



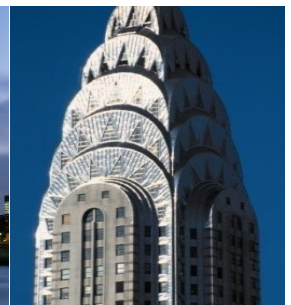
Studio Legale Amorese

BERGAMO | LONDON

LA NUOVA CLASS ACTIONS

Newsletter
(Settembre 2008)

Business Law Advisors in Italy



I. SOMMARIO

L'Italia è sul punto di diventare una delle prime giurisdizioni europee ad ammettere un'azione collettiva (c.d. *class action*) ai fini del risarcimento del danno. Con la recente adozione di quello che è probabilmente il regime di *class action* di più larga portata in Europa, l'Italia ha creato uno strumento di rafforzamento della tutela dei consumatori e degli utenti, al fine di contrastare comportamenti scorretti da parte delle imprese.

Allo stesso tempo, l'Italia ha apparentemente evitato alcuni degli eccessi del modello americano, prendendo alcune precauzioni contro lo sviluppo di una “*industria delle class action*” (ad esempio, la previsione di un sindacato giurisdizionale limitato ad alcune ipotesi di danno e la condanna alle spese di giudizio in caso di soccombenza in giudizio, nonché la mancata previsione di danni punitivi, etc.). Tuttavia, anche se il nuovo regime ha alcune lacune ed incertezze, diverse questioni restano aperte per gli addetti ai lavori, i quali saranno chiamati ad interpretarle sulla base dei diversi casi concreti. L'azione collettiva merita, tuttavia, uno sguardo attento da parte degli imprenditori attivi sul mercato italiano.

II. UNA FOTOGRAFIA DEL NUOVO REGIME

Entrata in vigore:	1 gennaio 2009
Chi può agire:	Alcune associazioni nazionali di consumatori riconosciute dal Ministero dello Sviluppo Economico e associazioni e comitati che sono adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere dai consumatori/utenti coinvolti.
Chi può far parte della classe:	Diversamente dagli Stati Uniti, l'Italia ha adottato un modello ad adesione. I consumatori individualmente colpiti possono unirsi all'insieme dei ricorrenti in qualsiasi momento, anche in grado di appello, fino alla precisazione delle conclusioni.
Udienza filtro:	Il ricorrente deve convincere il giudice, durante la prima udienza, che il ricorso non sia privo di merito, che non vi sia un conflitto d'interessi e che vi sia un interesse collettivo del consumatore degno di tutela.
Tipologia dei rimedi:	Il ricorrente può cercare un rimedio restitutorio o risarcitorio.
Il calcolo del risarcimento danni:	Se il ricorso riscuote successo nel merito, la Corte non determina l'ammontare del risarcimento danni dovuto ed emette una sentenza che definisce i criteri che debbono essere utilizzati per calcolare il risarcimento danni. Resta poi alle parti il compito di determinare l'esatto ammontare del risarcimento danni con l'assistenza di una procedura di conciliazione nel caso in cui le stesse non si riescano ad accordare.

III. CONTESTO

Dopo diversi anni di dibattito, l'azione collettiva per il risarcimento del danno è finalmente approvata in Italia. Il 14 dicembre 2007, la Legge Finanziaria 2007, approvata dal Governo italiano, ha introdotto un emendamento al codice dei consumatori al fine di creare, per certe categorie di ricorrenti, il diritto ad un'azione collettiva risarcitoria volta ad ottenere la restituzione ed il risarcimento danni per inadempimenti contrattuali o extracontrattuali relative a pratiche commerciali scorrette o anticompetitive.

Mentre la legge finanziaria prevedeva originariamente che gli emendamenti in materia di *class actions* entrassero in vigore il 30 giugno 2008, con il d.l. 112/08, il Governo ha posticipato l'entrata in vigore al 1 gennaio 2009. Perciò, le imprese che operano in Italia hanno potuto usufruire di ulteriori 6 mesi per prepararsi a questi significativi cambiamenti

IV. COME FUNZIONA IL SISTEMA

Una *class actions* può essere lanciata per perseguire una vasta serie di condotte e può essere intrapresa solamente da un limitato gruppo di ricorrenti che vengono considerati particolarmente rappresentativi. Durante la prima udienza, l'azione è sottoposta ad un vaglio di ammissibilità che viene deciso con ordinanza dal Tribunale adito. Se l'esito della prima udienza è positivo, l'adesione all'azione resta aperta a tutti i consumatori o utenti che sono stati colpiti, i quali possono aggregarsi in ogni momento, anche in grado di appello, fino alla precisazione delle conclusioni.

(a) Condotta colpita

L'azione di classe può essere radicata ovunque gli interessi della collettività dei consumatori siano stati danneggiati da un atto illecito extracontrattuale, da una pratica commerciale scorretta, da comportamenti anti-concorrenziali, o dall'utilizzo di contratti con condizioni generali non negoziabili dal consumatore. La normativa si astiene dall'elencare specifici atti illeciti perseguibili; è probabile, perciò, che il nuovo regime finirà per ricomprendere, almeno potenzialmente, diverse condotte societarie.

(b) Chi può stare in giudizio

Nonostante l'ampio dibattito generatosi e l'insistenza per l'approvazione di un sistema aperto, il diritto a stare in giudizio in rappresentanza dei consumatori od utenti danneggiati resta limitato ai seguenti gruppi:

- Associazioni di consumatori e utenti rappresentative a livello nazionale ed inserite in un elenco mantenuto dal Ministero dello Sviluppo Economico;
- Quasiassi altra associazione o comitato che sia adeguatamente rappresentativa degli interessi collettivi fatti valere;

Semberebbe che i ricorrenti possano eludere i requisiti di qualificazione richiesti per la registrazione nell'elenco delle associazioni rappresentative dei consumatori tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico e, semplicemente, provare a convincere il Tribunale, sulla base di circostanze di fatto, che il loro *status* deve considerarsi sufficientemente rappresentativo degli interessi collettivi fatti valere. Rimane tuttavia dubbio cosa il legislatore intenda per associazioni e

comitati che sono "adeguatamente rappresentativi" e detta nozione sarà pertanto oggetto di definizione giurisprudenziale.

Rimane aperta la questione se l'adozione di tale definizione flessibile possa portare, in Italia, ad uno stile imprenditoriale nei ricorsi per *class action*, simile a quello generatosi negli Stati Uniti.

(c) La regola dell'udienza filtro

Durante la prima udienza, la Corte deve decidere con ordinanza se il ricorso è ammissibile. Il ricorso sarà considerato inammissibile se:

1. il ricorso è manifestamente infondato;
2. c'è un conflitto di interessi tra l'ente rappresentativo e la classe di consumatori o utenti tutelata;
3. la Corte ritiene che non ci sia un interesse collettivo dei consumatori degno di protezione.

Se, successivamente alla prima udienza, il ricorso supera il vaglio di ammissibilità, i ricorrenti dovranno rendere noti i dettagli del ricorso con mezzi di comunicazione idonei, in modo da informare i consumatori ed i potenziali membri della *class action* dei loro diritti di adesione alla classe.

(d) Adesione

Per diverse ragioni, di natura prevalentemente politica, l'Italia ha adottato un modello ad adesione, diversamente, ad esempio, da quanto succede negli Stati Uniti. Infatti, i consumatori sono liberi di aderire alla *class action* in ogni momento, fino alla precisazione delle conclusioni del grado di appello, ma la decisione non farà stato per i consumatori che non avranno aderito.

La richiesta di adesione non presenta prescrizioni contenutistiche; il Codice del Consumo prevede unicamente una comunicazione per iscritto della propria volontà di aderire. Certamente la comunicazione dovrà presentare i requisiti minimi per individuare l'aderente. È discusso se sia necessaria l'indicazione di una quantificazione del danno: sembrerebbe far propendere per la tesi negativa sia il favore verso una semplificazione formale dei requisiti di adesione sia la previsione di una seconda fase di giudizio dedicata alla liquidazione del danno. Certamente, l'indicazione del danno da parte del consumatore favorirebbe anche l'identificazione di una somma che consenta una transazione soddisfacente nella fase successiva al dispositivo della sentenza.

Va notato che, benchè gli imprenditori abbiano con forza sostenuto la approvazione di un modello ad adesione, che consente una limitazione del risarcimento del danno, la possibilità da parte dei consumatori di aderire all'azione fino alla precisazione delle conclusioni crea un rischio di indeterminatezza per le imprese chiamate in giudizio. Le imprese, infatti, solo all'ultimo momento, potranno consocere la propria esposizione potenziale. Ciò potrebbe ostacolare il raggiungimento di un consapevole e soddisfacente accordo bonario o transattivo, perchè le imprese non saranno in grado di valutare l'effettivo rischio di causa (un rischio che può anche variare in base alla copertura mediatica dell'azione) se non in fase ormai prossima al dispositivo.

V. LA QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Con una norma, forse intesa a diminuire i costi amministrativi per la macchina della giustizia, la fase giudiziale non termina con una precisa quantificazione del danno, ma con una sentenza che decide meramente l'*an*. Il giudice, nonostante abbia conosciuto il merito della causa, stabilisce

unicamente i criteri per calcolare il risarcimento del danno e, se possibile, la somma minima che deve essere liquidata in favore di ogni membro della classe.

A questo punto, il convenuto, entro 60 giorni dalla notificazione della sentenza, deve presentare una proposta di risarcimento nei confronti dei ricorrenti che abbiano aderito all'azione. Nel caso in cui il convenuto non presenti una proposta nel termine stabilito (o se i ricorrenti non la accettano), le parti istituiscono una camera di conciliazione composta da una giuria di avvocati (uno nominato dal ricorrente, uno dal convenuto e uno dal Presidente del Tribunale competente) che dovrebbe portare a determinare una quantificazione finale e vincolante di risarcimento del danno per ciascun membro della classe. Sia la proposta transattiva accettata che le determinazioni della camera di conciliazione costituiscono titolo esecutivo.

Anche se la *ratio* che sta dietro il procedimento di quantificazione del danno è di non oberare i già ingolfati Tribunali italiani, il procedimento appare eccessivamente complicato ed inefficiente. Si instaura infatti un giudizio in due fasi, probabilmente sulla falsariga di quanto avviene in tema di condanna al risarcimento del danno in sede penale, che tuttavia mal si concilia con il principio di efficienza. Infatti, appare illogico che il giudice del procedimento, il quale ha già conosciuto ed analizzato le prove dibattimentali e si è pronunciato sulla responsabilità, definisca unicamente i principi di liquidazione del danno, costringendo a costituire un nuovo collegio di arbitri e ad iniziare una nuova fase giudiziale per determinare l'esatta applicazione di quei principi.

Come prevedibile, i convenuti avranno l'incentivo a ritardare il più possibile il pagamento del risarcimento danni: ciò rende improbabile la proposizione di ipotesi transattive convincenti nei sessanta giorni successivi alla prima fase di giudizio. Inoltre, siccome la legge non fornisce regole per la procedura di conciliazione ed un componente della commissione di conciliazione è nominato dal convenuto, vi sarà ampio spazio per comportamenti dilatori.

Sebbene rimangano lacune ed interrogativi nel nuovo regime di *class actions*, queste incertezze saranno senza dubbio risolte nel momento in cui verranno affrontati i primi casi di merito. Certamente, gli effetti di questa importante riforma devono essere tenuto sotto controllo da tutte le società e da tutti i soggetti che sono attivi sul mercato italiano.

Questa newsletter è stata preparata a solo scopo informativo e non costituisce, né può costituire, consulenza legale. La presente *newsletter* non crea alcun rapporto cliente-avvocato tra il lettore e gli autori della medesima. Per ulteriori informazioni riguardanti la materia o qualsiasi altro aspetto del fare impresa in Italia o all'estero, siete pregati di contattare direttamente il nostro Studio:

BERGAMO



Via Zelasco, 18
24122 Bergamo, Italy
Tel +39 035 212 175
Fax +39 035 271 110

Contact: Dr. Marco Amorese, Partner
marco.amorese@amorese.it

LONDON



10 Ironmonger Lane
London, EC2V 8EY, United Kingdom
Tel +44 207 778 0710
Fax +44 871 221 4574

Contact: Mr. Casey Halladay, Partner
casey.halladay@amorese.it

www.amorese.it

Studio Legale Amorese are business law advisors admitted to practice in Italy, the United States (New York), and Canada (Ontario).