

Le azioni di interesse collettivo per la tutela dei consumatori

Cristina Poncibò

SOMMARIO: 1. Le ordinanze del Tribunale di Torino del 17 maggio 2002 e del 1 luglio 2002. – 2. La sentenza della Corte di Appello di Roma del 24 settembre 2002. – 3. Azioni di interesse collettivo e gestione collettiva di interessi individuali. – 4. Inibitoria generale e speciale. – 5. Legittimazione ad agire. – 6. Inibitoria cautelare e preventiva. – 7. Public interest litigation. – 8. Questioni irrisolte.

1. Le ordinanze del Tribunale di Torino del 17 maggio 2002 e del 1 luglio 2002¹ hanno come protagonisti l'associazione Altroconsumo e Fiat Auto S.p.a.; l'associazione dei consumatori, con ricorso *ex* articolo 3, comma 6, della l. n. 281/1998, chiedeva al Tribunale di Torino di adottare, in via provvisoria ed urgente, ogni provvedimento utile ad evitare la prosecuzione della grave lesione del diritto alla salute causata da un certo numero di autoveicoli ai rispettivi proprietari, possessori ed utilizzatori; secondo gli istanti, tali autovetture, individuate in base al numero di telaio risultante dal P.R.A., sarebbero state soggette, durante la marcia, a infiltrazioni di gas di scarico nell'abitacolo. In particolare, la ricorrente domandava al giudice di inibire la prosecuzione dei comportamenti omissivi della convenuta, consistenti in interventi di riparazione selettivi e inadeguati sugli autoveicoli, e di ordinare alla medesima di provvedere ad una capillare informazione ai proprietari circa l'esistenza del difetto e la sua conseguente pericolosità per la salute. Fiat Auto S.p.a., costituendosi, oltre a negare l'esistenza dei presupposti dell'azione cautelare, contestava la possibilità di configurare una inibitoria avente contenuto positivo e sosteneva altresì l'inammissibilità di un ordine avente per oggetto un *facere* infungibile, in quanto insuscettibile di esecuzione forzata. Il giudice di prime cure accoglieva le argomentazioni della ricorrente circa la necessità e l'urgenza di inibire il comportamento omissivo della convenuta e, di conseguenza, ordinava a Fiat Auto S.p.a. di inviare una comunicazione ai proprietari dei veicoli, recante l'impegno della casa automobilistica a porre rimedio al difetto delle autovetture. In tale sede, il giudice torinese non ha mancato di sottolineare che, in relazione alla presente fattispecie, i «giusti motivi di urgenza» dell'azione cautelare devono essere valutati considerando la qualità degli interessi coinvolti e tenendo conto che, soprattutto in materia di diritti fondamentali della persona, il nostro ordinamento deve offrire il massimo livello di tutela, includendo anche la garanzia contro un mero pericolo di danno. Ed ancora, secondo il Tribunale di Torino, un'interpretazione teleologica della l. n. 281/1998, che si armonizzi con la *ratio* della direttiva

¹ Il testo delle ordinanze del Tribunale di Torino, consultato in originale ai fini della presente nota, è reperibile nella sezione «consumatori» del sito www.giurisprudenza.piemonte.it

98/27/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998, impone di considerare che l'azione cautelare è ammissibile non solo in relazione all'inibitoria, ma anche in relazione a qualsiasi altro provvedimento (positivo) che appaia, in concreto, idoneo a tutelare in modo tempestivo il consumatore dagli effetti dannosi delle violazioni accertate.

Fiat Auto S.p.a. proponeva reclamo al Collegio *ex art. 669-terdecies* cod. proc. civ. contro tale provvedimento, rilevando che la pericolosità per la salute degli utilizzatori dei veicoli soggetti a infiltrazioni di gas di scarico non era stata affatto dimostrata nel corso del giudizio; secondo la reclamante, l'infiltrazione di gas sarebbe «fisiologica» all'interno degli abitacoli delle autovetture e, comunque, tale da causare disturbi fisici di scarsa gravità e immediatamente percepibili, insieme al cattivo odore nell'abitacolo, da parte dei proprietari dei veicoli. Inspiegabilmente, secondo la reclamante, simili considerazioni avrebbero portato ad escludere, nel caso *de quo*, l'esistenza di un pregiudizio grave e irreparabile. Nel confermare l'impostazione seguita nell'ordinanza oggetto del reclamo, il Collegio, chiamato a decidere in secondo grado, non tralasciava di rilevare come la salute subisca un pregiudizio in tutti i casi di malattia, intesa come patologia dell'organismo, indipendentemente dalla gravità (e curabilità) della stessa.

2. Nella seconda vicenda in esame, i giudici romani hanno respinto, con la sentenza del 24 settembre 2002², l'appello presentato dall'Associazione Bancaria Italiana e da alcuni istituti di credito contro una sentenza del Tribunale di Roma, che, accogliendo le istanze avanzate da alcune associazioni di consumatori ai sensi dell'art. 1469-*sexies* cod. civ. circa il carattere vessatorio di un certo numero di clausole contenute nelle condizioni generali di contratto di talune banche, ne aveva inibito ai convenuti l'ulteriore utilizzo. Detta sentenza ha affrontato due interessanti questioni: il tema della rappresentatività delle associazioni dei consumatori, quale condizione dell'azione in giudizio, e la possibilità di qualificare come «vessatorie» le clausole delle condizioni generali di contratto che non siano state redatte in modo chiaro e comprensibile.

3. La trattazione congiunta delle due vicende si giustifica con l'intento di fornire una ricostruzione unitaria dell'istituto delle azioni di interesse collettivo³ con particolare riferimento alla tutela dei consumatori. L'esigenza di ricorrere a forme di tutela collettiva,

² Il testo della sentenza della Corte di Appello di Roma, consultato in originale ai fini della presente nota, è reperibile nella pagina «consumatori» del sito www.cittadinolex.kataweb.it

³ M. Cappelletti, *La protection d'intérêts collectifs dans le procès civil*, in «Rev. int. dr. comp.», 1975, 571.

frutto degli attuali modelli di produzione e distribuzione di massa, è stata affrontata, in alcuni ordinamenti di *common law*, attraverso lo strumento processuale delle *class actions*⁴, azioni che consentono di tutelare nel medesimo giudizio una molteplicità di situazioni soggettive distinte, ma tra loro omogenee; si tratta di un modello che non appartiene alla tradizione giuridica dei sistemi continentali europei e che risulta difficilmente prospettabile al di fuori della prassi giudiziaria americana⁵. Il modello delle *class actions* consente di raggiungere tanto una generale finalità di dissuasione e di deterrenza dal compimento di illeciti, quanto di realizzare un'efficace «gestione collettiva di diritti di natura individuale». Tale strumento è, tuttavia, concettualmente diverso dalle «azioni di interesse collettivo» (proprie dei sistemi continentali europei) a contenuto inibitorio o ripristinatorio⁶, nelle quali l'interesse collettivo, pur risultando da una pluralità di interessi individuali, non ne rappresenta la mera sommatoria e la posizione del singolo è tutelata in quanto condivisa da più soggetti⁷.

4. Questa impostazione è stata seguita nella direttiva 93/13/CEE⁸ in materia di clausole vessatorie, introdotta nel nostro sistema dalla l. n. 52/1996 (art. 1469-*bis* e ss. cod. civ.)⁹, e nella direttiva 98/27/CE del 19 maggio 1998¹⁰, recepita nel nostro ordinamento con la l. n. 281/1998 e con il decreto legislativo n. 224/2001.

Il secondo considerando della direttiva del 1998 precisa che tale disposizione concerne la tutela di interessi collettivi che non sono riconducibili alla somma degli interessi degli

⁴ A. Giussani, *Studi sulle class actions*, Padova, 1996; H. Newberg, A. Conte, *Newberg on class actions*, Colorado Springs, 1992; C. Yeazell, *From medieval group litigation to the modern class action*, New Haven, 1987. Per una prospettiva comparatistica, si vedano gli atti del Symposium, che ha avuto luogo a Ginevra il 21 luglio 2000, in particolare: T. D. Rowe Jr., *Debates over group litigation in comparative perspective: what can we learn from each other ?*, in 11 «Duke J. Comp. Int'l Law», 2001, 157 e M. Taruffo, *Some remarks on group litigation in comparative perspective ?*, in 11 «Duke J. Comp. Int'l Law», 2001, 405.

⁵ C. Consolo, *Class actions fuori dagli USA ? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, in «Riv. dir. civ.», 1993, I, 609.

⁶ H. Koch, *Die Verbandsklage in Europa*, in «Z.Z.P.», 2000, 413; Martin, *L'action en représentation conjointe des consommateurs*, in «Sem. Jur. (JCP)», 1994, I, 191. P. Rescigno, *Sulla compatibilità tra il modello processuale delle class action ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in «Giur. it.», 2000, 2224; A. Giussani, *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in «Danno e Resp.», 1998, 1061.

⁷ C. Verardi, *Accesso alla giustizia e tutela collettiva dei consumatori, Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di A. Tizzano, in Trattato di diritto privato, diretto da M. Bessone, Torino, 2000, 1331 ss.

⁸ L. Antonioli Deflorian, *L'interazione del diritto inglese con il diritto comunitario: l'esempio della direttiva sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori ed il principio di buona fede*, in «Riv. dir. civ.», 2002, I, 451 ss.

⁹ P. Bartolomucci, *La complessa attuazione della direttiva 93/13/CEE*, in a cura di G. Alpa e V. Levi, *I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224*, Milano, 2001, 285 ss.

¹⁰ G. Alpa, *La proposta di direttiva comunitaria sull'azione inibitoria promossa dalle associazioni dei consumatori*, in «Giur. it.», 1996, IV, 153-155.

individui lesi da una violazione ed aggiunge che ciò non pregiudica le azioni individuali proposte dai privati.

Lo scopo dell'azione di interesse collettivo a contenuto inibitorio, prevista tanto ai sensi dell'art. 1469-*sexies* cod. civ. quanto ai sensi della l. n. 281/1998, è duplice: da un lato, questa fa cessare il comportamento illecito già in essere, dall'altro lato, essa impone all'autore dell'illecito un obbligo di astensione per il futuro da comportamenti dei quali sia stata accertata l'antigiuridicità.

Il fulcro della legge del 1998 risiede nell'articolo 3¹¹, il quale prevede la legittimazione ad agire delle associazioni dei consumatori per un'azione inibitoria generale, svincolata dal peso della tipicità o tassatività, a tutela degli interessi collettivi dei consumatori¹².

Se il presupposto soggettivo delle azioni inibitorie *ex art. 1469-sexies* del cod. civ. e dell'art. 3 della legge del 1998 è il medesimo (ente esponenziale dei consumatori, da una parte, e professionista, dall'altra parte), il presupposto oggettivo è diverso, dal momento che l'inserimento di clausole vessatorie è soltanto uno dei possibili comportamenti lesivi dei diritti dei consumatori. A conferma di ciò, basta scorrere l'elenco di cui all'articolo 1, comma 2, della l. n. 281/1998, dal quale emerge l'estrema ampiezza dell'azione inibitoria ivi prevista¹³, in grado di incidere in settori fondamentali per i cittadini, quali: la salute, la sicurezza degli alimenti, la pubblicità commerciale, la distribuzione dei prodotti, l'informazione e la qualità dei servizi pubblici e privati.

Questa azione, oggetto delle due ordinanze dei giudici torinesi, può tendere a diverse finalità: inibire gli atti o i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori, conseguire misure dirette a correggere e/o eliminare gli effetti di simili atti e comportamenti, ed ottenere la pubblicazione della sentenza su uno o più quotidiani nazionali o locali. Il parallelo con l'art. 1469-*sexies* cod. civ. evidenzia il percorso compiuto dal legislatore in questa materia, dal

¹¹ R. Conti, *Ai nastri di partenza l'inibitoria a tutela degli interessi collettivi ex art. 3 l. n. 218/1998*, nota all'ordinanza del Tribunale di Torino, del 3 ottobre 2000, in «Il Corriere giuridico» 2001, 392 ss.

¹² A. Giussani, *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in «Danno e resp.», 1998, 1061.

¹³ La normativa in esame si inserisce nell'ambito dell'indirizzo del nostro ordinamento (emerso da circa dodici anni) favorevole ad accogliere strumenti di tutela degli interessi collettivi; alcuni esempi di un simile orientamento si rinvencono nella l. n. 52/1996 sulle clausole abusive, nella l. n. 549/1993 in tema di inquinamento atmosferico; nel Decreto Legislativo n. 74/1992 sulla pubblicità ingannevole; nella l. n. 462/1986 sulle frodi alimentari; e, nell'articolo 18 della l. n. 349/1986, sulla tutela dell'ambiente; in quest'ultimo caso, l'azione per il risarcimento del danno ambientale è promossa dallo Stato, dagli enti territoriali sui quali incidono i beni oggetto del fatto lesivo, ovvero dalle associazioni ambientaliste individuate ed iscritte in un apposito elenco dal Ministero (un sistema analogo a quello della l. n. 281/1998). Sono, poi, ravvisabili delle analogie tra lo strumento dell'inibitoria e l'istituto di cui all'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori il quale prevede la legittimazione delle organizzazioni sindacali ad agire in giudizio in relazione alle condotte antisindacali poste in essere dal datore di lavoro. Una delle principali aperture risiede tuttavia nella previsione di cui all'articolo 9 della l. n. 241/1990, in forza del quale i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati possono intervenire nel procedimento amministrativo.

momento che, accanto all'ordine di pubblicazione previsto dall'ultimo comma di detto articolo, la legge del 1998 prevede anche un rimedio sostanzialmente innominato e dal contenuto marcatamente riparatorio-reintegratorio.

Il provvedimento in esame comporta, dunque, un allargamento di prospettiva rispetto all'analoga azione inibitoria in materia di clausole vessatorie, precedentemente introdotta nel nostro ordinamento dalla l. n. 52/1996 all'art. 1469-*sexies* cod. civ., ed oggetto della decisione della Corte di Appello di Roma del 24 settembre 2002. Secondo i giudici romani, le clausole delle condizioni generali di contratto, che siano prive di chiarezza e di comprensibilità linguistica per i consumatori, devono essere considerate vessatorie, in quanto, in tale ambito, la trasparenza è uno strumento per raggiungere l'equilibrio contrattuale e rappresenta la soglia minimale al di sotto della quale una clausola contrattuale deve essere senz'altro espunta dal testo; ciò anche se detta clausola attiene alla determinazione dell'oggetto o all'adeguatezza del corrispettivo: elementi che sono normalmente sottratti al giudizio di vessatorietà (art. 1469-*ter*, comma 2, del cod. civ. e art. 1469-*quater*, comma 1, del cod. civ.). In tal senso, si era precedentemente espressa la giurisprudenza tedesca nell'applicazione del § 9 dell'*AGB-Gesetz*¹⁴, giungendo a risultati che sembrano oggi riemergere nell'interpretazione dell'art. 1469-*ter*, comma 2, cod. civ.

5. L'art. 1469-*sexies* cod. civ. e l'art. 3 l. n. 281/1998 sembrano attribuire, alla stregua della disciplina comunitaria, un'autonoma legittimazione ad agire alle associazioni dei consumatori, preferendo tale soluzione all'ipotesi di sostituzione processuale, precedentemente accolta in materia di danno ambientale¹⁵.

Le due azioni inibitorie divergono invece sui presupposti di tale legittimazione¹⁶: ai sensi dell'art. 3 della l. n. 281/1998, la legittimazione ad agire delle associazioni dei consumatori è subordinata alla verifica di determinati requisiti e quindi all'inserimento delle medesime in un apposito elenco¹⁷ ministeriale¹⁸; diversamente, in relazione all'art. 1469-*sexies* cod. civ., la

¹⁴ K. Burckhardt, *Das AGB-Gesetz unter dem Einfluß der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Baden Baden, 2000, 120.

¹⁵ Si tratta dell'articolo 4, comma 3, della l. n. 265/1999.

¹⁶ L'articolo 4 della direttiva del 1998 prevede la redazione da parte della Commissione di un elenco degli enti che possono legittimamente proporre ricorsi e azioni per la tutela degli interessi collettivi. L'elenco in questione è oggetto di pubblicazione nella GUCE.

¹⁷ In attuazione della legge sono state dapprima stabilite le procedure per l'iscrizione all'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale: Decreto ministeriale del 19 gennaio 1999, n. 20, nella Gazzetta Ufficiale del 5 febbraio 1999, n. 29 e Circolare ministeriale del 9 marzo 1999, nella Gazzetta Ufficiale del 26 marzo 1999, n. 71.

¹⁸ La normativa francese prevede un controllo amministrativo delle associazioni rappresentative; la materia è disciplinata dal decreto 6 maggio 1988, n. 88-586 e si traduce in un decreto ministeriale per le organizzazioni a

legge demanda al giudice il controllo sulla rappresentatività delle associazioni, sulla base di criteri, quali: la consistenza numerica, la dislocazione territoriale e la democraticità dello statuto.

Anche se l'assunto non è pacifico¹⁹, una parte della giurisprudenza ritiene ammissibile l'azione *ex* articolo 1469-*sexies* cod. civ. anche se proposta da associazioni non incluse nel suddetto elenco²⁰. In tal senso, si esprime la decisione della Corte di Appello di Roma, secondo la quale, il tenore della direttiva del 19 maggio 1998 e, quindi, della legge del 1998 non consente di attribuire a tali provvedimenti un valore retroattivo, emendativo o integrativo dell'art. 1469-*sexies* del cod. civ.; con la conseguenza che «(...) i requisiti di rappresentatività nella fattispecie in esame non possono essere valutati che sulla base del nudo enunciato della norma codicistica e cioè di un indice di rappresentatività a maglie larghe, idoneo a escludere l'azione inibitoria quasi individuale o, comunque, di associazioni prive di alcuna seria rappresentatività».

Lo stesso ricorso ad una elencazione formale delle associazioni legittimate all'azione previsto dalla l. n. 281/1998 non è del tutto condivisibile per un duplice ordine di motivi. In linea di principio, tale impostazione non tiene conto del fatto che gli interessi superindividuali fanno spesso capo a una comunità di soggetti per i quali non è possibile trovare un ente preconstituito, dotato di personalità giuridica ed iscritto nell'apposito elenco ministeriale. A ciò si può aggiungere che il testo della direttiva del 1998 non osta al mantenimento in vigore o all'adozione da parte degli Stati membri di norme atte a consentire, sul piano nazionale, una più ampia legittimazione ad agire agli enti interessati, nonché a qualsiasi interessato (confronta gli artt. 3 e 7 della direttiva).

6. Qualora ricorrano «giusti motivi di urgenza»²¹, l'azione inibitoria tanto ai sensi dell'art. 1469-*sexies*, comma 2, cod. civ., quanto *ex* art. 3, comma 6, della l. n. 281/1998, può svolgersi secondo le forme del rito cautelare *ex* art. 669-*bis* cod. proc. civ. e seguenti²². In base a tali disposizioni, gli enti esponenziali sono legittimati ad attivare una forma di tutela di

livello nazionale (le quali devono avere almeno 10.000 iscritti) o in un decreto prefettizio per quelle rappresentative a livello regionale o locale.

¹⁹ E. Minervini, *I contratti dei consumatori e la legge 30 luglio 1998, n. 281*, in «I Contratti», 1999, 942; Ordinanza del Tribunale di Roma, del 5 ottobre 2000, in «Giur. romana», 2000, 421.

²⁰ Ordinanza del Tribunale di Roma, del 21 gennaio 2000, in «Nuova giur. civ.», 2000, I, 430; Ordinanza del Tribunale di Palermo, 10 gennaio 2000, in «I Contratti», 2000, 670;

²¹ La natura e la rilevanza delle situazioni giuridiche soggettive protette ha, quindi, portato ad una rivisitazione (o emancipazione) dei tradizionali presupposti della tutela d'urgenza (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*).

²² In tal senso, l'art. 2, comma 1, lett. a) della direttiva 98/27/CE.

natura anticipatoria, assimilabile a quella prevista nell'art. 700 cod. proc. civ., il cui scopo è quello di garantire gli effetti della futura inibitoria nelle more del processo ordinario²³.

A tale riguardo, il Tribunale di Torino, nell'accertare la sussistenza dei presupposti dell'azione, ha attuato un convinto ripensamento dell'indirizzo «restrittivo» emerso in tema di clausole vessatorie; secondo i giudici torinesi, la nozione di urgenza dovrebbe assumere una specifica configurazione nell'ambito della tutela dei diritti superindividuali dei consumatori ed essere, quindi, valutata considerando la natura dei diritti in gioco e la diffusione (o potenziale espansione del danno) ed eventuale irreparabilità del danno. Corollario di tale premessa, è la necessità di fornire il massimo livello di tutela in materia di diritti fondamentali dell'individuo, inclusa la garanzia contro un mero pericolo di danno.

Dello stesso avviso è la sentenza della Corte di giustizia del 24 gennaio 2002²⁴, nella quale i giudici hanno ritenuto l'Italia inadempiente agli obblighi comunitari per non avere adottato i provvedimenti necessari a recepire integralmente l'articolo 7, n. 3, della direttiva 93/13/CEE. Secondo la Corte di giustizia, la natura preventiva e la finalità dissuasiva delle azioni inibitorie, nonché la loro indipendenza da qualsiasi conflitto individuale concreto, implicano che queste possano essere esercitate anche quando le clausole abusive non siano state ancora utilizzate in un determinato contratto; su tali premesse, i giudici comunitari hanno considerato che l'interpretazione dei giudici italiani tanto dell'art. 1469-*sexies* cod. civ. quanto dell'art. 3 della l. n. 281/1998 non avesse pienamente consentito il ricorso ad una azione inibitoria preventiva rispetto al danno temuto.

Si prospetta dunque un indirizzo giurisprudenziale volto a superare l'art. 100 cod. proc. civ., nella misura in cui quest'ultimo osta ad un'azione preventiva, che prescinda dalla lesione di diritti individuali. Lo stesso concetto di azione inibitoria sta assumendo, nell'evoluzione giurisprudenziale legata alla difesa del diritto alla salute, un significato più ampio, improntato al principio di «precauzione», in base al quale una pronuncia inibitoria è lecita già prima che si verifichi la situazione potenzialmente lesiva della salute umana.

7. La funzione preventiva e la piena autonomia dell'istituto rispetto all'effettiva lesione del diritto del singolo, evidenziate nella decisione della Corte di giustizia, sono ulteriori indici della finalità «pubblicistica» di simili azioni cui si è fatto precedentemente cenno. Torna alla

²³ G. Chiné, *Legittimazione ad agire*, in *I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224*, a cura di G. Alpa e V. Levi, Milano, 2001, 43.

²⁴ Corte di giustizia, 24 gennaio 2002, n. C-372/99, in «Foro Amm.», 2002, 5. La medesima sentenza è pubblicata in «Rec. Dalloz», 2002, 1065.

ribalta la *public interest litigation*²⁵ («contenzioso di interesse pubblico»),²⁶ formula che connota i processi giurisdizionali che coinvolgono, in tutto o in parte, la protezione di interessi della collettività o, comunque, di un elevato numero di persone, come quelli connessi con la difesa dell'ambiente, della salute, del lavoro, dei consumatori e legati alle politiche contro la discriminazione²⁷. Tale dottrina, nella sua versione europea, testimonia come nel processo entrino talvolta in gioco le istanze di una collettività di persone, piuttosto che quelle meramente individuali delle parti in causa. Tra i pregi della *public interest litigation* si possono annoverare, da un lato, la riflessione circa la sovrapposizione processuale di interessi pubblici e privati²⁸ e, dall'altro lato, l'attenzione verso il ruolo del giudice, che, in simili casi, è chiamato a svolgere, non tanto una funzione statica di accertamento sanzionatorio di una situazione che si è già esaurita, quanto un ruolo dinamico volto a rimediare alla violazione, scegliendo egli stesso le modalità che eliminino per il futuro gli effetti dannosi cagionati al consumatore²⁹. Anche la dottrina del «contenzioso di interesse pubblico» si presta, tuttavia, a qualche perplessità, posto che, secondo alcuni, il giudice difficilmente potrebbe conciliare il suo ruolo istituzionale *super partes* con i poteri correttivi, integrativi e sostitutivi che gli sono attribuiti dalla normativa in esame. A tali affermazioni, è possibile obiettare che, in materia di tutela dei consumatori, la difesa della parte debole pare essere prevalente rispetto al mero principio di parità formale delle parti del processo.

8. Questa ricostruzione, fondata sulla distinzione tra le azioni di interesse collettivo e le *class actions*, intese come strumenti di gestione collettiva di interessi individuali, evidenzia alcuni aspetti critici della materia: *in primis*, essa esclude, per sua natura, la sostituzione processuale delle associazioni rispetto ai consumatori ed impedisce che gli effetti del giudicato possano, in qualche misura, operare anche nei riguardi dei singoli consumatori³⁰. L'azione individuale e quella collettiva possono, infatti, coesistere, ma rimangono ontologicamente distinte, in quanto fondate su un *petitum* ed una *causa petendi* diversi.

²⁵ N. Reich, *Public interest litigation before European courts*, in H-W. Micklitz, N. Reich (cur.), *Public interest litigation before European courts*, Baden Baden, 1993, 3 ss.

²⁶ Tribunale di primo grado Ce, 27 gennaio 2000, n. 256/1997, in «CMLRep.», 2000, 542 e in «Racc.», 2000, II, 101.

²⁷ L. Gormley, *Public interest litigation in Community Law*, in «ERPL», 2001, 5; dove si legge che la *public interest litigation*: “ (...) is a horse of somewhat mixed pedigree and temperament”.

²⁸ D. Kennedy, *The stages of the decline of the public/private distinction*, in 130 «University of Pennsylvania Law Review», 1982, 1349.

²⁹ V. Christianos, *Contentieux d'intérêt public devant les juridictions communautaires et protection des consommateurs*, in H-W. Micklitz, N. Reich (cur.), *Public interest litigation before European courts*, cit., 343.

³⁰ Tale impostazione è tipica dei paesi continentali; negli Stati Uniti, come noto, l'espedito delle *class actions*, previa verifica della rappresentatività del soggetto che agisce per il gruppo, consente di ottenere l'estensione del giudicato a tutti i membri della classe.

Si può invece ritenere che la pronuncia inibitoria estenda i suoi effetti agli enti legittimati rimasti terzi rispetto al giudizio; in tal senso, la sentenza di accoglimento dell'azione inibitoria promossa da una associazione sarebbe efficace anche verso gli altri enti esponenziali interessati in virtù della contitolarità della situazione sostanziale oggetto del giudizio³¹. Alle argomentazioni degli studiosi a favore della tecnica del giudicato *secundum eventum litis*³², per cui solamente le decisioni favorevoli dovrebbero valere per tutto il gruppo o per tutta la categoria dei soggetti interessati, si oppongono altre opinioni orientate verso l'estensione ai terzi di tutti gli effetti (positivi e negativi) del giudicato («se la parte è un adeguato rappresentante dei membri del gruppo, allora mi pare che non si debba distinguere tra effetti buoni o cattivi»³³); in tale prospettiva, se l'interesse collettivo dei consumatori è considerato dall'ordinamento come un'unica situazione di vantaggio, il giudicato tra l'ente esponenziale e la controparte dovrebbe essere opponibile anche alle associazioni colegittimate a far valere l'interesse collettivo³⁴.

Un altro aspetto di criticità si rinviene ove si consideri che il contenuto patrimoniale dell'interesse collettivo può spesso essere di difficile valutazione. In materia di interessi collettivi, lo stesso concetto di danno *ex artt. 2043 e 2059 cod. civ.* può, talvolta, apparire come «un relitto di un mondo solamente individualista e rigidamente privatista»³⁵. In quest'ambito, il risarcimento non dovrebbe essere limitato al danno subito dalle parti in causa, ma comprendere anche il danno prodotto nella sua globalità. Ed ancora, è evidente la difficoltà che si riscontra nel liquidare un danno che si assume patito da un numero elevato (o addirittura indeterminato) di persone. Una possibile soluzione discende dal concetto statunitense di *fluid recovery*: il residuo del danno, una volta risarcito il danno sofferto dalle parti in causa, dovrebbe essere impiegato al fine di garantire un'adeguata protezione all'interesse collettivo oggetto del giudizio.

Anche se alcuni ordinamenti ammettono che un'associazione possa ottenere il risarcimento del danno collettivo³⁶, seppure in una misura simbolica, la maggioranza dei sistemi continentali europei prevedono una tutela meramente inibitoria, anche se rafforzata. Nel

³¹ M. Scuffi, *Azione collettiva in difesa dei consumatori: legittimazione e tecniche processuali*, in «Giudice di pace», 1998, 317.

³² M. Cappelletti, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, in «Giur. it.», 1975, IV, 55.

³³ M. Cappelletti, *op. cit.*, nota 32, 61.

³⁴ F. Danovi, *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in «Riv. dir. proc.», 1996, 1073; A. Giussani, *La tutela degli interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in «Danno Resp.», 1998, 1068.

³⁵ M. Cappelletti, *op. cit.*, nota 32, 62.

³⁶ H. Koch, *op. cit.*, 420 ss.

nostro ordinamento, l'articolo 11 della l. n. 39/2002³⁷ (la legge comunitaria del 2001) ha introdotto il comma 5-bis all'articolo 3 della l. n. 281/1998: la nuova disposizione prevede una sorta di «*astreinte*», ovvero una misura di coazione e di esecuzione forzata indiretta, tipica dell'ordinamento francese, consistente nella minaccia di condanna al pagamento di una somma di denaro per ciascun giorno di mancata o tardiva esecuzione di un obbligo previsto in un provvedimento giurisdizionale³⁸.

Tale impostazione consente di sottolineare la distinzione tra *damage oriented* e *policy oriented group litigation* ovvero tra le *class actions* e le azioni di interesse collettivo dei sistemi continentali europei: si pensi alla *Verbandsklage*³⁹ del diritto tedesco e all'inibitoria ai sensi dell'art. 1469-sexies cod. civ., entrambe volte ad ottenere la protezione dei consumatori contro l'utilizzo di *illegal, unconscionable, or unfair clauses in contracts*.

Nella maggioranza dei casi, la vittoria della causa comporta dunque per l'attore-associazione una ripetizione solo parziale delle spese della difesa, ovvero un risarcimento simbolico del danno collettivo. Occorre, tuttavia, tenere conto che l'associazione «(...) non opera nel mondo delle fiabe e costa denaro»⁴⁰ e che, nel sistema previsto dalla l. n. 281/1998, l'incentivo dato alle associazioni ad agire in giudizio consiste principalmente in un ritorno in termini di immagine, un elemento che può, invero, derivare più dalla pubblicità data alla vicenda che non dal successo dell'iniziativa; è noto infatti che le associazioni si finanziano anche grazie ai contributi dell'opinione pubblica e che per ottenere tali introiti non è necessario condurre l'azione con efficacia, ma piuttosto in modo visibile⁴¹. Ciò premesso, può apparire eccessivo ritenere che il proseguimento della controversia da parte delle associazioni sia del tutto irrazionale in seguito alla pubblicità iniziale⁴²; questa impostazione trascura, infatti, di rilevare che un'eventuale sentenza positiva può garantire degli effetti pubblicitari, anche importanti, a beneficio della associazione-attrice.

Queste riflessioni evidenziano come si possa verificare, seppure in un limitato numero di ipotesi, un certo livello di divergenza tra l'interesse associativo e quello dei consumatori a conseguire in giudizio un'effettiva tutela dei propri diritti.

³⁷ D. Amadei, *Un'astreinte a tutela dei consumatori (Note sul comma 5-bis dell'art. 3 L. n. 281 del 1998)*, in «Giust. civ.», 2002, 385.

³⁸ Il nuovo comma 5-bis dell'articolo 3 della Legge n. 281/1998 stabilisce che: "in caso di inadempimento degli obblighi stabiliti dal provvedimento reso nel giudizio di cui al comma 1, (...) il giudice, anche su domanda dell'associazione che ha agito in giudizio, dispone il pagamento di una somma di denaro da 516 Euro a 1.032 Euro per ogni giorno di ritardo rapportato alla gravità del fatto".

³⁹ H. Koch, *Non-class group litigation under EU and German Law*, in 11 «Duke J. Comp. Int'l Law», 2001, 355.

⁴⁰ L'espressione è di A. Giussani, *Mass torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo della efficienza economica*, in «Resp. civ. e prev. », 2002, 315.

⁴¹ A. Giussani, *op. cit.*, 315.

⁴² A. Giussani, *op. cit.*, 316.

Nel sistema statunitense, il soggetto che agisce in giudizio in qualità di *class representative*, spesso una *law firm*, ottiene un cospicuo ritorno economico dalla vittoria della causa ovvero dal raggiungimento di un accordo transattivo soddisfacente per i consumatori; di conseguenza, tale attore è maggiormente portato a ponderare in partenza le *chances* di successo in termini di apparente fondatezza della pretesa e, quindi, a perseguire la causa fino alla decisione della corte.

In ogni caso, le principali difficoltà nell'accesso alla giustizia⁴³ si oppongono non tanto alle associazioni in rapporto alle azioni di interesse collettivo a contenuto inibitorio, quanto ai singoli soggetti, che sono, a loro volta, costretti ad agire in giudizio per ottenere il ristoro dei danni subiti: i sistemi continentali europei prevedono infatti le azioni di interesse collettivo, ma non sembrano disporre di efficaci strumenti di «gestione collettiva di interessi di natura individuale» assimilabili alle azioni di classe⁴⁴.

⁴³ C. Harlow, *Access to justice as a human right: the European Convention and the European Union*, in P. Alston (cur.), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, 187.

⁴⁴ Un punto di partenza potrebbe consistere nell'antica saggezza del detto: «*Pluralitas non est ponenda sine necessitate*»; la dicitura è nota come «il rasoio di Occam», dal nome del filosofo inglese Guglielmo di Occam (1285-1347); secondo questo principio metodologico, che è alla base del pensiero moderno, tra due teorie entrambe capaci di spiegare un gruppo di dati, occorre scegliere quella più semplice e dotata di un minore numero di ipotesi, eliminando quella più complessa. Ai nostri fini, ciò significa che dovrebbe essere preferibile il modello che consente di tutelare le istanze individuali e quelle collettive con il minor aggravio possibile ovvero evitando l'inutile ed onerosa proliferazioni delle azioni in giudizio da parte dei diversi soggetti ed enti interessati.