

## Azioni collettive, responsabilità e contratti delle imprese alimentari: primi dubbi (molti), e prime riflessioni

Paolo Borghi

### *1.- Le preoccupazioni del settore, davanti ad una normativa non specificamente alimentare*

L'evento ha fatto parlare di sé, anche per il modo in cui è avvenuta l'introduzione nell'ordinamento del nuovo strumento di tutela (qualcuno dei primi commentatori ha parlato di un "blitz", dopo i falliti tentativi risalenti ai decreti "Bersani") generando il consueto "mix" fra curiosità e allarmismo, soprattutto – come era legittimo aspettarsi – fra le imprese immediatamente assalite dal timore che, dietro la *class action* italiana, si possa celare l'ennesimo fattore di rischio imprenditoriale "indotto" dalle frequenti "acrobazie della normativa", cui negli ultimi anni soprattutto la materia alimentare ha dovuto, purtroppo, abituarsi.

In effetti, le imprese alimentari, dopo la proliferazione impressionante di norme, obblighi e responsabilità che ha caratterizzato gli ultimi due decenni (soprattutto grazie all'attività legislativa comunitaria), e dopo alcuni segnali di particolare rigore nei loro confronti da parte della Corte di giustizia CE (si pensi alla sentenza Lidl)<sup>1</sup>, ulteriormente in ansia per quello che – stando alla proposta attualmente in discussione a Bruxelles – pare delinearsi come il contenuto più probabile del futuro regolamento sull'etichettatura (con una tendenza alla complicazione e all'ampliamento delle comunicazioni obbligatorie, delle modalità di indicazione, della minuziosità degli obblighi, ecc.), attendono ora con trepidazione anche l'arrivo del 30 giugno 2008, data prevista per l'operatività del nuovo art. 140 bis del codice del consumo, inserito dalla Legge Finanziaria 2008. Prima di quella data, si auspica ancora qualche intervento correttivo in via preventiva, tali e tante sono le incertezze che il disegno della azione collettiva prospetta agli operatori.

---

<sup>(1)</sup> Sent. 23 novembre 2006, in causa C-315/05, *Lidl Italia Srl c. Comune di Arcole (VR)*. E' opportuno anche ricordare che la Cassazione penale italiana si è recentemente attestata su posizioni più morbide: Cass. pen. 16 aprile 2008, n. 15670, in un procedimento contro un produttore alimentare reo di aver impiegato materie prime contenenti colorante "sudan 1", lo ha assolto avendo egli "adottato le normali misure di diligenza, prudenza e perizia che l'esercente attività di commercio di prodotti alimentari deve ragionevolmente porre in atto" per il semplice fatto che – trattandosi di materie prime da lui acquistate già confezionate ed etichettate – dall'etichetta non si potesse rilevare la presenza della sostanza vietata, "non essendo tenuto, di certo a sottoporre ad indagini analitiche i prodotti, confezionati ed imballati con etichettatura, acquistati da altro esercente".

## 2.- La fase giudiziale dell'azione collettiva, per sommi capi

Non è ovviamente questa la sede per dedicare approfondimenti all'azione collettiva in sé, cui i processualisti si sono subito – comprensibilmente – dedicati con interesse, e ancor più si dedicheranno (è lecito attenderselo) nei prossimi anni, considerando che gran parte del concreto funzionamento della *class action* italiana, dal punto di vista processuale, è stata lasciata al compito dell'interprete, con una tecnica normativa a dir poco approssimativa.

Al tribunale collegiale sono affidate le cause di risarcimento o restituzione di somme in tre casi:

- a) violazione dell'art. 1342 c.c., e della disciplina ivi dettata sulle clausole vessatorie (condizioni generali di contratto, e contratti conclusi mediante moduli o formulari) <sup>2</sup>;
- b) atti illeciti extracontrattuali;
- c) concorrenza sleale.

Sono soprattutto il secondo e il terzo caso a suscitare l'interesse dell'impresa alimentare. Importa anzitutto puntualizzare che, con l'azione collettiva, appaiono tutelabili anche diritti sostanziali sorti prima del 30 giugno 2008. Deve trattarsi di più diritti individuali, tra loro connessi per fatto costitutivo (es. una stessa pubblicità ingannevole che ha indotto comportamenti di acquisto dannosi) o per identità di questioni da risolvere (es. prodotti analoghi dello stesso produttore che hanno prodotto danni analoghi): non siamo dunque di fronte a un potere di tutelare interessi diffusi, affidato a chi di tali interessi sia "ente esponenziale", ma piuttosto a una procedura, del tutto peculiare sotto molteplici profili, che consenta di raggiungere per altra via quella tutela (risarcimento e/o restituzione) che altrimenti i singoli consumatori dovrebbero azionare autonomamente, sperando una normale causa civile contro chi li ha danneggiati.

Il fine – secondo i più – sarebbe di economia processuale, ossia di concentrare in un unico processo quelli che altrimenti potrebbero essere molti giudizi distinti. Aggiungiamo, di economia anche personale dei singoli consumatori, trattandosi spesso di danni di lieve entità, che mai un consumatore, da solo, si sognerebbe di portare davanti a un giudice col rischio di affrontare costi sproporzionati al risultato. Questo "effetto di incentivo" (a valere collettivamente un diritto che mai il consumatore avrebbe azionato individualmente) genera più di un dubbio sulla reale finalità in termini di risparmio di risorse: l'azione anzi moltiplica il grado di litigiosità, sostituendo a una miriade di azioni individuali spesso solo potenziali una unica azione, più probabile.

Procedendo "a rovescio", si noti che controparte dell'azione collettiva dev'essere necessariamente un imprenditore – nella accezione più comunitaria del termine che comprende anche soggetti privi di scopo di profitto (eventualmente, anche enti pubblici) –

---

<sup>(2)</sup> Sono state subito evidenziate le principali lacune di questa previsione: ad esempio, non si parla delle clausole abusive nei contratti del consumatore, contenuta negli articoli 33 ss. cod. cons. (già art. 1469 bis ss. c.c.), sicché una clausola vietata dagli artt. 33 ss. cod. cons. e non dall'art. 1342 c.c. non genererebbe diritti risarcitori tutelabili con azione collettiva, salvo che non si faccia rientrare l'ipotesi all'interno dei "danni da concorrenza sleale", di cui al n. 3.

o un professionista, qualcuno cioè che ha tenuto il comportamento lesivo nell'ambito della propria attività professionale.

Più complesso è il discorso sulla legittimazione attiva, riconosciuta alle associazioni iscritte nel registro nazionale di cui agli artt. 138 e 139 cod. cons., ma anche alle associazioni e ai comitati "adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere", il che apre la possibilità anche ad associazioni la cui rappresentatività sia limitata al solo livello locale, e soprattutto – fenomeno che potrebbe talora rivestire un certo rilievo pratico – a comitati spontanei, sorti ad hoc. In tutti i casi, si tratta di soggetti chiamati a far valere in giudizio diritti altrui: i diritti dei singoli, appunto, i quali possono approfittare di tale chance, oppure restare alla finestra. Ovviamente, l'incognita principale a questo proposito è data dal fatto che la "adeguata rappresentatività" della associazione non registrata o del comitato è un concetto che non trova nessun parametro nella nuova disposizione, e sarà perciò inevitabilmente lasciato alla totale discrezionalità del giudice.

Il modo per "entrare" nel giudizio è duplice, con caratteristiche ed effetti notevolmente diversi: in tutti i casi, lo schema seguito in Italia è quello del cosiddetto "*opt-in*"<sup>3</sup>.

Il primo – e probabilmente non il più interessante nella mente del legislatore – è quello dell'intervento. Si tratta della (quasi) normale applicazione di un istituto del processo civile, che in qualsiasi giudizio permette di divenire parte in senso tecnico. Nell'azione collettiva, la normalità diviene peculiarità. E' solo con l'intervento (e con i relativi costi), infatti, che un singolo può raggiungere immediatamente quei risultati che potrebbero essere perseguiti mediante una azione individuale: farsi assistere da propri legali, seguire una linea difensiva propria e soprattutto ottenere in via diretta, con la sentenza che definisce l'azione collettiva, una liquidazione completa del danno.

Al contrario, l'altro meccanismo – l'adesione, che si perfeziona semplicemente con "comunicazione scritta" alla associazione che agisce – rende anch'esso il singolo parte del procedimento, e dunque destinatario a tutti gli effetti dell'efficacia della sentenza, e vale ad interrompere la prescrizione del credito individuale al risarcimento, ma senza tutte le conseguenze processuali proprie dell'atto di intervento. E soprattutto, senza ottenere subito la totale liquidazione del danno.

E' facile immaginare che gli interventi saranno mediamente meno numerosi delle adesioni, anche per il costo assai maggiore che essi comportano. Certo, permane il rischio che la causa si appesantisca enormemente, per l'esame di questioni personali ai vari intervenienti, specie se questi fossero di numero elevato, o portatori di domande di accertamento particolarmente complesse, con un apparato articolato di prove, ecc.: potrebbe essere vanificato uno dei fini della *class action*. Unico limite sarà dato dall'applicazione delle ordinarie norme processuali civili sull'intervento di terzi nel giudizio, che è possibile fino alla precisazione delle conclusioni (art. 268 c.p.c.). Di fatto, neppure questo limite sussiste invece per le adesioni, dichiaratamente possibili "fino all'udienza di precisazione delle conclusioni del processo di appello", così prospettando il

---

<sup>(3)</sup> In contrapposizione al sistema del cosiddetto "*opt-out*", scelto in molti paesi (negli USA e, per quanto concerne l'Europa, in Olanda ad esempio), che considera tutti gli appartenenti ad una "class" (quali, sempre a titolo esemplificativo, i consumatori di un certo prodotto) come investiti *ex lege* dagli effetti della sentenza che accerta l'illecito, salva la possibilità per ciascuno di chiedere l'esclusione dalla classe.

rischio che il giudizio possa arrivare fino alla soglia della sentenza di secondo grado, per essere poi rigettata solo a quel punto, per totale mancanza di adesioni (una mancanza che non preclude lo svolgimento di due gradi di giudizio: e questa sarebbe economia processuale?).

Altro problema che è stato opportunamente evidenziato è quello delle reiterazioni e sovrapposizioni, che potrebbero verificarsi rispettivamente se l'associazione, dal momento che non porta in giudizio diritti propri, decidesse di agire una seconda volta per gli stessi fatti, ma con adesione consentita solo a coloro che, nel primo giudizio, non avevano aderito (reiterazione); o qualora una diversa associazione agisse, anche in contemporanea, per la tutela dei diritti di consumatori o utenti che non abbiano aderito alla prima azione (sovrapposizione). E' possibile?

Il problema è collegato ai limiti dei poteri dei singoli consumatori. Da un lato, coloro che hanno già fatto adesione o intervento in una *class action*, anche in caso di sentenza di rigetto per motivi di merito non possono più agire, né in via individuale né collettiva, per la medesima fattispecie (*ne bis in idem*: ma ci si potrebbe scontrare con la difficoltà pratica, soprattutto in casi di azioni molto numerose, di verificare che nessuno degli aderenti alla prima azione aderisca anche alla seconda). Dall'altro, la norma non risolve il dubbio se altri consumatori, rimasti estranei al primo giudizio, possano aderire o meno ad altre azioni collettive aventi ad oggetto lo stesso diritto: in caso di risposta negativa, non avrebbe neppure più senso chiedersi se vi sia una simile legittimazione delle associazioni.

Vedendo il problema dal lato dell'impresa, la sola cosa certa, stando alla lettera della norma, parrebbe il formarsi di un giudicato sui diritti dei consumatori aderenti o intervenuti. Per il resto, nessun effetto sui successivi processi (individuali o, se considerati possibili, collettivi) con consumatori o utenti non aderiti né intervenuti nel primo processo; e nessun precedente vincolante. In caso di esito negativo per l'impresa, nessun pregiudizio per risultati più favorevoli in future *class actions*, ma neppure un impedimento a che la stessa impresa sia eventualmente convenuta in altri giudizi collettivi o individuali (con un possibile progressivo incremento dell'ammontare complessivo dei risarcimenti).

In realtà, il dubbio principale è un altro: sono *in sé* possibili altre azioni collettive (da parte della stessa o di altre associazioni) aperte – beninteso – all'adesione o all'intervento di altri singoli? La disciplina è talmente scarna e vuota sul punto, da obbligare a svolgere ogni riflessione al condizionale: come non si è mancato di notare, la norma (al comma 5) fa espressamente salvi i successivi giudizi individuali, senza menzionare future cause collettive, il che potrebbe anche significare che queste ultime sono esclusi. La lettura è, però, solo apparentemente logica: far "salva l'azione individuale" significa anzitutto escludere che l'azione collettiva assuma il monopolio della tutela di quei diritti; ma la norma non dice: "solo" l'azione individuale. L'idea che altre *class actions* siano possibili non sembra, pertanto, negata in modo chiaro. Ancora una volta, l'operatore deve lamentare l'imprecisione del legislatore come ennesimo fattore di incertezza <sup>4</sup>.

<sup>(4)</sup> Diversa è la soluzione nei sistemi impostati sul principio dell'*opt-out*: là, chi individualmente si autoesclude dalla *class* sceglie, per ciò stesso, di poter agire, in futuro, unicamente da solo; ma ciò non è strano, poiché in quel contesto



Senza dire della difficoltà di dare un significato concreto a quell'attributo "collettivo", che deve caratterizzare l'interesse-presupposto per l'azione. Quanti devono essere i soggetti lesi, perché si possa parlare di "interesse collettivo"? Quale deve essere la cosiddetta "numerosity" minima? Anche questa è una domanda che – nella sua semplicità – è stata posta dagli studiosi del processo civile, ma che non trova alcuna risposta pratica, lasciando quindi spazio a tutta la più ampia e varia casistica, rimessa alla discrezionalità del giudice fino all'arbitrio.

### 3.- La fase liquidatoria

Si tratta, almeno dal punto di vista della struttura del processo, della vera peculiarità del sistema della nuova *class action*.

La fase giudiziale ha una funzione essenzialmente accertativa dell'esistenza di un diritto a essere risarciti, in generale, e non dell'entità del risarcimento. Essa, infatti, conduce ad una sentenza che fundamentalmente accerta il fatto, e accerta che esso è illecito, mero presupposto dei diritti soggettivi dei singoli; in essa il giudice, secondo il comma 4, tutt'al più stabilisce i criteri per la determinazione del danno, e solo in casi eccezionali indica già nella sentenza collettiva un minimo risarcitorio, con relativa condanna (una sorta di provvisoria).

Seguirà poi una fase liquidatoria del tutto stragiudiziale, nella quale si determina l'entità dei diritti soggettivi di ogni intervenuto o aderente. La norma prevede, a questo punto, un "bivio":

- o l'impresa condannata, entro 60 giorni dalla notifica della sentenza, deposita in cancelleria una proposta, la quale sarà poi comunicata "a tutti gli aventi diritto" (aderenti o intervenuti, non fa differenza), e che – se accettata – diverrà titolo esecutivo;

- oppure, se l'impresa non formula una tale proposta (ma lo stesso avviene "se non vi è stata accettazione" entro 60 giorni dalla comunicazione della proposta)<sup>5</sup>, si passa alla cosiddetta "liquidazione conciliativa", la quale potrà avvenire o tramite una "camera di conciliazione" (organismo temporaneo, costituito *ad hoc* dal presidente del Tribunale, su istanza degli aventi diritto alla liquidazione del risarcimento), oppure tramite organismi di conciliazione già esistenti (quali le Camere di conciliazione delle CCIAA) istituiti ex art. 38, d.lgs. n. 5/2003 (disciplina di riforma del diritto societario); in ogni caso, questa seconda tipologia di liquidazione è avviata su istanza dell'obbligato.

---

tutti gli altri, ossia tutti coloro che non hanno esercitato il diritto di *opt-out*, sono automaticamente destinatari degli effetti della sentenza collettiva, e non potrebbero pertanto aderire ad altre azioni, col rischio di contrasto fra giudicati.

<sup>(5)</sup> Salvo stabilire poi cosa significa "se non vi è stata accettazione": si intende "se nessuno accetta" (sicché, se invece uno solo accettasse, costui vincolerebbe anche gli altri, rendendo la proposta titolo esecutivo anche per loro)? oppure significa che la soluzione alternativa – quella della camera di conciliazione, che si sta per prendere in esame – opera soltanto per coloro che non hanno accettato la proposta, restando quindi possibile una differenziazione fra chi ha accettato e chi no?

#### 4.- Azioni collettive e imprese alimentari

Occorre dire che, in effetti, il settore alimentare non parrebbe doversi preoccupare delle nuove azioni collettive molto più di altri settori produttivi.

Ritornando ai tre casi in cui la *class action* opera, si nota ad occhio nudo che, ad esempio, ben poco investe il settore alimentare la prima ipotesi (diritti risarcitori o restitutori derivanti al consumatore da violazione dell'art. 1342 c.c.): è ben raro che il consumatore di alimenti acquisti il prodotto mediante un contratto per adesione, con moduli o formulari. Si tratta di tecniche contrattuali decisamente più diffuse, se mai, nel segmento B2B (contratti di fornitura e somministrazione, di *vending*, ecc.), ma in tal caso chi compra non è un "consumatore", ma un'impresa che acquista la sostanza alimentare per usarla come materia prima, come ingrediente, oppure per rivenderla a sua volta. Non saremmo in presenza, quindi, di quel soggetto che, rientrando nella nozione di consumatore data dal codice del consumo, è legittimato ad aderire a una *class action*; né una associazione di consumatori sarebbe quindi legittimata ad agire. Oppure si tratta di contratti, anche fra imprese e consumatori, diffusi in altre parti del mercato (ad esempio nella vendita di servizi o prodotti finanziari).

Ben diverso è il discorso se si guarda alla seconda ipotesi di azione collettiva: quella avente ad oggetto il diritto al risarcimento o restituzione per "atti illeciti extracontrattuali". L'espressione usata dal legislatore è assai ampia, tale da ricomprendere certamente anche la responsabilità da prodotto difettoso<sup>6</sup>.

Si tratta evidentemente del caso più sensibile e preoccupante per l'impresa alimentare, per tante ragioni: perché il prodotto alimentare – come è noto, e come la recente legislazione comunitaria in tema di sicurezza dei cibi ha indirettamente enfatizzato – è un veicolo di potenziali danni "di massa" (soprattutto laddove il prodotto sia distribuito su larga scala); perché la tipologia di danno, connessa al tipico utilizzo del prodotto alimentare (ingestione: v. l'art. 2 del reg. CE 178/02), è potenzialmente assai lesiva, ossia incidente su un bene, quale la salute, la cui lesione può generare – ma non è detto, per fortuna – conseguenze, sia patrimoniali che non patrimoniali, molto rilevanti; perché infine il secondo degli aspetti appena evidenziati, combinato alla sommatoria dei risarcimenti che può derivare dalla numerosità, rischia di avere un effetto dirompente sulla sopravvivenza stessa dell'impresa.

Il problema, in concreto, si aggrava ancor più quando si considerano i *novel foods*, la cui novità potrebbe portare con sé profili di rischio non valutati a sufficienza (malgrado la ponderosità delle sperimentazioni che occorrono per ottenere l'autorizzazione all'immissione in commercio, e la conseguente onerosità del dossier)<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Cfr. la direttiva 85/374/CE (e al d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, e successive modifiche e integrazioni, inclusa la direttiva 1999/34/CE attuata in Italia col d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 25, che ha esteso la disciplina alle materie prime agricole, prima escluse, e quindi a un enorme numero di prodotti alimentari).

<sup>7</sup> Viene, in effetti, da chiedersi se l'esistenza di una così articolata e stringente (e onerosa, in tutti i sensi) procedura autorizzatoria permetta – una volta che l'impresa abbia fornito nel modo più onesto e trasparente alle autorità competenti tutte le informazioni previste dal reg. CE n. 258/97 – di addossarle qualche responsabilità. E probabilmente la risposta deve essere negativa, posto che la *ratio* sottostante alla autorizzazione dovrebbe essere quella di condizionare in modo assoluto l'immissione in commercio al compimento di un *risk assessment* il più possibile

Quanto alla terza ipotesi (l'azione collettiva per risarcimento del danno conseguente a pratiche commerciali scorrette o comportamenti anticoncorrenziali), a prescindere dalle perplessità che si potrebbero esprimere in via generale (ma non è questa la sede)<sup>8</sup>, sono le pratiche commerciali scorrette a rilevare maggiormente per il settore alimentare, dove la comunicazione al consumatore – nelle forme dell'etichettatura, della pubblicità, della presentazione e dei *claims* – è minuziosamente disciplinata, e dove è più facile immaginare una scorrettezza pregiudizievole. Si pensi, a titolo di esempio, all'acquisto di un prodotto per effetto di pubblicità ingannevole (la cui definizione normativa fa riferimento proprio a quei messaggi che, ingannando l'acquirente su qualche profilo o caratteristica, ne determinano una decisione d'acquisto diversa da quella che si sarebbe avuta senza la comunicazione decettiva).

Abbandonando l'approccio puramente teorico, si impone una osservazione concreta: il danno per il consumatore solo raramente dovrebbe avere entità rilevante. Certo, può immaginarsi qualche consumatore che faccia valere anni e anni di acquisti ripetuti dello stesso prodotto – magari un prodotto assai costoso, in quanto presentato come avente proprietà eccezionali – e che, a seguito della scoperta ingannevolezza della pubblicità, chieda la restituzione di quanto speso per gli acquisti. Oppure – se nel concetto di pratica commerciale scorretta si fa rientrare anche l'uso non consentito di *claims*, il che non pare dubbio – il caso di un consumatore che, reputando il prodotto adeguato al proprio stato di salute a causa di un *claim* mendace, ne faccia un consumo molto elevato, con conseguente danno fisico<sup>9</sup>.

Il più delle volte, però, è facile immaginare che il consumatore abbia a far valere il diritto alla restituzione del prezzo pagato per una o alcune confezioni di prodotto, o poco più. Se si andasse oltre queste ipotesi, il danno da pubblicità ingannevole sarebbe un concetto estremamente vago, difficile da quantificare e da provare, col rischio, da un lato,

---

completo ed esaustivo, alla luce dei dati scientifici e delle migliori valutazioni scientifiche del momento. In più, la clausola di salvaguardia – art. 12, reg. CE n. 258/97 – dovrebbe portare a una immediata sospensione dell'autorizzazione laddove emergano nuovi dati o valutazioni scientifiche. Il discorso parrebbe essere diverso solo per i *novel foods* costituiti da, derivanti da, o contenenti OGM (ai sensi dell'art. 1, par. 2, lett. a) e b), del reg. n. 258), per i quali occorre invece considerare il dettato dell'art. 7, par. 7, del reg. CE n. 1829/2003: "La concessione dell'autorizzazione non riduce la responsabilità generale in campo civile e penale di un operatore del settore alimentare in relazione all'alimento in questione", principio che però non troviamo né nella direttiva generale sugli OGM, né nel regolamento sui *novel foods*.

<sup>8</sup>) Il danno da comportamento "anticoncorrenziale" farebbe pensare a un danno subito da un imprenditore, e non da un consumatore: la concorrenza scorretta o sleale, infatti, è un tipico illecito fra imprese, ed è l'imprenditore il soggetto legittimato a farlo valere. Occorre quindi immaginare che la *class action* da comportamento anticoncorrenziale si riferisca solo a eventuali danni indiretti, a "ricadute" sul consumatore di violazioni dei doveri di correttezza nella concorrenza tra imprese.

<sup>9</sup>) Si pensi a cosa potrebbe accadere laddove fosse reclamizzato come "senza zucchero" un alimento che in realtà ne contiene, ed esso fosse consumato abbondantemente, con conseguenze nocive, da un soggetto diabetico convinto di poterne mangiare a volontà senza rischi. L'ipotesi non rientrerebbe nella fattispecie dell'illecito extracontrattuale puro e semplice (non vi sarebbe una condotta direttamente lesiva, né un "difetto" in senso tecnico del prodotto), ma il danno sarebbe indiretto, eppure sanzionabile tramite l'azione collettiva, per essere comunque riconducibile alla ingannevolezza della presentazione, della etichettatura o della pubblicità, che ha indotto il consumatore in errore sulle proprietà dell'alimento, e quindi lo ha spinto a "danneggiarsi da sé", mediante un consumo che, senza quella pubblicità o etichettatura, non sarebbe avvenuto.

di un rigetto quasi sistematico della domanda e, dall'altro, di una compressione del diritto di difesa dell'impresa, del formarsi di una giurisprudenza equitativa o, peggio ancora, "presuntiva".

Sorge poi – in questo come negli altri casi considerati – un problema trasversale, e peculiare, a tutto il settore dei prodotti alimentari: il fatto che di norma le tipiche modalità delle operazioni di acquisto di alimenti siano scarsamente formalizzate; anzi, per lo più totalmente prive di qualsiasi formalità. Il comportamento tipico di tutti noi consumatori di alimenti è la conclusione di un contratto per fatti concludenti: transitiamo (anche alquanto distrattamente) davanti a uno scaffale, vediamo ciò che ci interessa, lo inseriamo nel carrello, lo portiamo alla cassa e lo paghiamo. Nei piccoli negozi lo indichiamo al gestore e lo paghiamo. Niente di più. Sovente, l'unico segno documentale che rimane dell'operazione di acquisto è lo scontrino fiscale, che tra l'altro (specie nei piccoli esercizi commerciali al minuto) talvolta non riporta indicazione dello specifico tipo di prodotto comprato, e che comunque quasi mai viene conservato per molti giorni<sup>10</sup>.

Tutte queste considerazioni per evidenziare che, in sede di azione collettiva, la prova del collegamento causale fra danno individuale e difettosità della singola unità di prodotto (che suppone dimostrato anche di aver acquistato e consumato il prodotto) è molto, molto difficile.

L'art. 140 bis cod. cons. è estremamente vago sul punto della prova del diritto su cui si basa l'adesione, il che potrebbe far propendere per l'utilizzabilità di qualsiasi prova. Per ciò che concerne i consumatori che intervengono nel giudizio collettivo (in senso tecnico, mediante vero e proprio atto di intervento) non pare potersi sfuggire alle regole generali, che vogliono ogni interveniente legittimato a compiere le attività processuali che, al momento dell'intervento, siano ancora consentite alle altre parti già costituite.

Si immagini, però, cosa potrebbe accadere, in termini di complessità della procedura, se anche a ciascuno degli "aderenti" – e potrebbero essere migliaia – fosse richiesto di dimostrare almeno di aver acquistato e/o consumato il prodotto (secondo che il danno sia conseguente al semplice acquisto, o al consumo); se centinaia, o migliaia, di aderenti alla causa collettiva avessero l'onere non solo di produrre copia dello scontrino, ma anche (laddove lo scontrino non dica di quale prodotto si tratti) di provare per testimoni che quel prodotto è stato effettivamente da loro acquistato in quella data, presso quell'esercizio commerciale<sup>11</sup>; e/o che quel prodotto, di quella confezione, è stato effettivamente ingerito da chi si afferma danneggiato; ecc. E d'altra parte, se così non fosse, occorrerebbe ipotizzare un gravissimo profilo di incostituzionalità del nuovo istituto, nel quale in tal caso – una volta appurata la dannosità dell'alimento o della pratica commerciale scorretta – l'accertamento dell'esistenza dei singoli diritti individuali

<sup>(10)</sup> Diverse sono le abitudini dei consumatori con riguardo, ad esempio, ai beni durevoli, per i quali – quanto meno – è consuetudine conservare scontrini e documentazione di acquisto, per l'eventuale necessità di far valere una garanzia; o addirittura inviare al produttore, con un timbro del rivenditore, una scheda di attivazione della garanzia; ecc.

<sup>(11)</sup> Il che potrebbe essere non irrilevante, ad esempio nel caso in cui un lotto o una partita di prodotto dannoso sia stata individuata e circoscritta a poche rivendite.



al risarcimento o al rimborso prescinderebbe dalla prova. Con quale tutela per il diritto di difesa dell'impresa? <sup>12</sup>

Nessuna delle due alternative – attività istruttorie per centinaia o migliaia di posizioni individuali, o condanna risarcitoria senza prova del danno individuale concreto – appare accettabile. Il problema è orizzontale, comune a tutti i settori; ma le abitudini commerciali tipiche del settore alimentare gli attribuiscono, per quest'ultimo, caratteri di speciale gravità.

## ABSTRACT

### ***Class actions and food businesses' liability and contracts: early (many) doubts and early reflections***

*The brand new Italian class actions, of course, are not specifically dedicated to the food sector: they concern actually all the consumers (and their associations) as such, no matter what kind of product they buy. But, there's no doubt that food businesses, after the increasing number of rules providing new obligations and liabilities continuously brought by the EC food legislation in the last decades, are really worried about this new judicial instrument.*

*This article aims to explain, in a simplified and not too technical manner, the way the Italian class action seems to be going to work, and the main problems arising from the too many lacks and uncertainties, which can be found in analyzing the new legal text.*

*Finally, the peculiarities of the food sector in applying the new form of collective lawsuit are focused, particularly attempting to stress the interactions between the kinds of class torts explicitly provided by the new Section of the Italian "consumers' code", and the problems concerning contracts and civil liability which typically (and more often) involve food businesses and food operators: such as – for example – the torts deriving from the EC directive on defective products, or the unfair commercial practices, especially where consisting in misleading or comparative advertising, deceptive labeling, misleading use of nutrition or health claims, etc.*

---

<sup>(12)</sup> Il problema non si pone in quegli ordinamenti in cui, alla fase propriamente collettiva dell'accertamento dell'esistenza del diritto della "class" al risarcimento, segua un secondo giudizio – individuale e facilitato dall'accertamento già compiuto in sede collettiva – che determini il diritto individuale sulla base delle normali regole processuali sulla prova.