

La riforma della Class Action

Il decreto sulle liberalizzazioni ha parzialmente riformato l'azione di classe (art. 140 *bis* del Codice del consumo)

Contatti Clifford Chance in Italia

Per maggiori dettagli sugli argomenti trattati in questa pubblicazione, potete contattare i seguenti referenti:

Fabio Guastadisegni, Partner

E: fabio.guastadisegni@cliffordchance.com

Lia Campione, Senior Associate

E: lia.campione@cliffordchance.com

L'azione di classe, meglio definita come "class action", è un'azione legale posta a tutela dei diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti ed è entrata in vigore (dopo numerosi tentativi non andati a buon fine) in data 1 gennaio 2010 con l'introduzione nel Codice del

consumo dell'articolo 140 *bis*.

In questi due anni in cui la norma è stata in vigore si è assistito a un concreto ricorso allo strumento dell'azione di classe piuttosto basso. E ciò soprattutto a causa della rigida formulazione della norma e del "filtro" cui l'azione è sottoposta prima di essere ammessa. Per tale motivo il Governo è intervenuto apportando poche ma sostanziali modifiche che dovrebbero rendere più accessibile il ricorso all'azione.

In evidenza

- Dall'identità all'omogeneità il passo non è breve
- Il controllo preventivo delle clausole vessatorie
- Il Tribunale delle Imprese

La fattispecie

L'azione di classe poteva essere utilizzata in tutti i casi di lesione di diritti di una pluralità di consumatori o utenti in relazione a:

- rapporti contrattuali conclusi da una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in una situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342¹;
- diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale;
- diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

L'azione può essere esercitata da ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, al fine di accertare la responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e/o alle restituzioni. Soggetti passivi sono quindi coloro che si rendono responsabili dei fatti di cui sopra.

I benefici dell'azione di classe e il conseguente diritto al risarcimento si estendono soltanto a quei soggetti che hanno espressamente dichiarato di volere aderire all'azione ovvero che sono intervenuti nel giudizio proponendo domande aventi il medesimo oggetto della domanda principale (la c.d. regola dell'*opt in*). A tal fine, il singolo consumatore o utente che intende avvalersi della tutela prevista dall'azione di classe deve comunicare per iscritto al proponente la propria adesione all'azione entro un termine fissato dal giudice, non superiore a 120 giorni, decorrenti dalla scadenza del termine assegnato all'attore per eseguire la pubblicità dell'azione di classe².

La domanda si propone dinanzi al tribunale ordinario sito nel capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa convenuta; sono stati anche previsti dei tribunali *ad hoc* per alcune regioni³. Tale previsione deve essere oggi coordinata con l'istituzione del Tribunale delle Imprese di cui diremo in avanti.

Infine, al fine di evitare l'instaurazione di giudizi basati su azioni palesemente pretestuose ed infondate è previsto un "filtro" da parte del tribunale adito, il quale, prima di entrare nel merito della fondatezza dell'azione, si pronuncia sull'ammissibilità della stessa, dichiarandola inammissibile quando:

- è manifestamente infondata;
- sussiste un conflitto di interessi,
- vi è mancanza di identità dei diritti tutelabili; e
- il proponente l'azione non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe stessa.

Nel caso invece in cui il tribunale valuti l'azione di classe ammissibile, con ordinanza fissa i termini e le modalità della pubblicità, ai fini dell'adesione degli appartenenti alla classe, e dà inizio al relativo procedimento.

¹ Condizioni generali di contratto predisposte unilateralmente e contratti conclusi mediante moduli o formulari.

² La prima bozza del decreto-legge prevedeva che l'adesione da parte di qualsiasi soggetto interessato potesse essere comunicata anche in fase di appello fino alla precisazione delle conclusioni. L'inciso è stato in seguito eliminato e – probabilmente – la ragione di tale mancata estensione del termine deve essere ravvisata in esigenze di certezza; consentire a qualsiasi interessato di intervenire anche in fase di appello significa delineare i contorni dell'azione (anche e soprattutto del *quantum* richiesto a titolo di risarcimento) in una fase troppo avanzata del processo peraltro in contrasto con la norma processuale che vieta la proposizione di domande nuove in appello (cfr. art. 345 c.p.c.).

³ Il Tribunale di Torino per la Valle d'Aosta e il Piemonte, il Tribunale di Venezia per il Veneto, Trentino Alto Adige e il Friuli Venezia Giulia, il Tribunale di Roma per il Lazio, Marche, Abruzzo e Molise, il Tribunale di Napoli per la Campania, la Basilicata e la Calabria. Scopo di tale previsione era quello di limitare il numero dei tribunali che saranno investiti delle azioni di classe e trova fondamento, da una parte, nell'esigenza di far gestire processi che possono rivelarsi anche molto complessi, a tribunali più organizzati e strutturati che abbiano anche la possibilità di riservare sezioni *ad hoc* per la trattazione di tali cause e, dall'altra, nel consentire ai consumatori di accedere più facilmente a tali tribunali.

Se il tribunale accoglie la domanda pronuncia una sentenza di condanna, con la quale non si limita all'accertamento dei diritti individuali, ma dispone anche che l'impresa soccombente esegua una prestazione, ossia il pagamento di una somma nei confronti di ciascun consumatore/utente aderente. Qualora il danno non possa essere determinato nel suo preciso ammontare, il tribunale dovrà indicare i criteri per la liquidazione⁴.

Le modifiche introdotte dal decreto-legge sulle liberalizzazioni

Il decreto-legge, 24 gennaio 2012, n.1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività)⁵ ha apportato delle modifiche all'art. 140 *bis* al fine di consentirne un ambito di applicazione più ampio.

La nuova norma non conterrà più il riferimento alla "identità" dei diritti lesi e fatti valere in giudizio attraverso l'azione di classe ma sarà sufficiente che i diritti azionati siano omogenei e ciò, secondo quanto si legge nella relazione illustrativa al decreto, anche al fine di rendere il testo della norma più armonico. Infatti, il primo comma della norma (nella sua originaria formulazione) fa espressamente riferimento a diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti (*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*); al comma successivo, tuttavia – come sopra visto – la norma faceva riferimento, al fine di consentirne la tutela attraverso l'azione di classe, a situazioni e diritti identici.

Pertanto, la riforma ha inteso sia eliminare tale apparente incongruenza e sia, soprattutto, "*porre rimedio ad una previsione che, come del resto segnalato dalla dottrina più accorta, rischiava di risultare di difficile applicazione e dunque, in definitiva, contraria alla stessa ratio legis. Ciò perché il requisito della identità del diritto, ad un'interpretazione rigorosa, può rivelarsi, nei fatti, di ardua configurabilità*" (in tal senso espressamente la relazione illustrativa al decreto).

Al fine di dare conto dei casi in cui l'individuazione dell'identità dei diritti appariva di ardua configurazione, il riferimento è esplicitamente volto agli strumenti finanziari. Come noto, si è prevalentemente ritenuto in dottrina (e in taluni casi anche in giurisprudenza) che la norma non poteva applicarsi agli investitori nei mercati finanziari, proprio perché la norma (oltre ad essere inserita nel Codice del consumo e quindi rivolta espressamente ed esclusivamente a consumatori ed utenti) faceva espressamente riferimento a diritti (e conseguenti danni) identici che difficilmente potevano essere presenti in relazione all'acquisto di strumenti finanziari.

La nuova formulazione della norma è stata quindi concepita anche in relazione "*al caso del fallimento di una banca d'affari*" poiché se i diritti lesi devono essere identici tale identità non sarà ravvisabile qualora "*avendo [l'investitore] sottoscritto titoli in tempi diversi, investendo somme diverse, sarebbe titolare di una situazione soggettiva unica ed irripetibile*" (in tal senso espressamente la relazione illustrativa al decreto). In base a tale analisi le situazioni in cui si trovano gli investitori possono di certo essere omogenee ad altre ma non identiche.

La Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie

Il decreto-legge è altresì intervenuto introducendo, sempre nel Codice del consumo l'art. 37 *bis*. Tale norma posta dopo l'art. 37, in tema di azione inibitoria concessa alle associazioni di consumatori nei confronti dei professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto di cui sia accertata l'abusività, offre un'ulteriore importante tutela amministrativa contro la vessatorietà delle clausole tra professionisti e consumatori, consentendo a questi ultimi di denunciare all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato la vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti (*rectius* imprese) e consumatori. L'accertamento può essere fatto anche d'ufficio dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ed è

⁴ La prima bozza del decreto-legge prevedeva che il giudice assegnasse un termine alle parti per trovare un accordo sull'importo in base ai criteri indicati e che in mancanza di accordo l'importo da corrispondere a titolo di risarcimento sarebbe stato determinato dal tribunale. Le ragioni della successiva eliminazione di tale previsione non sono note né apparentemente comprensibili. La modifica appariva infatti volta ad evitare che il soggetto titolare dell'azione, a cui favore si era pronunciato il tribunale, restasse troppo a lungo privato da un risarcimento effettivo.

⁵ Il decreto-legge sulle liberalizzazioni è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 19 del 24 gennaio 2012 n. (supplemento ordinario n. 18) e dovrà essere convertito in legge entro i sessanta giorni successivi. Poiché in sede di conversione potranno essere apportate modifiche il testo definitivo sarà disponibile solo dopo la conversione in legge.

inoltre previsto che le stesse imprese hanno la facoltà di interpellare preventivamente l'Autorità per accertare se le clausole che intendono inserire nei moduli o formulari contrattuali siano vessatorie; tali clausole se valutate in via preventiva come non vessatorie non possono essere successivamente valutate come tali.

Nel primo caso, ovvero nel caso in cui la vessatorietà sia accertata su denuncia dei consumatori o d'ufficio, l'Autorità dispone la pubblicazione del provvedimento sul proprio sito internet istituzionale, sul sito dell'impresa e "mediante ogni altro mezzo ritenuto opportuno in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori".

La tutela giurisdizionale in merito agli atti dell'Autorità adottati in relazione a quanto previsto nella nuova norma è affidata al giudice amministrativo mentre il giudice ordinario resta competente ad accertare la validità delle clausole ed a disporre l'eventuale risarcimento del danno.

Il Tribunale delle Imprese

Inoltre, il decreto-legge introduce il Tribunale delle Imprese⁶. Non si tratta di un tribunale *ad hoc* ma dell'ampliamento delle sezioni specializzate già esistenti (competenti in materia di proprietà industriale e intellettuale). Saranno denominate sezioni «specializzate in materia di imprese» e saranno competenti, oltre che in materia di diritto d'autore, in materia di azioni di classe (sempre nel rispetto della competenza territoriale sopra menzionata), nonché in materia di società (ovvero cause tra soci, cause in relazione al trasferimento di partecipazioni sociali, patti parasociali, impugnazioni di delibere assembleari, azioni di responsabilità, ecc.) ed in materia di contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria in cui sia parte una società.

Nella relazione illustrativa al decreto-legge si legge che si è ritenuto utile valorizzare la positiva esperienza delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale, attribuendo ad esse anche la cognizione delle controversie in materia societaria, di quelle aventi ad oggetto contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria (c.d. contratti sopra soglia) e le azioni di classe disciplinate dall'art. 140-bis del codice del consumo, con l'obiettivo (attraverso la concentrazione delle cause presso un numero ridotto di uffici giudiziari) di ridurre i tempi di definizione delle controversie in cui è parte una società di medio/grandi dimensioni, aumentando in tal modo la competitività di tali imprese sul mercato.

Commenti

L'avvocato Fabio Guastadisegni, socio responsabile del dipartimento di L&DR in Italia evidenzia che: "la modifica introdotta dal decreto in materia di liberalizzazioni è stata concepita con il fine di consentire un uso più ampio delle azioni di classe che ad oggi si sono quasi sempre fermate dinanzi al filtro del Tribunale che le ha considerate preventivamente inammissibili. Il filtro è stato infatti originariamente configurato anche per verificare l'identità dei diritti azionati mentre a seguito della riforma sarà sufficiente valutare l'omogeneità (concetto senz'altro più ampio) dei diritti dei membri della classe".

⁶ All'art. 2 è introdotta una modifica al decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, che disciplina le sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale.