

A.S. 1950
Disposizioni in materia di azione di
classe

AUDIZIONE DEL 19 luglio 2017
SENATO DELLA REPUBBLICA

ASSOCIAZIONI CONSUMATORI
(CNCU)

2° Commissione Giustizia e
10 Commissione Industria
Commercio e Turismo

INDICE

1. L'azione di classe quale strumento indispensabile per la tutela dei cittadini consumatori: inefficienza dell'attuale disciplina
2. L'azione di classe quale strumento indispensabile anche a tutela delle imprese corrette e danneggiate e dell'amministrazione della giustizia
3. La Raccomandazione della Commissione 11 giugno 2013 non è vincolante ed è ampiamente superata nell'attuale contesto normativo europeo.
Opt-in – opt-out, viable e non viable claims nelle più recenti modifiche dell'azione di classe (Regno Unito, Belgio, Francia, Norvegia, Danimarca)
4. L'ambito oggettivo dell'azione di classe
5. Il ruolo delle associazioni e dei comitati
6. Le modalità di adesione all'azione di classe
7. I costi dell'azione di classe

Le associazioni firmatarie, ringraziando per l'invito a partecipare alla presente audizione, chiedono che il Senato approvi al più presto il disegno di legge approvato da oltre due anni quasi all'unanimità dalla Camera.

1. L'azione di classe quale strumento indispensabile per la tutela dei cittadini consumatori: inefficienza dell'attuale disciplina

La modifica dell'azione di classe è una riforma urgente e necessaria per la tutela dei cittadini e della correttezza dell'operato delle imprese sui mercati.

La situazione di apatia razionale del danneggiato che la riforma dell'azione di classe deve cercare di superare è ben descritta nel *consultation paper* di agosto 2009, reperibile sul sito http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/docs/consultation_paper2009.pdf: la Commissione sottolinea che il valore della controversia è il parametro principale per decidere se agire o meno in giudizio. In tale documento di analisi si evidenzia che l'11 % dei cittadini dei 15 stati membri dell'UE indicano nella soglia dei 200 euro l'ammontare minimo al di sotto del quale non agirebbero in giudizio, per il 18 % dei cittadini tale soglia sale a 500 euro, e per un altro 18% addirittura a 1000 euro. Le conseguenze sul sistema economico di questo atteggiamento passivo dei consumatori fanno sì che illeciti spesso di contenuta rilevanza individuale, ma con un significativo impatto collettivo, restino impuniti.

L'applicazione nei primi sette anni dell'attuale disciplina dell'azione di classe ha confermato tale situazione: le azioni proposte sono state molto poche, buona parte di queste non ha superato il filtro di ammissibilità e sono rimaste invischiate nelle maglie di una disciplina congeniata per rendere innocua la tutela collettiva risarcitoria.

Nelle azioni di classe giunte ad oggi a decisione si è di regola registrato un numero di adesioni esiguo ed insignificante per ogni effetto risarcitorio e di deterrenza dell'azione di classe. Si può in particolare ricordare il caso delle CMS che ha visto l'adesione di soli 106 consumatori a fronte di una classe di danneggiati di decine di migliaia di correntisti.

2. L'azione di classe quale strumento indispensabile anche a tutela delle imprese corrette e danneggiate e dell'amministrazione della giustizia

In assenza di un meccanismo efficiente che consenta l'integrale risarcimento del danno si possono creare sul mercato gravi disparità competitive in quanto i soggetti scorretti, confidando che solo una piccola quota dei danneggiati chiederà il risarcimento, possono pianificare comportamenti illeciti in quanto economicamente vantaggiosi.

E' evidente come in questo contesto i concorrenti corretti che non pongano in essere illeciti di massa si trovano svantaggiati in quanto non potranno beneficiare dei profitti frutto dell'illecito e si troveranno a competere accusando un deficit rispetto ai soggetti più spregiudicati.

Un efficiente strumento risarcitorio collettivo che consenta l'integrale risarcimento del danno arrecato può evitare che le imprese corrette possano subire la concorrenza sleale dei soggetti più spregiudicati disposti a comportamenti illegali pur di incrementare i propri profitti.

Un'efficiente azione di classe può essere vantaggiosa per l'amministrazione della giustizia e per gli stessi convenuti in quanto consente la trattazione congiunta delle controversie seriali, disincentivando diffuse azioni individuali le cui pretese dovrebbero convergere verso un unico giudizio con un evidente risparmio di costi. Pur in assenza di preclusioni all'avvio delle azioni individuali, la proposizione di un'azione di classe dovrebbe rappresentare un adeguato ed equilibrato disincentivo alla tutela individuale bagatellare o seriale, specialmente qualora l'azione di classe fosse considerata non fondata nel merito. In caso di azioni infondate la reiezione dell'azione di classe potrebbe consentire di limitare il contenzioso "frivolo"; in ogni caso la decisione da parte di un giudice specializzato può assicurare un'uniformità di decisioni ed un considerevole risparmio sul costo del contenzioso.

La maggior parte delle imprese (sicuramente tutte quelle micro, piccole e medie) potrà beneficiare degli effetti risarcitori e di deterrenza delle azioni di classe. Si pensi ad esempio ai rapporti bancari, assicurativi, alle *utilities*. Oggi le imprese, e loro associazioni rappresentative, in quanto soggetti non tutelati dal codice del consumo, ed in particolare dall'art. 140bis, non hanno alcuna alternativa al contenzioso individuale e non possono beneficiare degli strumenti di tutela previsti solo per i consumatori, intesi come le sole persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività professionale esercitata. E' opportuno che le imprese, ed in particolare le PMI, possano diventare attori dell'azione di classe. Si tratta di uno strumento che può fare delle piccole imprese dei protagonisti (e non dei bersagli) degli strumenti risarcitori collettivi.

3. La Raccomandazione della Commissione 11 giugno 2013 non è vincolante ed è ampiamente superata nell'attuale contesto normativo europeo.

Il ritardo nell'approvazione del disegno di legge 1950 non può in alcun modo trovare giustificazione nella Raccomandazione della Commissione Europea 11 giugno 2013 (la "**Raccomandazione**") richiamata oltre che negli interventi di qualche senatore nel dibattito parlamentare, da alcune organizzazioni rappresentative dei potenziali convenuti che hanno espresso dubbi di compatibilità con il diritto europeo di alcuni profili del disegno di legge, quali, in particolare, la possibilità di

adesione anche dopo la decisione del Tribunale, la regolazione dei costi e degli incentivi del giudizio, la capacità economica del proponente.

Come rilevato nel parere della XIV Commissione del 24.2.2016, il disegno di legge è del tutto conforme al diritto Europeo, anche in considerazione della natura non vincolante della Raccomandazione.

Si ribadisce che le discipline nazionali della *class action* non sono tenute allo scrupoloso rispetto delle indicazioni contenute nella Raccomandazione per le seguenti ragioni.

- 1) Si tratta di indicazioni non vincolanti che, nonostante il decorso di quasi tre anni dalla loro adozione, non si sono tradotte in norme vincolanti per gli Stati Membri.
- 2) L'obiettivo delle Istituzioni Comunitarie di garantire un elevato livello di tutela dei consumatori, previsto nel Trattato UE, art. 153, richiede un ripensamento dello strumento dell'*opt-in* che si è rivelato in tutta Europa inefficace ed inadeguato al raggiungimento degli obiettivi di deterrenza e di risarcimento degli strumenti di *collective redress*; anche la Raccomandazione (art. 21) prevede che: "*Qualunque eccezione a tale principio, ex lege o prevista mediante provvedimento del giudice, dovrebbe essere debitamente giustificata da motivi di buona amministrazione della giustizia*". Consentire un effettivo e concreto funzionamento degli strumenti di tutela collettiva risponde a specifiche esigenze di buon funzionamento del sistema giudiziario che impiegherebbe altrimenti ingenti risorse senza adeguata giustificazione.
- 3) Il superamento della Raccomandazione trova precisa conferma nella legislazione di molti Stati Membri (in particolare la Francia, il Regno Unito ed il Belgio) che negli ultimi anni successivamente, e nonostante, la Raccomandazione hanno accolto la distinzione tra *viable* e *non-viable claims*, adottando un sistema "misto" o flessibile che consente perfino il ricorso all'*opt-out* (si veda al proposito la scheda riepilogativa sottostante).

Opt-in – opt-out, viable e non viable claims nelle più recenti modifiche dell'azione di classe.

Regno Unito

Il Consumer Rights Act inglese approvato nel **2015**, per tutte le violazioni della normativa antitrust, attribuisce alla Corte il potere di stabilire quale sia il meccanismo di inclusione dei soggetti (*opt-in* o *opt-out*) più adeguato al caso concreto. Nell'effettuare tale scelta il giudice deve valutare se, avendo riguardo a tutte le circostanze, ivi incluso l'ammontare stimato del danno per ciascun membro della classe, l'*opt-in* sia una scelta praticabile. Tali poteri sono controbilanciati assegnando alla Corte il

controllo in ordine all'opportunità di azionare un procedimento collettivo e alla adeguata capacità del *class representative* di curare gli interessi dei *class members*, sia in sede di certificazione della classe. L'iter di approvazione parlamentare del provvedimento è consultabile all'indirizzo <http://services.parliament.uk/bills/2014-15/consumerrights.html>). Per riferimenti bibliografici v. GERADIN, *Collective redress for antitrust damages in the European Union : is this a reality now ?*, in *George Mason Law Review*, 2015, 1079, 1100.

Belgio

Anche in Belgio il **28 marzo 2014** è stata introdotta “*l'action en réparation collective*”. Similmente a quanto accade nel Regno Unito, il legislatore ha introdotto un modello flessibile, prevedendo che il giudice possa decidere quale sia il meccanismo di inclusione dei singoli danneggiati che meglio si adatta al caso concreto: se di opt-in o di opt-out. L'*opt-in* rimane, tuttavia, una un'opzione obbligatoria per i consumatori non residenti in Belgio e nei casi in cui il giudizio abbia ad oggetto il risarcimento di danni alla persona o danni morali.

Per riferimenti:

http://economie.fgov.be/fr/consommateurs/action_reparation_collective/#.Vp4FI-ma5rM

Francia

In Francia dopo lunghi mesi di dibattito parlamentare e con il placet del Conseil Constitutionnel, il **17 marzo 2014** è stata introdotta una nuova “*action de groupe*”, che ha sostituito *l'action en représentation conjointe*, approvata nel 1992 e rivelatasi fallimentare.

L'*action de group* può essere esercitata nelle forme ordinaria e semplificata. L'azione ordinaria alla quale si è apertamente ispirato il ddl in discussione prevede espressamente che l'adesione possa essere successiva alla sentenza che decide il merito dell'azione collettiva.

L'azione di gruppo semplificata è invece esercitabile qualora l'identità e il numero dei consumatori danneggiati sia conosciuto, e il pregiudizio da essi subito sia identico (Art. L. 423-10 code consommation). In tale ipotesi il giudice può decidere di condannare l'impresa a indennizzare direttamente i singoli consumatori, a prescindere da una loro adesione all'azione. Si tratta di un'azione che prescinde dall'opt-in e si basa su un meccanismo (diverso anche dall'opt-out) in forza del quale i consumatori possono beneficiare di un risarcimento del danno accertato in un processo che si è svolto senza di loro e senza il loro accordo, conservando, tuttavia, il diritto di accettare o meno tale indennizzo il cui ammontare è loro comunicato dopo la decisione.

Norvegia

In Norvegia (Norwegian Dispute Act del 17 giugno 2005, n. 90) la decisione sul meccanismo di estensione soggettiva degli effetti della sentenza è rimesso alla discrezionalità del giudice il quale deve riservare il meccanismo di *opt-out* a quelle controversie relative ad un interesse o un ammontare talmente modesto in relazione alle quali “*it must be assumed that a considerable majority of them would not be brought as individual actions*”.

Danimarca

In Danimarca (Denmark administration of Justice Act, del 28 febbraio 2007, n. 181) il legislatore ha individuato una somma limite, al di sotto della quale è logico ritenere che gli individui non eserciterebbero il loro diritto di azione individualmente, applicando a tali controversie il meccanismo di *opt-out*.

4. L’ambito oggettivo dell’azione di classe

Uno tra i profili di maggior rilievo del disegno di legge riguarda l’ambito oggettivo dell’azione di classe che non vede più distinzioni tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale ed elimina ogni incertezza applicativa che in questi anni ha escluso o disincentivato la proponibilità dell’azione di classe in importanti settori.

Non ci paiono fondati i rilievi per cui l’inclusione della responsabilità da illecito extracontrattuale nell’azione di classe determinerebbe un contenzioso abnorme, soggetto a valutazioni personalizzate inidonee a consentire un giudizio collettivo.

Si ritiene che l’ambito oggettivo dell’azione di classe sia indispensabile e coerente con l’impianto complessivo del disegno di legge che estende a tutti i cittadini e non solo ai consumatori l’azione collettiva risarcitoria. Per quanto riguarda i consumatori l’eliminazione di ogni differenziazione tra azioni contrattuali ed extracontrattuali contribuisce a chiarire il quadro normativo e ad eliminare inutili ostacoli interpretativi che hanno limitato il ricorso all’azione di classe.

La presenza di questioni individuali o personalizzate prevalenti rispetto a quelle omogenee di una classe di danneggiati è in particolare motivo per la dichiarazione di inammissibilità o di infondatezza dell’azione e non pare quindi argomento idoneo ad escludere tali gravi illeciti dallo strumento risarcitorio collettivo.

Come affermato di recente dalle Sezioni Unite della Cassazione (Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601) nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile.

Le funzioni sanzionatorie e di deterrenza sono particolarmente avvertite proprio per quegli illeciti, spesso qualificati come extracontrattuali, che riguardano i danni da prodotto, all'ambiente, agli investitori per la diffusione sui mercati di informazioni scorrette, ambiti nei quali è sempre più necessario sanzionare duramente i colpevoli e prevenire il compimento di nuovi illeciti.

5. Il ruolo delle associazioni e dei comitati

Si ritiene indispensabile che associazioni e comitati, in particolare le associazioni rappresentative dei consumatori e degli utenti, abbiano una legittimazione diretta e non, come oggi previsto, il potere di rappresentare la classe a fronte di un mandato di un singolo consumatore.

La legittimazione autonoma delle associazioni è, infatti, la diretta conseguenza della natura collettiva dei diritti omogenei che possono essere fatti valere e di cui sono portatori gli enti esponenziali. Del resto le prime applicazioni dell'art. 140bis cod. cons., hanno ben messo in evidenza che quasi tutte le azioni promosse negli ultimi anni sono state avviate dalle associazioni e non da singoli danneggiati, che, come ovvio, se non hanno interesse e risorse per coltivare il giudizio individuale, non hanno, *a fortiori*, alcun interesse ed incentivo a promuovere ben più complesse e costose azioni collettive.

Per tali ragioni si ritiene che la valutazione di rappresentatività dell'associazione in relazione agli interessi fatti valere sia di per sé sufficiente ad assicurare un adeguato controllo sulla serietà delle azioni promosse.

6. Le modalità di adesione all'azione di classe

L'ammissibilità delle adesioni anche successivamente alla decisione da parte del Tribunale è un punto centrale ed irrinunciabile della riforma dell'azione di classe.

Come si è visto, l'attuale sistema nella maggior parte dei casi è inefficiente ed inidoneo a raccogliere un elevato numero di adesioni e a superare l'apatia razionale che connota il comportamento dei danneggiati.

Obiettivo dell'azione di classe è di consentire il risarcimento dell'intero danno arrecato o comunque un indennizzo che si avvicini il più possibile all'integrale ristoro. Se l'azione di classe non tende all'integrale ristoro fallisce in partenza i propri obiettivi sanzionatori e di deterrenza.

Come si è visto i principi espressi dalla Raccomandazione, oltre che non vincolanti, sono stati ampiamente superati dalle più recenti riforme (Regno Unito, Francia, Belgio, Danimarca, Norvegia) che consentono espressamente il ricorso all'opt-out quando, in ragione delle specificità dei singoli casi, ed in particolare in considerazione dell'ammontare del danno subito, è presumibile che i danneggiati non aderiscano spontaneamente all'azione.

L'adesione anche dopo la decisione dell'azione collettiva è del resto conforme alla legislazione francese, sistema giuridico economico e politico a noi vicino, al quale il disegno di legge si è chiaramente ispirato.

Non pare al proposito pertinente e fondato il timore di chi ha osservato che l'adesione successiva alla sentenza non consentirebbe di valutare i rischi dell'azione di classe. Tale rilievo, innanzitutto, non riguarda i numerosi casi in cui il convenuto sia perfettamente a conoscenza della portata dell'illecito ed anche dell'identità dei danneggiati (si pensi ad esempio ai rapporti bancari per i quali ad esempio la banca sa con certezza a chi sia stata applicata una commissione ritenuta illecita). In ogni caso la valutazione del rischio solo in ragione degli aderenti all'azione e non dei potenziali destinatari è comportamento del tutto contrario al principio di riparazione integrale del danno e alla funzione deterrente della responsabilità civile. In ogni caso non pare che le imprese, anche in caso di illeciti extracontrattuali, non possano fare corrette e ponderate stime del danno, con l'unica differenza che lo stesso non dovrà essere parametrato alle richieste individuali di qualche sparuto danneggiato, bensì al danno collettivo provocato.

7. I costi dell'azione di classe

Le azioni di classe sono connotate da una evidente disparità di forze tra l'attore ed il convenuto. Rendere l'azione di classe efficiente e percorribile impone di ridurre le disparità tra i contendenti ed assegnare adeguati e ponderati incentivi all'attore.

Il regime delle spese del giudizio (spese delle CTU, compensi per il rappresentante comune della classe e per gli avvocati) è ponderato e misurato e raggiunge un buon equilibrio tra i diversi valori in gioco.

Per tali ragioni, e per le peculiarità del giudizio collettivo, si ritiene opportuna e necessaria una deroga ai principi generali che regolano il contenzioso individuale, anche in considerazione del fatto che, come si è detto, i principi contenuti nella Raccomandazione non sono vincolanti e devono intendersi giuridicamente e politicamente superati dalle più recenti ed innovative discipline nazionali.

Chiediamo pertanto l'immediata approvazione definitiva del disegno di legge che rappresenta a nostro avviso un intervento necessario ed urgente per dare risposte concrete a milioni di cittadini che subiscono grandi e piccoli quotidiani soprusi che in un paese democratico non possono rimanere impuniti

Associazioni firmatarie:

Movimento Consumatori

Federconsumatori

Rete Consumatori Italia (Codici, Casa del Consumatore, Assoutenti)