



CONFCOMMERCIO
IMPRESE PER L'ITALIA

**DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AZIONE DI CLASSE
(A.S. 844)**

SENATO DELLA REPUBBLICA

**COMMISSIONI RIUNITE
II - GIUSTIZIA
X - INDUSTRIA, COMMERCIO E TURISMO**

Roma, Dicembre 2018

Premessa

Come già evidenziato in occasione della precedente discussione alla Camera del disegno di legge in oggetto, pur apprezzando alcuni dei correttivi apportati rispetto al testo originario, Confcommercio non può che riproporre le valutazioni già formulate in occasione dell'audizione svoltasi nel mese di settembre u.s., ribadendo importanti criticità, su cui si ritornerà in seguito, nonché segnalando l'opportunità di tenere in adeguata considerazione la Proposta di direttiva relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE (COM(2018) 184 final), presentata dalla Commissione europea nell'ambito del pacchetto denominato «Un "New Deal" per i consumatori», in ragione della idoneità ad incidere sul sistema processual-civilistico degli ordinamenti nazionali con evidenti riflessi anche su un piano più prettamente sostanziale.

Nel merito della nuova disciplina dell'azione di classe, oggetto del DDL in esame, Confcommercio ha già avuto modo di esprimere il proprio apprezzamento per lo sforzo finalizzato ad una ridefinizione sistematica di tale istituto processuale rispetto alla sua attuale collocazione, nell'ambito della disciplina settoriale consumeristica dell'art. 140-bis del Codice del consumo, da cui viene espunto per essere ricollocato nella sua naturale (e più generale) sede del codice di procedura civile, in un nuovo titolo alla stessa specificamente dedicato, che ricomprende i nuovi articoli da 840-bis a 840-sexiesdecies.

La conseguenza immediata dell'ampliamento del campo d'applicazione dell'istituto, sul piano soggettivo, consiste nell'estensione anche alle imprese della **possibilità di esercitare un'azione di classe** che la disciplina attualmente vigente invece esclude, mentre sul piano oggettivo si registra un notevole ampliamento delle situazioni giuridiche che possono essere fatte valere in giudizio, fino a ricomprendervi anche le ipotesi di illecito extracontrattuale, mentre invece l'attuale disciplina di cui all'art. 140-bis Codice del consumo limita il ricorso a tale istituto alle sole fattispecie ivi specificamente indicate, riconducibili sostanzialmente alle violazioni delle normative in materia di concorrenza, pratiche commerciali scorrette, danno da prodotto difettoso o pericoloso nonché in caso di inadempimento contrattuale, escludendo pertanto i casi di responsabilità per fatto illecito.

Ambito d'applicazione soggettivo

In particolare, riguardo il campo d'applicazione soggettivo, Confcommercio, sin dai tempi dell'introduzione di tale istituto nell'ordinamento giuridico italiano, non ha condiviso la scelta del legislatore di limitare tale istituto alle sole controversie consumeristiche (B2C) poiché tale scelta risulta ingiustificatamente discriminatoria verso le imprese, in particolare quelle di minor dimensione, alle quali è attualmente preclusa la possibilità di esercitare un'azione di classe. Questa è infatti riservata ai soli consumatori/utenti la cui nozione, secondo la dottrina e la consolidata giurisprudenza consumeristica italiana ed europea, viene costantemente interpretata in senso restrittivo, limitatamente alle persone fisiche che agiscono per scopi estranei alla propria attività professionale (da intendersi *latu sensu*, come imprenditoriale, commerciale, artigianale etc.).

Tale scelta, tra l'altro, viene oggi ribadita anche dal legislatore europeo che, in relazione alla recente proposta di direttiva sui ricorsi collettivi richiamata in premessa, si muove nel solco dei provvedimenti il cui ambito d'applicazione è limitato ai soli rapporti tra imprese e consumatori, circostanza questa che rende evidente la necessità di un adeguato coordinamento.

Ciononostante, Confcommercio ritiene preferibile e condivide l'orientamento del legislatore italiano che, nell'impianto del DDL in oggetto, riconosce la possibilità di avvalersi di un simile strumento di tutela anche alle imprese che abbiano subito un pregiudizio a seguito di condotte lesive poste in essere da grandi imprese private e/o pubbliche quali, in particolare, banche, assicurazioni, monopolisti, operatori di

telecomunicazioni, gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità (c.d. public utilities come luce, gas, acqua, energia, rifiuti), compagnie petrolifere etc.

A fronte di tale nuova collocazione sistematica dell'istituto, e della conseguente estensione dell'ambito applicativo, risulta tuttavia incoerente ed ingiustificatamente discriminatoria la scelta di escludere la possibilità di promuovere azioni di classe risarcitorie dei danni subiti a seguito della violazione di diritti individuali omogenei da parte della **Pubblica Amministrazione**, i cui atti sono evidentemente suscettibili di produrre conseguenze estremamente dannose rispetto agli interessi legittimi di cittadini ed imprese (ad esempio in tutti i casi in cui un inadempimento della PA comporti un pregiudizio alle imprese e/o ai cittadini, come nei casi di evidenti responsabilità delle Autorità indipendenti, quali CONSOB, Banca d'Italia, IVASS, ARERA, etc. rispetto agli illeciti commessi dalle imprese soggette a vigilanza in ambito finanziario, creditizio, assicurativo, nelle public utilities, etc.).

Una simile scelta – che Confcommercio auspica possa essere rivista, sia pur con tutte le cautele necessarie a garantire l'equilibrio delle finanze pubbliche – appare infatti in palese contrasto con i principi costituzionali di eguaglianza di trattamento di situazioni analoghe e del diritto inviolabile di azione e difesa giudiziaria dei diritti e degli interessi legittimi riconducibili agli articoli 3, 24 e 113 della Costituzione, ancor più alla luce della pacificamente riconosciuta risarcibilità dei danni derivanti dalla violazione di un interesse legittimo da parte della pubblica amministrazione.

La proposta in oggetto, invece, al secondo comma del nuovo art. 840-bis c.p.c. individua come potenziali destinatari dell'azione di classe, oltre alle imprese private, i soli enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, facendo salve le procedure di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici previste dal D.Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198. Quest'ultimo provvedimento – sebbene impropriamente pubblicizzato come class action nei confronti della Pubblica Amministrazione – non contempla azioni di natura risarcitoria ma si limita a prevedere la semplice possibilità di promuovere azioni finalizzate a realizzare un controllo esterno di tipo giudiziale sull'operato delle Pubbliche Amministrazioni ovvero per indurre queste ultime ad assumere comportamenti virtuosi.

Ben più efficace sarebbe invece la possibilità di intentare azioni collettive di tipo risarcitorio anche nei confronti della PA che costituirebbe un importante strumento offerto a cittadini ed imprese per stimolare comportamenti efficienti e virtuosi delle amministrazioni pubbliche ed un efficace deterrente per contrastare comportamenti contrari al buon funzionamento delle medesime. Un esempio in tal senso è rappresentato dal modello di class action statunitense che prevede la possibilità di esercitare azioni di classe anche nei confronti di una “Administrative Agency” locale, statale o federale e che, in qualche caso, è risultato decisivo anche ai fini del riconoscimento di fondamentali diritti civili in favore dei cittadini statunitensi¹.

Proprio per questo motivo, infatti, l'art. 4, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180 (Statuto delle imprese), recante norme per la tutela della libertà d'impresa, prevede espressamente che «*le associazioni di categoria rappresentate in almeno cinque camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, di seguito denominate “Camere di commercio”, ovvero nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e le loro articolazioni territoriali e di categoria sono legittimate a proporre azioni in giudizio sia a tutela di interessi relativi alla generalità dei soggetti appartenenti alla categoria professionale, sia a tutela di interessi omogenei relativi solo ad alcuni soggetti*».

¹ decisione della Corte Suprema USA 347 U.S. 483 (1954) relativa al caso *Brown v. Board of Education of the City of Topeka* (1951-1954) che, proprio a seguito di una class action intentata dai genitori di alcuni studenti di colore di una cittadina del Kansas contro la locale Agenzia governativa per l'istruzione (corrispondente al provveditorato agli studi italiano), ha affermato l'incostituzionalità delle leggi statali che prevedevano la distinzione tra le classi in base al colore degli studenti ai quali non veniva garantito lo stesso livello di educazione, in contrasto con il principio delle uguali opportunità (*Equal Protection Clause*) previsto dal quarto emendamento della Costituzione statunitense.

Principali criticità: azioni speculative a danno delle imprese

Se da una parte, come evidenziato in precedenza, Confcommercio non ha mai assunto una posizione pregiudiziale nei confronti del provvedimento in esame, mostrando il proprio apprezzamento rispetto ad alcune scelte di fondo nonostante gli evidenti rischi a queste connessi (ad es. in relazione all'estensione dell'ambito d'applicazione oggettivo, destinato inevitabilmente a ricomprendere condotte che in precedenza non erano aggredibili tramite azioni risarcitorie collettive), d'altra parte non si può non rilevare che le istanze rappresentate alla Camera, volte a scongiurare il rischio di un utilizzo dell'istituto in funzione strumentale al business dei servizi legali, non sono state tenute in sufficiente considerazione.

Di conseguenza, a tutt'oggi, permangono nel testo forti elementi di criticità che potrebbero penalizzare eccessivamente l'attività d'impresa ed, al contempo, incentivare il numero di contenziosi meramente speculativi, incrementando il carico già eccessivo dei procedimenti pendenti dinanzi ai tribunali italiani le cui attività verrebbero ulteriormente ingolfate. Al riguardo, infatti, non si può prescindere da una valutazione dell'istituto contestualizzata nel peculiare sistema giurisdizionale italiano che presenta un elevatissimo tasso di litigiosità (si pensi allo spropositato numero di contenziosi nel campo della responsabilità medica o dei sinistri stradali, che sono divenuti veri e propri settori di business per numerosi operatori legali) accompagnato da un numero di operatori, in relazione alla popolazione, che, come noto, non trova riscontro in altri Paesi. In questo contesto, dunque, la combinazione tra la previsione della possibilità di aderire all'azione di classe anche successivamente alla sentenza che dichiara la soccombenza dell'impresa e la previsione del compenso premiale per gli avvocati si presterà presumibilmente ad un utilizzo strumentale dell'istituto, allontanandolo dalla sua funzione originaria, costituzionalmente garantita, di tutela giurisdizionale dei diritti e di deterrente per i comportamenti illegittimi da parte delle imprese.

Simili riserve, non possono essere superate dalla semplicistica affermazione secondo cui l'attuale disciplina della procedura, così come delineata dall'art. 140-bis del Codice del consumo, farebbe sostanzialmente ricadere il peso economico della medesima sui soggetti potenzialmente interessati a formare la classe e ad esperire l'azione giudiziale, costituendo una delle principali cause del mancato successo dell'azione di classe per ovviare alla quale il DDL in esame prevede una serie di misure sostanzialmente finalizzate ad incentivare il ricorso a tale istituto trasferendo in capo ai soggetti passivi della procedura (vale a dire le imprese) larga parte degli oneri conseguenti alla medesima.

Come si avrà modo di evidenziare di seguito, si tratta di misure che, a giudizio di Confcommercio, risultano in diversi casi ingiustificate ed eccessive, in quanto sproporzionate rispetto alle finalità perseguite ed agli interessi delle controparti processuali. A ciò deve aggiungersi l'ulteriore considerazione che la potenziale elevata entità dei risarcimenti e delle ulteriori spese processuali è evidentemente suscettibile di un impatto più significativo sulle PMI rispetto alle grandi imprese che hanno una capacità economico-finanziaria maggiore, tale da poter fronteggiare più adeguatamente l'eventualità di una soccombenza in giudizio.

La principale tra le criticità nel senso evidenziato, rispetto alla quale Confcommercio ritiene indispensabile un radicale intervento correttivo da parte del Senato, è costituita dall'articolato sistema di compensi di natura premiale previsto in favore del rappresentante comune e degli avvocati difensori delle parti attrici risultate vittoriose (compresi i difensori delle cause riunite) a carico delle imprese condannate, in aggiunta a quanto dovuto a titolo di risarcimento del danno ed alle spese di soccombenza.

Il nuovo art. 840-novies prevede infatti che la parte soccombente sia tenuta a corrispondere ai predetti soggetti una somma proporzionale all'importo complessivo dovuto ai danneggiati, calcolata in misura progressiva in base ad alcuni scaglioni predeterminati in ragione del numero dei componenti la classe, tenuto conto della complessità e qualità dell'opera prestate e del numero degli aderenti. Al riguardo, infatti, le modifiche apportate dalla Camera non appaiono assolutamente sufficienti a mitigare la portata delle previsioni destinate ad introdurre nell'ordinamento giuridico italiano una fattispecie ibrida che

contiene elementi propri di due istituti tipici – i c.d. danni punitivi (o punitive damages) e il c.d. patto di quota lite – del sistema statunitense, nell'ambito del quale la class action è nata, ma che risultano tuttavia estranei allo stesso ordinamento italiano oltre che non funzionali rispetto agli obiettivi perseguiti.

Alla luce delle peculiarità dell'apparato giurisdizionale italiano delineate in premessa, appare infatti facilmente intuibile che la previsione di un compenso aggiuntivo a beneficio di rappresentanti comuni e avvocati dei promotori – contestualmente al mancato richiamo (previsto dall'art. 140-bis Codice del consumo attualmente vigente) alla disciplina di cui all'art. 96 c.p.c. relativamente al risarcimento del danno per lite temeraria – sia presumibilmente destinata ad incentivare condotte speculative da parte di questi ultimi e ad incrementare i contenziosi nei confronti delle imprese (naturalmente nei casi in cui queste siano soggetti passivi dell'azione) che potrebbero ragionevolmente preferire un accordo transattivo anche nei casi più dubbi piuttosto che resistere in giudizio per veder riconosciute le proprie ragioni, considerati i tempi presumibilmente lunghi di un contenzioso il cui esito resterebbe in ogni caso incerto.

D'altra parte, analoga criticità si presenta anche sul fronte dei componenti della classe considerato che anche il rappresentante comune e i difensori dei promotori potrebbero preferire di prestare il proprio consenso ad una proposta di transazione formulata dal convenuto anche nei casi in cui questa risulti inadeguata, relativamente all'entità del risarcimento dovuto, per i beneficiari del risarcimento stesso, poiché i medesimi soggetti anche in questa ipotesi si vedrebbero comunque garantiti i compensi (premiali e non) loro spettanti *ex lege*.

Al fine di contemperare l'esigenza di promuovere il ricorso all'azione di classe senza tuttavia prestare il fianco a condotte meramente speculative ed opportunistiche, risulta fondamentale l'abbandono di un simile sistema premiale aggiuntivo in favore del regime di compensi ordinari spettanti ai professionisti legali. A tal proposito, infatti, non risulta comprensibile la previsione di una deroga al sistema ordinistico dei compensi professionali che introduca la previsione di compensi supplementari rispetto a una normale azione individuale, ferma restando, in ogni caso, la necessità di reintrodurre un riferimento esplicito al diritto al risarcimento per responsabilità aggravata, ex art. 96 c.p.c., in caso di lite temeraria.

La mancanza di misure deterrenti volte a scoraggiare azioni temerarie o meramente strumentali costituisce infatti una grave lacuna che accomuna la proposta di legge in oggetto alla proposta di direttiva sui ricorsi collettivi che Confcommercio ritiene fondamentale colmare, ai fini del corretto utilizzo dell'istituto e della sostanziale tenuta del mercato, con un'adeguata disciplina normativa.

Altro elemento di forte criticità è rappresentato dalla possibilità di aderire all'azione di classe (c.d. opt-in) anche successivamente alla sentenza di condanna. Anche in questo caso le nuove disposizioni – che Confcommercio auspica siano adeguatamente modificate nel prosieguo dell'iter parlamentare – si prestano a condotte speculative ed opportunistiche da parte di chi preferisca non aderire in prima battuta preferendo, come previsto dal comma 1, lett. e) del nuovo art. 840-sexies, attendere l'esito del giudizio per poi aderire in caso di vittoria della classe, diversamente da quanto invece attualmente previsto dall'art. 140-bis del Codice del consumo che limita tale possibilità alla sola fase precedente la conclusione del giudizio di merito.

A tali considerazioni si somma infine il rilievo che una simile modalità pregiudicherebbe la possibilità per le imprese di valutare in termini economici l'impatto di una possibile soccombenza, anche ai fini di un potenziale accordo transattivo, rimanendo esposte ad un numero potenzialmente indefinito di eventuali condotte speculative.

Sintesi delle proposte

Alla luce delle precedenti osservazioni, considerate le modifiche apportate dalla Camera e nell'ottica di un proficuo confronto volto a mettere a fuoco l'istituto per evitare utilizzi strumentali, Confcommercio ritiene assolutamente necessario apportare alcuni limitati ma significativi correttivi alla proposta in esame, finalizzati a non penalizzare eccessivamente le imprese ed a fungere da efficace deterrente rispetto ad azioni speculative. In tal senso si richiede pertanto di:

- estendere la possibilità di intentare azioni collettive risarcitorie anche verso provvedimenti della pubblica amministrazione;
- ripristinare un riferimento esplicito alla disciplina della responsabilità per lite temeraria e predisporre adeguate misure deterrenti volte a scoraggiare azioni meramente strumentali;
- non modificare il sistema dei compensi professionali legali, così come regolamentato dal rispettivo ordine, sopprimendo l'attuale impianto che prevede misure premiali in favore degli avvocati, per scoraggiare speculazioni e cause infondate.