o colui che rimette a nuovo il prodotto; il rappresentante del fabbricante se quest'ultimo non è stabilito nella Comunità o, qualora non vi sia un rappresentante stabilito nella Comunità, l'importatore del prodotto; gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione nella misura in cui la loro attività possa incidere sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti".

(9) La definizione dell'art. 115, comma 2 *bis*, c. cons. recita: "produttore, ai fini del presente titolo, è il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente, il produttore della materia prima, nonché, per i prodotti agricoli del suolo e per quelli dell'allevamento, della pesca e della caccia, rispettivamente l'agricoltore, l'allevatore, il pescatore ed il cacciatore".

tenzialmente elevato di partecipanti al processo. Per evitare uno spreco eccessivo di risorse, la legge riconosce al tribunale la possibilità di dichiarare inammissibile la domanda. Se questo è il vantaggio del giudizio di ammissibilità, il rischio a esso connesso è quello dell'eccessivo potere che viene riconosciuto all'autorità giudiziaria: il giudice può bloccare sul nascere l'azione di classe. L'ampiezza del suo potere dipende da cosa si intenda con "manifesta" infondatezza. Mi pare ragionevole affermare che il giudice può negare l'ammissibilità solo in casi residuali, quando non sussiste alcun ragionevole dubbio sull'infondatezza dell'azione. Nelle altre ipotesi, l'infondatezza non può considerarsi "manifesta" e il diritto di agire in giudizio deve prevalere: si accerterà poi nel corso del procedimento, con tutte le garanzie che lo connotano, se l'attore ha ragione nel merito;

– la seconda fattispecie in cui il tribunale dichiara l'inammissibilità si ha "quando sussiste un conflitto di interessi". La legge non si riferisce in questa sede a un conflitto di interessi sussistente fra l'attore e il convenuto, anzi: tale contrasto è necessario, proprio in quanto le posizioni delle parti non possono che divergere, intendendo l'attore ottenere soddisfazione di una o più pretese nei confronti del convenuto. Il legislatore si riferisce qui alla possibilità che sussista un conflitto d'interessi fra l'attore e gli aderenti all'azione di classe. Si tratta tipicamente del caso in cui l'attore è portatore d'interessi coincidenti o affini a quelli del convenuto: in condizioni del genere è evidente che l'attore non potrà garantire la realizzazione nel processo degli interessi degli aderenti. Volendo fare un esempio si può pensare al caso di un attore che agisca nei confronti di una banca o di una società essendo dipendente o collaboratore della medesima (o avendo un parente dipendente o collaboratore della medesima): tale vincolo contrattuale può portare l'attore a non essere sufficientemente incisivo nei confronti del convenuto e, per tale ragione, l'autorità giudiziaria potrebbe dichiarare l'inammissibilità della domanda;

– la terza ipotesi in cui va dichiarata l'inammissibilità della domanda si realizza quando "il giudice non ravvisa l'identità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma 2". Il vantaggio principale dell'azione di classe consiste nel riunire in un unico procedimento la trattazione di tanti diritti che presentano caratteristiche simili, così da poter essere trattati e decisi unitariamente. Se tale requisito non è soddisfatto, non è possibile gestire in un unico processo delle posizioni diverse: manca il presupposto oggettivo dell'azione di classe. Non si possono realizzare economie di scala in quanto l'autorità giudiziaria dovrebbe analizzare partitamente le singole posizioni dei singoli;

– la quarta e ultima situazione in cui va dichiarata l'inammissibilità della domanda si verifica quando "il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe". La gestione di un'azione di classe, cui può aderire un numero veramente alto di soggetti, non è semplice per il proponente e richiede una buona organizzazione. Appare tuttavia paradossale che tale valutazione debba essere effettuata dall'autorità giudiziaria in sede di ammissibilità della domanda, cioè quando la classe non è ancora stata formata. Se vi è già un alto numero di adesioni al momento del vaglio di ammissibilità, il giudice potrà ritenere che il proponente non sia in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe. Si è inoltre visto sopra che l'azione di classe

può essere proposta dal singolo consumatore direttamente oppure dando mandato a un'associazione di consumatori. In questo secondo caso, per la maggiore capacità organizzativa, è più probabile che il proponente sia in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe.

Nel caso di specie il Tribunale di Torino ha sì dichiarato inammissibile la domanda, ma lo ha fatto non in applicazione dell'art. 140 bis, comma 6, c. cons., bensì in esecuzione delle disposizioni generali del codice di procedura civile.

Il Tribunale di Torino osserva che l'ammissibilità della domanda presuppone, in tutti i giudizi (compresa l'azione di classe), la sussistenza delle condizioni dell'azione. **Non sarebbe del resto plausibile sostenere che alla class action non si debbano applicare le disposizioni del codice di procedura civile aventi carattere generale.**

In particolare il Tribunale di Torino, nell'ordinanza in commento, si sofferma sulla nozione di interesse ad agire, che è prescritto dall'art. 100 c.p.c. quale condizione di esercizio dell'azione. Secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, poiché la tutela giurisdizionale è tutela di diritti, il processo - salvi casi eccezionali predeterminati per legge - può essere utilizzato solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio e non di per sé, per gli effetti possibili e futuri (10).

Il Tribunale di Torino rileva che alla persona che ha presentato la domanda non è stata applicata la commissione di scoperto di conto di cui chiede venga dichiarata la nullità. Tale commissione difatti è prevista solo per i clienti non affidati, mentre l'attore godeva di un'apertura di credito in conto corrente. Per questa ragione, secondo l'autorità giudiziaria piemontese, manca l'interesse ad agire, in quanto il diritto che l'attore intende fare valere non è concreto, riferibile specificamente all'attore medesimo, ma è astratto, riferibile agli eventuali soggetti cui fossero state effettivamente applicate le commissioni. Secondo il Tribunale di Torino ciò non basta per proporre l'azione di classe, in quanto l'attore non è stato in alcun modo leso nei suoi diritti.

Nota:

(10) Cass., 20 dicembre 2006, n. 27187.