

CAMERA DI COMMERCIO DI RAVENNA

Incontro 1.3.2010 “Class Actions”

Relazione avv. Roberto Ridolfi

(Iter normativo)

Dopo un tormentato percorso legislativo è in vigore anche in Italia a partire dal 1.1.2010, la normativa sulla “class action”.

Per renderci conto delle difficoltà incontrate nell’introduzione di tale istituto, ripercorriamo brevemente le tappe o meglio le “puntate” che hanno portato all’approvazione della legge.

Prima puntata.

Si può veramente affermare, e non in senso ironico, che la “class action” è entrata in vigore in Italia per sbaglio.

Infatti con il voto di un Senatore dell’opposizione (che sbagliò a premere il pulsante) venne approvata con un solo voto di scarto la finanziaria 2008 (L. 24.12.2007 n. 244) che tra le tante altre cose (prassi ormai diffusa che a mio avviso costituisce però un vero malcostume) introduceva la “class action” per la tutela dei consumatori, con introduzione di un nuovo art. 140 bis del codice del consumo rubricato “azione collettiva risarcitoria”.

L’entrata in vigore era fissata a 180 giorni dall’entrata in vigore della legge 1.1.2008 e quindi **al 30.6.2008**.

Seconda puntata.

L’accoglienza riservata dalla Dottrina alla nuova normativa è stata (giustamente) molto negativa: testo troppo vago e impreciso, pieno di lacune, incertezze e ambiguità e con molte critiche anche dal mondo imprenditoriale.

Con le elezioni dell’aprile 2008, è mutata la maggioranza politica e abbiamo quindi avuto una prima proroga disposta con decreto 25.6.2008 (sulla competitività) all’**1.1.2009**.

Una seconda proroga con decreto 30.12.2008 (mille proroghe) all’**1.7.2009**.

Una terza proroga con decreto 1.7.2009 n. 78 (provvedimenti anticrisi) ha portato a 24 mesi dall’entrata in vigore della finanziaria 2008, l’entrata in vigore della “class action” portandola quindi all’**1.1.2010**.

E questa è stata l’ultima proroga.

Terza puntata.

Per la verità se non fossero intervenuti fatti nuovi, vi sarebbero state probabilmente altre proroghe in quanto praticamente nessuno avrebbe voluto l'entrata in vigore della "class action" nella versione iniziale approvata con la finanziaria del 2008.

Vediamo quindi quali sono le novità che si sono succedute:

- innanzitutto con L. 4.3.2009 (art. 4) si è delegato il Governo ad emanare un decreto legislativo che prevedesse una forma particolare di "class action" nei confronti della Pubblica Amministrazione devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Anche se può apparire strano che la legge che ha introdotto l'ammissibilità delle "class actions" contro la Pubblica Amministrazione possa aver assunto tanto rilievo, va sottolineato che tale normativa ha invece un'importanza fondamentale per individuare l'esatta delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 140 bis del Codice del Consumo.

La previsione infatti di una legge delegata per disciplinare la tutela in forma collettiva nei confronti della Pubblica Amministrazione **chiarisce in modo definitivo che l'azione di classe prevista dal Codice del Consumo può essere esperita esclusivamente nei confronti di imprese private.**

- Inoltre e questa è indubbiamente la novità più importante, **con L. 23.7.2009 n. 99 (art. 49) è stato completamente sostituito l'art. 140 bis del Codice del Consumo.**

Sono quindi questi due elementi:

- a) chiarimento della esperibilità delle azioni di classe previste dall'art. 140 **bis soltanto nei confronti di aziende private e**
- b) totale trasformazione dell'art. 140 bis,
che hanno escluso il ricorso ad ulteriori proroghe ed hanno consentito la definitiva entrata in vigore dell'azione di classe.

II

(elementi caratterizzanti dell'Istituto)

Esaminiamo ora brevemente i punti più caratterizzanti della nuova legge che rappresentano anche le principali novità e differenze tra il nuovo e il vecchio testo dell'art. 140 bis del Codice del Consumo.

L'intenzione di voler modificare profondamente il precedente testo **dell'art. 140 bis si vede**

innanzitutto dalla rubrica dell'articolo che non è più "azione collettiva risarcitoria", ma azione di classe.

E anche se l'impianto di fondo della "class action" rimane sostanzialmente invariato come schema di azione, le differenze sono comunque molte e rilevanti:

1) La nuova normativa prevede **una migliore individuazione dei diritti tutelati facendo riferimento ai "diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti ed eliminando l'ambigua dicitura interessi collettivi dei consumatori e degli utenti"**.

2) Il nuovo testo contiene inoltre una semplificazione e una razionalizzazione della legittimazione processuale a promuovere l'azione di classe eliminando posizioni preferenziali delle associazioni dei consumatori, mediante il sistema dell'adesione da parte dei singoli consumatori e utenti senza Ministero di difensori.

3) Riorganizzazione del procedimento di adesione alla class action specificando sia la decorrenza che il termine finale.

4) Previsione di un riparto della competenza per territorio essendo affidata la trattazione dell'azione di classe soltanto ai Tribunali maggiori e in particolare a quelli aventi sede nei capoluoghi di regione in cui ha sede l'impresa con alcune (discutibili) eccezioni come per la Valle D'Aosta per la quale è competente Torino e per il Trentino Alto Adige e il Friuli Venezia Giulia per il quale è competente Venezia e per le Marche, l'Umbria, l'Abruzzo e il Molise per il quale è competente il Tribunale di Roma, mentre per la Basilicata e la Calabria è competente il Tribunale di Napoli.

5) L'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero e il coinvolgimento del Ministero per lo Sviluppo Economico al quale deve essere trasmessa copia dell'ordinanza ammissiva della "class action".

6) Un considerevole aumento dei poteri del Giudice per la direzione del procedimento.

7) L'introduzione di forme di cautela a favore delle imprese per ridurre il rischio di azioni manifestamente infondate.

8) Sono stati chiariti il contenuto e l'efficacia della sentenza di accoglimento dell'azione di classe sopprimendo l'ambigua previsione della fase di conciliazione prevista nell'originaria formulazione della norma.

9) E' stata inoltre introdotta una disciplina dei rapporti tra azione di classe aventi i medesimi elementi oggettivi e soggettivi.

10) La maggiore novità introdotta dal nuovo testo è forse quella della **irretroattività della nuova azione di classe applicabile soltanto agli illeciti successivi al 15.8.2009** (il comma 2 dell'art.

140 bis prevede infatti l'applicazione della norma agli illeciti compiuti successivamente alla data di entrata in vigore della legge e la legge 23.7.2009 n. 99 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31.7.2009 ed è entrata in vigore dopo l'ordinaria vacatio legis il 15.8.2009).

Quanto ai limiti di tempo di applicazione della nuova norma il precedente art. 140 bis era completamente silente e la Dottrina si presentava già divisa sostanzialmente in due parti: a) da un lato, si sosteneva l'irretroattività della norma sulla convinzione che l'azione collettiva risarcitoria incidesse soprattutto sul diritto sostanziale prevedendo nuove e diverse situazioni che prima erano irrilevanti per il diritto e prevedendo nuove e maggiori forme di tutela;

b) dall'altro la tesi opposta sosteneva che la nuova disposizione operava soltanto sul piano processuale e doveva quindi ritenersi retroattiva.

È apparsa quindi opportuna la precisazione fatta dal legislatore di individuare una data di decorrenza (agli illeciti compiuti successivamente al 15.8.2009) della nuova normativa anche se è presumibile che il problema venga sottoposto in seguito all'esame della Corte Costituzionale. Ricordiamo a questo riguardo che rimangono esclusi dalla tutela della "class action" i soggetti danneggiati dai recenti dissesti finanziari Cirio e Parmalat trattandosi di illeciti antecedenti al 15.8.2009.

Altri obiettivi della nuova normativa sono quelli della c.d. "**azione deterrente**" e cioè l'intenzione di affidare all'iniziativa giudiziaria collettiva la capacità di contrastare lo strapotere economico delle imprese.

Non vi è dubbio infatti che l'azione di classe per la tutela dei diritti dei consumatori è destinata ad acquisire un ruolo importante per controllare la correttezza dell'operato delle imprese aggiungendosi ed eventualmente sostituendosi talvolta alle forme di vigilanza di matrice pubblica già previste dalla legge e affidate alle autorità amministrative.

Per potere valutare questo effetto della normativa, è però necessario attendere l'applicazione della legge e la giurisprudenza che si creerà al riguardo.

L'azione di classe si propone inoltre un **effetto deflattivo** mediante superamento dell'enorme mole di cause pendenti d'avanti agli uffici giudiziari.

Ma anche a questo riguardo credo che sia opportuno attendere gli sviluppi anche nell'applicazione pratica della legge prima di valutare se la stessa possa avere veramente un effetto deflattivo sulle cause pendenti.

III

(Schema processuale dell'azione di classe)

La tutela dell'azione di classe viene accordata come si è visto ai **titolari di diritti individuali omogenei**: sostanzialmente crediti risarcitori e/o restitutori derivanti da un illecito plurioffensivo commesso dall'impresa nell'ambito delle ipotesi previste dalla legge (prodotto difettoso, fonte di responsabilità del produttore nei confronti dei consumatori danneggiati, clausole vessatorie inserite in contratti di massa stipulati da consumatori mediante formulari o moduli predeterminati).

L'omogeneità dei diritti individuali è quindi determinata dal fatto che i singoli consumatori si trovino rispetto all'impresa alla quale è attribuito l'illecito, **in posizioni identiche** sicché non è necessaria un'indagine individualizzata alle singole situazioni giuridiche coinvolte.

Si è correttamente affermato che l'azione di classe crea una nuova figura di litisconsorzio facoltativo, in cui sostanzialmente il consumatore si trova di fronte alla scelta se tutelare il proprio diritto attraverso un'azione individuale (che non è preclusa ma alternativa) oppure proporre una seriale azione di classe mediante adesione all'azione o più verosimilmente, aderire all'azione proposta da altri. Ricordiamo a questo riguardo che nella prima versione della "class action" **la legittimazione era riconosciuta soltanto alle associazioni di categoria o ad appositi comitati sorti per organizzare la proposizione delle azioni collettive.**

La modifica apportata al testo iniziale ha invece riconosciuto **legittimazione attiva ai singoli componenti della classe** anche mediante le associazioni cui tuttavia devono dare espressamente mandato ovvero tramite i comitati cui fanno parte.

È ovvio che le associazioni e i comitati svolgeranno presumibilmente un necessario ruolo propulsore o comunque di coordinamento, **ma la legittimazione ad agire in giudizio resta formalmente in capo ai singoli.**

Il giudizio si instaura come nel processo ordinario di cognizione con notifica e successivo deposito dell'atto di citazione nelle forme e modalità previste dal codice di procedura civile (la citazione deve essere notificata anche al Pubblicismo Ministero del Tribunale adito).

Il legislatore, al fine di evitare il proliferare di azioni pretestuose e non fondate, ha previsto un **"filtro di ammissibilità"** sul modello statunitense della c.d. "certification", costituita dalla prima udienza in cui il Tribunale valuta preliminarmente l'esistenza dei requisiti definiti dallo stesso legislatore:

a) non manifesta infondatezza dell'azione di classe,

b) l'assenza di conflitti di interesse (la disposizione sul punto è piuttosto vaga e non si comprenda infatti se ci si riferisca al conflitto tra l'interesse della classe e quello del proponente ovvero a quello tra proponente e l'impresa chiamata in giudizio, né è chiaro se l'eventuale conflitto di interessi sopravvenuto possa incidere durante lo svolgimento del processo sull'ammissibilità dell'azione.

È auspicabile a questo punto che intervenga un chiarimento del legislatore.

c) l'identità dei diritti individuali tutelabili attraverso l'azione di classe.

d) L'apparente idoneità del proponente di curare adeguatamente l'interesse della classe.

Si tratta di un importante barriera contro la proposizione di azioni temerarie intentate al solo fine di danneggiare l'impresa convenuta in termini di pubblicità negativa.

Non risultano comunque chiariti i requisiti in base ai quali valutare l'idoneità del proponente, ma l'interpretazione prevalente è che il Tribunale dovrà tener presente la struttura organizzativa del proponente, i requisiti patrimoniali ai fini della proposizione della causa e della possibilità di sostenere le spese anche in caso di sconfitta.

Dovrà infatti essere il Tribunale in via preliminare a valutare se il proponente abbia i requisiti anche finanziari per sostenere l'azione di classe.

Il Tribunale inoltre potrà sospendere il giudizio quando su fatti rilevanti per la decisione sia in corso l'istruttoria d'avanti a un'autorità indipendente per esempio antitrust ovvero a un Giudice Amministrativo.

L'esito dell'udienza "filtro" sarà un'ordinanza in cui il Tribunale in forma collegiale potrà alternativamente stabilire:

- **l'inammissibilità dell'azione di classe per mancanza di uno dei requisiti anzidetti** decidendo anche sulle spese del giudizio ai sensi dell'art. 96 c.p.c. e ordinando la pubblicità della decisione a spese del proponente (ordinanza reclamabile alla Corte d'Appello nel termine di 30 giorni);
- oppure ammettere l'azione fissando termini e modalità per la più opportuna pubblicità ai fini della tempestiva adesione di tutti gli appartenenti alla classe.

L'ordinanza di ammissione è centrale ai fini della prosecuzione del giudizio in quanto da un lato fissa i paletti di confine della classe definendo le caratteristiche dei diritti individuali compresa quella omogeneità di posizione oggettive in base alle quali i consumatori possono essere inclusi o meno all'interno della classe e dall'altro fissa un termine perentorio non superiore a 120 giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità dell'ordinanza di ammissione dell'azione, entro

il quale gli atti di adesione dei singoli appartenenti alla classe devono essere depositati in cancelleria.

Il meccanismo di adesione da parte dei consumatori e utenti è uno dei profili cruciali dell'intera disciplina ed è stato molto dibattuto in dottrina.

In Italia come in altri ordinamenti europei (Francia, Regno Unito, Svezia, Finlandia e Germania), la soluzione adottata è stata il c.d. **opt - in**, vale dire **l'espressa adesione del consumatore all'azione di classe attraverso il deposito formale di atto di adesione in cancelleria entro il termine fissato dal Tribunale con l'ordinanza di ammissione.**

Tale sistema si contrappone a quello tipico di alcune ipotesi di "class actions" statunitensi in cui chi rientra all'interno della classe deve attivarsi se non vuole che gli effetti della sentenza si producano nei suoi confronti (c.d. **opt -out**).

Autorevoli commentatori hanno affermato che l'adesione sarebbe "**un atto complesso**" che raccoglie da un lato un mandato al proponente l'azione (c.d. attore collettivo) e dall'altro la dichiarazione di volere agire contro l'impresa convenuta con l'esplicitazione di tutti gli elementi e circostanze di fatto costitutivi del proprio diritto omogeneo nonché l'allegazione della necessaria documentazione probatoria di supporto.

Va chiarito comunque che con l'adesione il consumatore acquista la qualità di parte del processo solo in senso sostanziale assicurandosi che gli effetti della sentenza si producono anche nei suoi confronti.

Il Tribunale con l'ordinanza ammissiva ovvero con altra successiva, modificabile e revocabile in ogni tempo, prescrive inoltre le misure atte ad evitare indebite ripetizioni o complicazioni nella presentazione di prove, onera le parti della pubblicità ritenuta necessaria a tutela degli aderenti, regola nel modo che ritiene più opportuno l'istruzione probatoria e disciplina ogni altra questione di rito omettendo ogni formalità non essenziale al contraddittorio.

Nell'azione di classe si è operato un bilanciamento da un lato, tra il modello tradizionale di tutela giurisdizionale basato sull'impulso di parte e sulla predeterminazione per legge delle tappe fondamentali dello svolgimento del giudizio e dall'altro con le esigenze di economicità e giusto processo. In tal senso al Collegio giudicante viene concesso un ampio spazio di manovra prevedendo poteri istruttori maggiori di quanti concessi al Giudice nell'ambito di un ordinario processo di cognizione.

In caso di accoglimento dell'azione di classe sono possibili due alternative:

- oltre ad accertare la responsabilità dell'impresa convenuta, il Tribunale pronuncia sentenza di condanna liquidando ai sensi dell'art. 1226 cod. civ. le somme dovute ai singoli aderenti dell'azione di classe;

- il Tribunale si limita ad accertare la responsabilità dell'impresa condannandola al risarcimento dei danni subiti dai singoli utenti senza tuttavia liquidare a ciascuno di essi la somma dovuta e rinviando ad un successivo giudizio la quantificazione di quanto dovuto.

In tal caso tuttavia il Tribunale stabilisce il criterio omogeneo di calcolo da servire per la liquidazione dei danni.

La sentenza diventa esecutiva dopo 180 giorni dalla pubblicazione ed è appellabile nelle forme previste dal Codice di Procedura Civile.

Sul punto della liquidazione del danno si consuma un'altra distinzione tra l'azione di classe italiana e i modelli di class action statunitensi laddove il Giudice può condannare l'impresa convenuta ad una **“punizione o sanzione che va oltre la misura del risarcimento del danno effettivo” (c.d. punitive damage)**, mentre nell'azione di classe il danno risarcibile è determinabile in conformità ai principi consolidati dall'ordinamento italiano che vogliono il risarcimento del danno commisurato all'effettiva lesione e quindi finalizzato alla restaurazione della sfera patrimoniale.

~~~~~

A pochi mesi dall'entrata in vigore della normativa, le azioni di classe promosse risulterebbero tre e tutte dallo stesso soggetto (Codacons) presso i Tribunali di Roma, Milano e Torino e soltanto in quella promossa avanti al Tribunale di Torino sarebbe già stata fissata l'udienza di prima comparizione al 23.4.2010. Altre azioni sono comunque state annunciate da parte dell'associazione dei consumatori in varie materie.

Da una prima analisi l'azione di classe così come introdotta dalla L. 99/2009 (che ha modificato completamente l'art. 140 bis del Codice del Consumo) sembra orientata verso un equilibrato bilanciamento tra la finalità di economia e l'efficienza processuale nell'ambito delle azioni seriali consentendo a più soggetti danneggiati di far valere i loro diritti risarcitori e restitutori in modo aggregato ed efficace e dall'altro l'interesse delle imprese alla non proliferazione di azioni pretestuose e temerarie con conseguente danno all'immagine oltre che sopportazione dei costi del giudizio.

~~~~~


Ritengo opportuno segnalare inoltre che con il decreto mille proroghe n. 198 del 20.12.2009 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 31.12.2009 è stata introdotta anche la class action nei confronti della Pubblica Amministrazione, ma la effettiva operatività del nuovo strumento è rinviata sine die all'emanazione dei decreti attuativi.

A questo riguardo, ci si limita comunque a rilevare che le class actions nei confronti della Pubblica Amministrazione dovranno essere esperite avanti ai Tribunali amministrativi (art. 7 Decreto Legislativo 20.12.2009).

Avv. Roberto Ridolfi