

Giuristi a confronto sulle ragioni del mancato decollo delle cause collettive in Italia

Class action ancora solo a parole

Solo 5 le azioni promosse fino a oggi, e 4 sono in stand-by

Pagine a cura
di FEDERICO UNNA

Più che tutelare i consumatori danneggiati da condotte commerciali scorrette e mettere sotto scacco le imprese poco corrette, la normativa italiana sulla class action, introdotta nell'articolo 140-bis del Codice del consumo (decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, rinnovato dall'art. 49 della legge 23 luglio 2009 n. 99) arroventa il confronto tra giuristi.

Infatti, se si contano solo 5 azioni promosse, di cui una respinta, e le altre 4 in attesa di sviluppi, ben più esuberante è il confronto tra giuristi su pregi e difetti della norma.

Quali i punti più discussi della normativa? Certamente la limitazione della legittimità all'azione ai soli consumatori. Resterebbero fuori, in quest'ottica, ampie categorie come nel caso di incidenti da inquinamento, discriminazione.

Fatta così, è stato sottolineato, non può considerarsi una vera class action che, è bene ricordare, presuppone un elevato senso etico e sociale



di fondo che è molto diffuso in Usa ma ancora acerbo da noi.

Inoltre, escludere le imprese concorrenti, che soprattutto nel diritto antitrust possono subire gli effetti di condotte scorrette, a detta di molti è stato un errore. A questi tuttavia si ribatte che spesso, almeno nelle cause per sfruttamento di posizione dominante, i vantaggi finiscono per trasferirsi a tutti gli operatori del mercato, facendo

così ricadere sul consumatore finale gli incrementi ingiustificati di prezzo.

Secondo tema in discussione, l'effettiva economicità dell'azione. Se per alcuni aver determinato alcune sedi, finisce per scoraggiare molti consumatori, potenzialmente riconducibili nella classe, ad aderirvi, dovendo sostenere spese per recarsi presso il foro competente. Per altri, invece, il vantaggio di concentrare in poche sedi la competenza per

proporre azioni risponderebbe alla necessità di creare una generazione di giudici competenti sulla materia class action che per forme di tutela e procedura è uno strumento nuovo per il nostro ordinamento e cultura giuridica.

Diritti identici. Altro punto molto discusso. Cosa sono diritti identici? Come possono classificarsi situazioni soggettive che pur attendo al medesimo rapporto per forza di cose non sono identiche?

Occorrerà buon senso nell'interpretazione, a detta di alcuni. Per altri il rischio concreto è di creare sottoclassi nella classe. Come dire, una sola giustizia, escludendo dalla tutela molte altre posizioni.

Infine, azione di classe e responsabilità del produttore. Come è stato sottolineato, i casi che sulla carta potrebbero verificarsi potrebbero riguardare un difetto di progettazione, di produzione, inidoneità delle istruzioni per l'uso. Tutte situazioni ove un produttore responsabile, accelerando il ritiro del prodotto steso dal mercato, taglierebbe le gambe ad ogni azione di classe.

— © Riproduzione riservata —

Rappresentanza grande lacuna

Lacune giuridiche, costi eccessivi, oltre che freni culturali: ecco perché la class action in Italia non decolla. A certificarlo sono stati gli esperti, i giuristi e gli economisti, riuniti nei giorni scorsi a Courmayeur dalla Fondazione Courmayeur e dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale (Cnpds) al convegno «Class action, il nuovo volto della tutela collettiva in Italia».

«Vi è innanzitutto una lacuna legislativa relativa al significato giuridico della associazione», ha spiegato l'avvocato milanese Piero Schlesinger, professore di diritto privato, «alla luce del fatto che il mandato di rappresentanza processuale non viene conferito all'associazione ma ad un rappresentante legale, non giuridicamente coincidente con essa».

Inoltre Michele Taruffo, professore ordinario di diritto processuale civile all'Università di Pavia, si chiede «perché la class action tuteli solo il consumatore e non tutti i danneggiati». «Negli Usa la class action ha avuto successo perché c'è una maggior tendenza rispetto all'Italia all'associazionismo, sotto forma di individualismo altruistico».

Altro elemento dissuasivo per gli aderenti è quello dei costi: «In Italia», spiega Taruffo, «sono elevati». Inoltre le adesioni sono regolate dal meccanismo dell'*opt-in*, ossia la mancata adesione volontaria comporta l'esclusione dalla partecipazione all'azione legale e, quindi, dalla possibilità di ottenere il risarcimento del danno. «Negli Usa», aggiunge Taruffo, «la classe si determina esattamente al contrario: nell'avviamento di una procedura di class action, tutti i soggetti detentori del diritto sono automaticamente coinvolti, anche inconsapevolmente, a meno che lo rifiutino espressamente». Per Francesco Denozza, professore ordinario di diritto commerciale alla Statale di Milano, «la class action nasce da una spinta culturale e ideologica che ha difficoltà a trovare un corrispettivo tecnico-giuridico».

GIORGIO DE NOVA

Per i consumatori si tratta di un'ancora di salvezza

Ritengo che il maggiore vantaggio dell'azione di classe consista nel facilitare per

consumatori il riconoscimento della responsabilità dell'impresa, della sussistenza del nesso causale e dell'entità del danno subito rispetto a quanto accadrebbe in un giudizio individuale».

Giorgio De Nova, professore ordinario di diritto privato nell'Università Statale di Milano, ritiene che alla nuova disciplina sulla class action vadano riconosciuti alcuni meriti.

«Premesso che l'azione di classe ha in comune con la class action soltanto il nome, sicché non ha senso fare confronti, i punti positivi dell'articolo 140-bis del Codice del consumo consistono nel predisporre a tutela dei diritti individuali dei consumatori e degli utenti quali sono già riconosciuti in base al diritto vigente uno strumento processuale che è ragionevole ritenere possa essere più efficace.

Ciò perché spesso in caso di lesione di un proprio diritto il consumatore non è incentivato a chiedere il risarcimento dei danni con-

Sarebbe opportuno coordinare il presupposto secondo cui i diritti individuali devono essere omogenei con il presupposto secondo cui questi diritti devono invece essere identici nei vari casi previsti dalla norma



Giorgio De Nova

seguenti data la scarsa rilevanza economica del danno subito, mentre l'azione di classe può consentire a una pluralità di consumatori di ottenere tutela a costi ragionevoli.

Domanda. Per quale motivo le imprese non debbono temere questo strumento?

Risposta. Le imprese che agiscono correttamente non hanno ragione di temere questo strumento processuale in linea di principio perché mettono in circolazione prodotti conformi

a legge e sicuri. Il problema si pone soprattutto per i casi in cui il produttore mette in circolazione un prodotto ritenendo che esso non sia difettoso, ma ciò quando lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche dovrebbe indurre a ritenerlo tale. Va aggiunto che il produttore, procedendo tempestivamente alle obbligazioni ex lege di ritiro del prodotto difettoso dal mercato, può ridurre significativamente il rischio di una azione di classe.

D. Quali modifiche o integrazioni a suo giudizio sarebbe utile apportare?

R. Mi limito agli aspetti di diritto sostanziale ed osservo che sarebbe opportuno coordinare il presupposto secondo cui i diritti individuali debbono essere «omogenei» con il presupposto secondo cui tali diritti devono essere invece «identici» nei vari casi previsti dalla norma.

Crede possibile una interpretazione non restrittiva della norma nel senso che sia sufficiente che si tratti della stessa questione di fatto e di diritto, ma un domani una precisazione legislativa potrebbe superare ogni difficoltà.

— © Riproduzione riservata —

PAOLO GIUDICI

La comunicazione è fuori

Poiché il prezzo di collocamento è la sintesi di informazioni disponibili, è possibile prospettare responsabilità anche per gli operatori della comunicazione? «Lo escludo nella maniera più assoluta, salvo naturalmente le ipotesi di dolo». **Paolo Giudici**, professore associato di Diritto dell'economia presso la Libera università di Bolzano, traccia un quadro di quali possono essere le implicazioni della normativa sulle class action nei mercati finanziari. «Con



Paolo Giudici

menti, alla luce delle posizioni assunte dalla Cassazione, la risposta ha natura extracontrattuale, spiega class action si applica ai e non alle pretese di tuale, in teoria non vi nuovo istituto», spiega class action si applica commercialmente scorrette, qualsiasi dichiarazione alla promozione di un prodotto capace di falsare la decisione dell'investitore-consumatore. Per emittenti e responsabili dei collocamenti, dunque, vi è il rischio che la class action possa essere applicata alle ipotesi di prospetto inesatto. Quanto invece alle informazioni rese da emittenti e revisori sul mercato secondario, ossia successivamente alla fase di collocamento, ritengo che l'istituto non si possa generalmente applicare.

Domanda. Quali rischi si prospettano per società emittenti e per i loro consulenti in comunicazione che possono veicolare e supportare le notizie sui media?

Risposta. Il rischio, appunto, che tale comunicazione, se contenente informazioni inesatte, sia considerata una pratica commerciale scorretta.

D. Quali accorgimenti è opportuno siano adottati in futuro alla luce della disciplina vigente?

R. La mia sensazione è che, anche se troverà applicazione sotto l'egida delle pratiche commerciali scorrette, il nuovo istituto non è destinato a rivoluzionare il settore finanziario. Nei grandi casi di responsabilità da prospetto che ci sono stati di recente in Italia, e penso per esempio al caso Freedomland, gli investitori hanno comunque trovato il modo di aggregare le proprie posizioni.

GUSTAVO GHIDINI

Antitrust, azione utile per risarcire

Gustavo Ghidini, presidente del Movimento per i consumatori e fondatore dello **Studio Ghidini-Girino & Associati**, non nasconde il suo ottimismo sull'applicazione che della class action potrà essere fatta proprio in materia di condotte a pratiche anticoncorrenziali.

Domanda. La class action potrà trovare efficace applicazione nel settore antitrust?

Risposta. Certamente. Il ristoro del pregiudizio patito da consumatori e utenti in dipendenza di pratiche scorrette o condotte anticoncorrenziali costituisce una delle tre categorie di diritti tutelabili con l'azione di classe, secondo quanto previsto dall'art. 140-bis del Codice del consumo. Per loro natura le pratiche scorrette non costituiscono fenomeni episodici ed è ovvio che i loro effetti siano destinati a riprodursi in danno di una molteplicità di soggetti. Il positivo esito di una indagine antitrust si traduce nell'applicazione di una sanzione amministrativa a carico dell'azienda riconosciuta colpevole di scorrettezza, ma non contiene disposizioni risarcitorie in favore dei danneggiati. La class action può rivelarsi un efficace ed economico strumento per conseguire il risarcimento. A patto, però, di una efficace interazione fra le due procedure, civile e amministrativa.

D. In che senso?

R. La proposizione di una class action sconta un vaglio preliminare di ammissibilità da parte del tribunale adito. L'azione collettiva, infat-

ti, proprio per il suo più intenso potenziale di conseguenze economiche, non deve tradursi in uno strumento di azioni avventate o peggiori. Quindi è corretto che il giudice ne saggi preliminarmente la fondatezza. Questo passaggio, tuttavia, può trasformarsi in una strozzatura, posto che il vaglio del tribunale è necessariamente sommario. Per evitare il rischio di una prematura estinzione dell'azione, coloro che agiscono potrebbero preliminarmente rivolgersi all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Nel momento in cui quest'ultima, che vanta un'ampia esperienza in materia e che opera secondo procedure snelle e rapide, dovesse accogliere la doglianza e sanzionare l'impresa, gli attori della class action ben potrebbero utilizzare il provvedimento del garante per sostenere la fondatezza dell'azione, dunque con probabilità nettamente accresciute di superare positivamente il vaglio di ammissibilità da parte del tribunale.

D. Come si è strutturato il vostro studio per far fronte alle possibili consulenze in una class action?

R. In realtà una class action non differisce, sul piano dei contenuti giuridici, da un'ordinaria azione con più attori. Semplicemente, l'alto potenziale numero degli stessi richiede un'ottima gestione di back-office e, prima ancora, un'efficace struttura di comunicazione volta a rendere nota l'azione al più ampio numero di soggetti. Il nostro studio ha maturato in passato esperienze a beneficio di clientela italiana intenzionata a prendere



Gustavo Ghidini

GIUSEPPE MERCANTI

Con le banche non sarà rose e fiori

Il mio giudizio sull'applicazione dell'azione di classe al settore bancario non differisce dal giudizio generale sulla stessa. Nonostante le numerose critiche di cui l'art. 140-bis del Codice del consumo è stato oggetto, in parte condivisibili, ritengo che il legislatore abbia introdotto uno strumento serio ed importante per tutelare diritti contrattuali e non, di gruppi di consumatori. Molti sono i dubbi interpretativi della normativa che solo la sua applicazione permetterà di risolvere. In questo senso è fondamentale attendere i primi provvedimenti dei giudici cui verranno assegnati contenziosi di classe».

Giuseppe Mercanti, fondatore dello **studio Mercanti Dorio Associati** esperto nel diritto bancario e delle istituzioni finanziarie, traccia un primo quadro di quelle che potrebbero essere le applicazioni della class action nelle vertenze tra istituti bancari e consumatori correntisti. Come noto, ricorda Mercanti, «sino ad oggi è stata depositata una sola ordinanza, di contenuto prevalentemente processuale, del Tribunale di Torino che ha ritenuto inammissibile l'azione promossa da un consumatore nei confronti di una banca».

Domanda. Quali possono essere a suo giudizio i rischi maggiori cui le istituzioni citate possono andare in contro?

Risposta. Ritengo che l'azione di classe non possa essere utilizzata, e comunque sia di assai improbabile applicazione, per fare valere pretese di gruppi di consumatori atinenti o relative all'acquisto di strumenti finanziari intermediati dalle banche. Ciò

essenzialmente per la pluralità e diversità delle posizioni soggettive dei singoli investitori. Esiste tuttavia sul punto un vivace dibattito dottrinale. Le banche invece potranno essere convenute, volendo esemplificare in modo molto sommario, in azioni di classe dirette ad ottenere la restituzione a favore di un gruppo di consumatori di commissioni e spese, contrattualmente previste o comunque applicate, che si ritengono illegittime.

È significativo il fatto che le prime azioni collettive abbiano avuto ad oggetto, tra le altre, le commissioni di massimo scoperto e quelle introdotte.

D. Come vi siete strutturati per affrontare queste cause?

R. Il nostro studio ha costituito un dipartimento, organizzato e gestito da me e dall'avvocato Elena Carpani, di cui fanno parte un gruppo di avvocati che ha da tempo maturato competenze idonee e fornire assistenza qualificata alle Banche ed alle grandi imprese commerciali ed industriali potenziali bersagli di azioni collettive. Il dipartimento si occupa, tra l'altro, di diritto della pubblicità e di pratiche commerciali scorrette, in presenza delle quali l'art. 140-bis del Codice del consumo, come è noto, consente di azionare una domanda collettiva. In tale contesto e nell'ambito di una azione di classe per la quale abbiamo ricevuto un incarico di assistenza da un importante Gruppo Bancario, stiamo affrontando alcune problematiche fondamentali, anche di rilievo costituzionale, su cui la giurisprudenza si dovrà pronunciare.



Giuseppe Mercanti

È IN EDICOLA



Classeditoria

IL PIACERE DI VIVERE E VIAGGIARE LA CAMPAGNA

© Riproduzione riservata