

**Affari
legali**
*Class action,
i legali temono
gli effetti
della riforma*

La legge appena approvata rende più difficile alle imprese difendersi dalle accuse dei consumatori

Class action, legali preoccupati per lo sbilanciamento dei ricorsi



Silvia D'Alberti



Antonio Catricalà

Pagine a cura
DI FEDERICO UNNIA

Una riforma che fa molto discutere quella sulle class action. C'è tempo fino al 19 aprile del 2020 perché la nuova (legge n. 31/19 del 12 aprile 2019, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 92 del 18 aprile 2019), entri in vigore, eppure i problemi ope-

rativi vengono messi in evidenza già sin d'ora da parte degli avvocati. Preoccupati perché la legge aggrava la posizione delle aziende, esponendole a

operazioni strumentali il cui costo potrebbe rivelarsi molto elevato. «Assistiamo a un cambiamento: la riforma sposta la disciplina dell'azione di classe dal codice del consumo al codice di procedura civile e prevede uno strumento di tutela a disposizione di chiunque (impresa o consumatore) vanti un diritto al risarcimento di danni contrattuali o extracontrattuali relativi alla lesione di diritti individuali omogenei», spiega **Silvia D'Alberti**, responsabile del dipartimento Antitrust dello studio **Gattai, Minoli, Agostinelli & Partners**. «La novità più importante è la facoltà di aderire all'azione anche successivamente alla sentenza che definisce il giudizio. Le imprese eventualmente giudicate responsabili devono pagare un compenso non solo al rappresentante comune degli aderenti alla azione di classe ma anche al loro difensore. Ne emerge uno strumento di tutela più incisivo rispetto alla precedente legge del 2010». «Le imprese», aggiunge D'Alberti, «temono i contenziosi massivi che comportano costi elevati sia in termini economici che legali che in termini di distrazione del personale. La nuova normativa prevede anche la condanna a corrispondere compensi premiali, nella misura indicata dalla legge e calcolati sul numero di aderenti e su basi percentuali,

direttamente al rappresentante comune degli aderenti e agli avvocati che hanno assistito i ricorrenti fino alla pronuncia della sentenza di accoglimento. Ciò comporta per le imprese convenute la corresponsione di una somma aggiuntiva che va oltre la funzione compensativa del risarcimento».

Secondo **Francesca Gesuàldi di Cleary Gottlieb** «si tratta di una riforma piuttosto ambiziosa. Sono previsti significativi correttivi ai limiti della disciplina attuale, che si è rivelata sostanzialmente un flop. Anche se occorreranno tempo e le prime decisioni giurisprudenziali per valutarne l'impatto e l'efficacia, le nuove norme si pongono in linea con un trend normativo indirizzato verso un sistema processuale sempre più uniforme e al contempo invasivo rispetto all'attività delle imprese. Le imprese coinvolte in class action hanno sinora assistito a un utilizzo che spesso si è rivelato poco genuino di questo strumento processuale, spesso coltivato quale mera forma di facile guadagno. I meccanismi premiali previsti dalla nuova normativa per gli avvocati e i rappresentanti della classe (come il patto di quota lite) potrebbero incrementare i casi di abuso, tanto più in assenza di sanzioni. È possibile ipotizzare che le compagnie assicurative offrano tutele particolari (termini di polizza specifici) per il caso in cui una condotta coperta dia luogo a una class action anziché a un'azione ordinaria, anche se credo difficile – se non impossi-

bile – ipotizzare una copertura assicurativa per un mero «danno da class action».

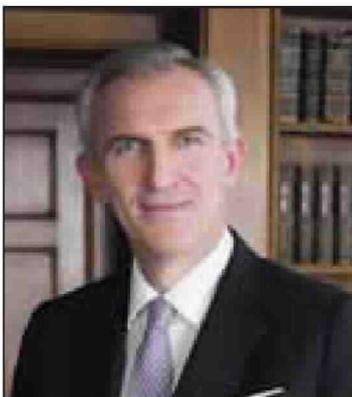
Secondo l'ex presidente dell'Antitrust **Antonio Catricalà**, name partner di **Lipani Catricalà & Partners**, «sarà la giurisprudenza a dirci se il legislatore sia riuscito a contemperare i diritti dei soggetti danneggiati con quello delle imprese di operare in un sistema di regole certe, non contaminato da comportamenti opportunistici. Mi limito a osservare che la disciplina italiana si sgancia dal quadro normativo europeo che, con la direttiva approvata dal Parlamento in prima lettura il 26 marzo scorso, ancora saldamente l'azione di classe al diritto dei consumatori». «Preoccupa le imprese da un lato l'ampliamento del perimetro all'interno del quale potrà essere esperita l'azione di classe e l'assoluta imprevedibilità dei costi legati al contenzioso. Alcuni sollevano il punto delle coperture assicurative per i danni da class action. Il tema è oggettivo: la riforma aumenta il rischio per le imprese di essere chiamati a pagare risarcimenti cospicui, non quantificabili ex ante. Credo che il sistema assicurativo si dovrà attrezzare per fornire prodotti adeguati».

Guarda agli effetti per le imprese **Alessandro De Nicola** senior partner di **Orrick** secondo il quale «la class action è uno strumento potente, che fornisce risultati benefici per il sistema solo se utilizzato con equilibrio. In questa prospettiva la nuova disciplina genera effetti punitivi per le imprese coinvolte e nel complesso distorsioni del mercato. Penso alla previsione di un sistema probatorio sbilanciato a favore dei ricorrenti e a una disciplina dei compensi che si traduce in un incentivo alla litigiosità. La norma attribuisce al giudice – per l'accertamento della responsabilità – il potere di avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici, indicando così un approccio più sostanzialista. Segnalo le costose distorsioni in tema di compensi: compenso di quota lite del rappresentante comune degli aderenti (pubblico ufficiale nominato dal giudice), compenso premiale a favore del difensore del ricorrente secondo le medesime percentuali, e *dulcis in fundo* a – stando alla lettera della norma – stesso compenso

premiabile a favore di ciascuno dei difensori dei vari cluster di azioni di classe poi riuniti all'azione principale».

«Il giudizio sulla riforma è, nel complesso, positivo anche se permangono alcune criticità e lacune di fondo», spiega **Daniele Geronzi**, partner di **Legance Avvocati Associati**. «L'adozione del rito sommario di cognizione senza possibilità di conversione in rito ordinario, benché metodologicamente condivisibile, potrebbe comprimere lo spazio di difesa delle imprese resistenti. Senza dubbio gli accantonamenti in bilancio per i fondi rischi si renderanno necessari. È plausibile che, almeno nel periodo iniziale, le iniziative collettive saranno particolarmente numerose. Preoccupa l'ampliamento oggettivo della nuova class action ad alcune ipotesi di responsabilità extracontrattuale molto delicate: danno alla salute e danno ambientale, specialmente a fronte del nuovo meccanismo delle adesioni, agevolato rispetto a quello attualmente vigente, potrebbe far lievitare in maniera significativa i potenziali risarcimenti».

«La nuova disciplina è molto più ampia rispetto alla precedente. Questa non è completa-



Alessandro De Nicola

mente in linea con le indicazioni europee ed è uno strumento sbilanciato a favore della parte ricorrente», spiega **Margherita Grassi Capapano**, co-fondatore con **Francesca Sutti** di **WLEX**. «Per le imprese sarà più complesso difendersi in quanto l'azione può essere utilizzata per far valere sia responsabilità contrattuale che extracontrattuale, rendendo più difficile individuare a priori la casistica che potrebbe determinare l'insorgenza di eventuale contenzioso. Inoltre il regime

probatorio agevolato determina certamente una enorme facilitazione per il ricorrente. Probabilmente preoccuperà le imprese la predisposizione di tutta l'attività di compliance relativa alla problematica in questione, oltre alla valutazione della fattispecie in ambito aziendale, con la conseguente predisposizione del corretto trattamento contabile da seguire».

«La nuova legge sull'azione di classe è chiaramente ispirata a favorire un più ampio ricorso a uno strumento che non ha avuto particolare fortuna dalla sua entrata in vigore all'inizio del 2010. Il risultato d'insieme appare eccessivamente sbilanciato a sfavore delle imprese e potrebbe prestarsi ad abusi per la potenziale ampiezza dei soggetti legittimati e dei diritti tutelabili», attaccano **Valeria Mazzoletti** e **Paolo Pototschnig**, responsabili del dipartimento di Contenzioso/Adi di **Giovanardi-Pototschnig & Associati**, «il sistema di pubblicità delle azioni e dei provvedimenti assunti nei giudizi può generare allarme sul piano reputazionale, specie di fronte a possibili abusi e in quei settori industriali o commerciali maggiormente sensibili a questo aspetto. Preoccupa la difficoltà di prevedere gli impatti economici negativi in caso di condanna in un'azione di classe, perché il nuovo meccanismo di adesione renderà più aleatorie le stime dei rischi in proposito, con possibili riflessi anzitutto sul piano delle valutazioni in sede di redazione dei bilanci. L'affidamento alle Sezioni specializzate costituisce uno dei pochi bilanciamenti degli squilibri che la nuova disciplina introduce tra le parti coinvolte».

Per **Stefano Grassani**, responsabile della practice Antitrust di **Gatti Pavesi Bianchi**, «la riforma ha sicuramente un grande merito, quello di aver cercato di disegnare uno strumento processuale che si applicasse trasversalmente e che non fosse pertanto confinato solo ad una classe privilegiata di soggetti e ad una categoria di diritti più protetti processualmente di altri. Era inevitabile che così fosse. Quando si introducono nuovi istituti che rivoluzionano principi consolidati del diritto, diviene difficile per il sistema giuridico di un Paese

consentire corsie preferenziali solo per alcune fattispecie. Se si afferma che le azioni a risarcimento delle violazioni del diritto antitrust, per fare un esempio, meritano una tutela accresciuta, è problematico formulare scale di valori tali per cui uguale protezione non possa e debba essere riconosciuta a lesioni altrettanto gravi delle sfere giuridiche degli individui, siano essi persone fisiche o giuridiche. Il rischio è che l'istituto sia strumentalizzato al fine di spingere le imprese a chiudere transattivamente ipotesi di azioni di classe per evitare i tempi e costi di un processo comunque complesso per il solo fatto di avere ad oggetto una pleora potenzialmente indeterminata di attori. Quello della litigation buyout insurance è uno strumento da diversi anni utilizzato negli Usa e che ha trovato poco spazio in Europa. È un tipo di polizza che trova naturale applicazione nella copertura dei rischi connessi ai grandi contenziosi: proprietà intellettuale, cause relative a danni da prodotto, azioni di danno antitrust e, appunto, azioni di

classe» conclude.

Per **Massimo Tavella**, fondatore di **Tavella Studio di Avvocati**, «è degna di nota la possibilità di radicare nei confronti di tali soggetti un'azione inibitoria collettiva, volta ad ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva ritenuta lesiva (art. 840-sexiesdecies). Dal punto di vista delle imprese la situazione si complicherà, soprattutto per la difficoltà di stimare – all'inizio dell'azione – il rischio di causa, i relativi costi e il numero dei potenziali aventi diritto al risarcimento. Per le imprese il possibile proliferare di contenziosi e la difficoltà di prevedere ex ante i rischi connessi. Non sono inoltre da sottovalutare i possibili risvolti, in termini di immagine, di iniziative di questo genere. Il coinvolgimento dell'azienda nell'ambito azioni collettive, infatti, è di per sé foriero di possibili pregiudizi e condizionamenti, a prescindere dall'esito della controversia. In altre parole, il processo mediatico può talvolta essere più oneroso per le aziende

rispetto al provvedimento giudiziario».

Per **Cristina Biglia**, partner di **Mercanti e Associati Studio legale e tributario**, «il nuovo sistema delinea un meccanismo probatorio che punisce comportamenti processuali non corretti delle imprese convenute. Si tratta di un aggravamento nei confronti delle imprese non oneste, e quindi non meritevoli di stare sul mercato. Le imprese sono spaventate dalla possibilità di essere aggredite da iniziative strumentali di singoli e di associazioni che potrebbero avere esiti sfavorevoli sotto il profilo economico e di immagine, prevedendo la nuova azione collettiva un compenso aggiuntivo in favore del rappresentante comune degli aderenti e dell'avvocato del ricorrente, avvicinandosi così alla figura del danno punitivo. A ciò si aggiunge l'imprevedibilità dell'impatto economico derivante dall'adesione successiva alla sentenza, che rischierebbe di rendere più difficile anche una soluzione transattiva della vertenza».

CLAUDIO MARANGONI, TRIBUNALE DI MILANO

Si ampliano le possibilità di proporre azioni

«**L'**elemento più rilevante è l'estensione dell'ambito di applicazione soggettivo della disciplina della class action, attraverso la previsione di una legittimazione attiva generalizzata e non più limitata alla sola categoria dei consumatori e utenti», spiega **Claudio Marangoni**, presidente coordinatore delle Sezioni specializzate per le imprese del Tribunale di Milano. «L'azione potrà essere esercitata anche dalle imprese che abbiano subito un pregiudizio a seguito di condotte lesive poste in essere da grandi imprese private o pubbliche. Al di là delle norme processuali specifiche introdotte, mi sembra rilevante il fatto che le parti ricorrenti – singoli soggetti o le associazioni – rispetto alla disciplina attuale risultano essere sollevate dalle onerose forme di pubblicità che conseguivano al positivo giudizio



Claudio Marangoni

di ammissibilità dell'azione, rendendosi maggiormente accessibile tale strumento sotto il profilo dei costi. L'azione inibitoria collettiva verso gli autori di condotte pregiudizievoli di una pluralità di individui – diversa dall'azione di classe e regolata nella legge approvata – attribuisce anche a chiunque abbia interesse il potere di chiedere al giudice di ordinare a imprese o enti gestori di servizi di pubblica utilità la cessazione di un comportamento lesivo di una pluralità di individui ed enti, commesso nello svolgimento delle rispettive attività o il divieto di reiterare una condotta commissiva o omissiva.

Domanda. Come impatta nel lavoro della

sezione la nuova disciplina?

Risposta. L'ampiezza della nuova normativa verosimilmente comporterà un più facile ed ampio accesso a tali forme di tutela risarcitoria per una molteplicità

di tematiche certamente molto vasta. Ciò rischia di compromettere fortemente il presupposto fondante di tali uffici e cioè la specializzazione dei giudici in determinate materie di particolare rilievo sul piano economico, strumentale anche ad assicurare rapide decisioni giurisdizionali. La disciplina delle class action in effetti si sviluppa sostanzialmente sul piano processuale, rispetto al quale non pare necessaria alcuna specifica specializzazione del giudice, e comporta che le materie e le tematiche suscettibili di essere trattate in tale ambito possano essere le più varie e differenziate, dunque estese anche a questioni che non fanno parte delle specializzazioni proprie dei giudici delle Imprese (tematiche ambientali, bancarie ecc.). È impensabile che il Tribunale delle Imprese di un ufficio importante come quello di Milano possa affrontare anche tale impatto di nuove e variegate cause con organici immutati rispetto alla situazione presente. Occorre un adeguato studio preventivo per un corretto e congruo dimensionamento di tali uffici che consenta di giungere preparati alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni».

LA VOCE DEI CONSUMATORI

Lo strumento giova anche le aziende virtuose

«**L**e associazioni imprenditoriali che pongano in primo piano la legalità dell'operato dell'impresa

nei confronti dei cittadini, dei consumatori e dei lavoratori dovrebbero essere a nostro avviso le prime sostenitrici di un'azione di classe efficiente, quantomeno per due ragioni. In primo luogo l'azione di classe ha l'obiettivo di sanzionare integralmente l'illecito per evitare che il concorrente scorretto possa avere vantaggi competitivi rispetto a chi rispetti scrupolosamente i diritti dei cittadini, dei consumatori e dei lavoratori. L'azione di classe in altre parole rende effettivi i diritti e non si tratta certamente di una punizione ingiustificata, ma di uno strumento indispensabile per l'accesso alla giustizia. Le organizzazioni imprenditoriali non paiono poi considerare che i nuovi strumenti potranno tutelare anche le imprese iscritte che possono essere vittime di illeciti seriali ad esempio nei confronti degli intermediari finanziari o di alcune grandi compagnie (si pensi ai


Gustavo Ghidini

servizi telefonici, elettrici, etc).

Gustavo Ghidini, professore emerito, Università degli studi di Milano, presidente del Movimento consumatori e **Paolo Florio** responsabile del dipartimento giuridico del Movimento

consumatori, associazione che ha promosso con successo varie azioni contro banche che praticavano l'anatocismo, dan-

no un giudizio sostanzialmente positivo della nuova disciplina. «La novella interviene su due aspetti:

la class action con finalità risarcitorie e l'azione inibitoria con finalità preventive diretta alla cessazione degli illeciti. Mentre la class action regolata dal codice del consumo non ha mai funzionato in maniera efficiente, le azioni inibitorie si sono rivelate uno strumento utile, opportuno e

ben congeniato che negli anni ad organizzazioni quali il Movimento Consumatori ha permesso di inibire illeciti di vasta scala quali l'applicazione degli interessi anatocistici e la fatturazione a 28 giorni. Le novità sulla class action segnano un importante miglioramento, anche se, a

nostro avviso, non decisivo. L'azione di classe è sempre incentrata sul sistema dell'adesione e dell'opt-in, quando invece le più recenti esperienze europee (Francia, Regno Unito, Belgio) e la stessa proposta di direttiva sulle azioni collettive inibitorie e risarcitorie superano il meccanismo dell'adesione per quelle controversie che difficilmente consentono un elevato numero di adesioni, vuoi per l'esiguità del danno o per la difficoltà

di organizzare la classe. La disciplina delle azioni inibitorie segna invece un inspiegabile passo indietro in quanto abroga l'azione inibitoria prevista nel codice del consumo sostituendola con una nuova disciplina che presenterà numerosi problemi applicativi».


Paolo Florio
VINICIO NARDO, ORDINE DEGLI AVVOCATI DI MILANO

Il ruolo dell'avvocato è penalizzato

«**L**o giudizio in generale è molto apprezzabile l'estensione soggettiva e oggettiva dell'azione di classe. Purtroppo le valutazioni positive si fermano qui, perché non ci sono molti altri

incentivi all'azione di classe, la cui utilità dovrebbe consistere nel rendere praticabile l'azione riparatrice per danni anche individualmente modesti, sul piano economico, ma estesi a platee molto vaste». **Vinicio Nardo**, presidente dell'Ordine degli avvocati di Milano, è critico con la normativa sulle azioni di classe. «Non mi pare che il compenso previsto configuri un «patto di quota lite», vietato dall'ordinamento, tanto più che è l'impresa a pagarlo, non il ricorrente, mentre l'aderente può esercitare la propria adesione anche senza avvalersi di un difensore. La misura è stabilita secondo una modalità premiale, in percentuale sull'importo complessivo dovuto agli aderenti e in misura decrescente all'aumentare degli stessi. Per di più il giu-


Vinicio Nardo

dice potrà ridurre il compenso fino al 50%, in base alla complessità dell'incarico, alla qualità dell'opera prestata e al numero degli aderenti. Occorre vedere quali saranno i parametri e dovremo valutare con attenzione la congruità dei criteri che si vorranno adottare.

Opportunamente la legge professionale prevede che il Consiglio nazionale forense esprima un parere (dopo aver acquisito anche le osservazioni degli Ordini territoriali) sullo schema di decreto ministeriale. Esiste un problema più generale sul ruolo degli avvocati, di fatto esclusi, nella fase recuperatoria, dall'assistenza ai clienti, rimessa al solo «rappresentante comune degli aderenti» (che deve possedere i requisiti del curatore fallimentare e ben può essere a sua volta un avvocato). Questa limitazione non premia né le capacità professionali né le specializzazioni, e disincentiva l'avvocato dal promuovere l'aggregazione delle pretese di classe fra gli aderenti».