



CONFCOMMERCIO
IMPRESE PER L'ITALIA

**DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AZIONE DI CLASSE
(A.C. 791)**

CAMERA DEI DEPUTATI
II° Commissione Giustizia

Roma, 18 settembre 2018

Premessa

In relazione alla proposta di legge in oggetto, che ripropone fedelmente il testo della proposta approvata da un solo ramo del Parlamento nel corso della precedente legislatura (A.C. 1335 Bonafede), Confcommercio non può che riproporre sostanzialmente le valutazioni già formulate in occasione dell'audizione svoltasi in Senato nel mese di luglio 2017 evidenziando al riguardo che alle criticità già segnalate, e di seguito più dettagliatamente illustrate, si aggiunge oggi l'ulteriore fattore di complessità derivante dalla presentazione nello scorso mese di aprile, da parte della Commissione europea, di una 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) che, come noto, fa parte del novero dei provvedimenti annunciati dalla Comunicazione denominata «*Un "New Deal" per i consumatori*» ed è destinata ad incidere sul sistema processual-civiltico degli ordinamenti nazionali con evidenti riflessi anche su un piano più prettamente sostanziale.

Per quanto riguarda la nuova disciplina dell'azione di classe prevista dalla proposta di legge in esame, Confcommercio ritiene che la stessa, pur contemplando un apprezzabile sforzo in chiave sistematica rispetto al regime attualmente vigente, presenti 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), cui consegue la necessità di subordinare qualsiasi valutazione definitiva della proposta alle modifiche che si ritengono indispensabili per riequilibrare adeguatamente le posizioni delle potenziali controparti processuali e scongiurare un utilizzo dell'istituto in funzione strumentale al business dei servizi legali.

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 accompagnato da un numero di operatori, in relazione alla popolazione, che, come noto, non trova riscontro in altri Paesi. In questo contesto, dunque, non si può escludere che l'introduzione di un istituto come la class action, se non accompagnato da adeguate cautele, possa prestarsi ad un utilizzo strumentale che lo allontani dalla sua funzione originaria, costituzionalmente garantita, di tutela giurisdizionale dei diritti e di deterrente per i comportamenti illegittimi da parte delle imprese e, auspicabilmente, della Pubblica Amministrazione.

A tal fine, appare necessario formulare alcune considerazioni preliminari relativamente al quadro normativo attualmente vigente in materia di azione di classe ed alle ragioni che ne hanno determinato il sostanziale fallimento nella prassi applicativa, per poi procedere ad una disamina dei principali aspetti innovativi contenuti nella proposta e delle criticità più evidenti alla luce dei quali formulare una serie di proposte di modifica.

Come noto, l'azione di classe o "class action", attualmente disciplinata dall'art. 140-bis del Codice del Consumo, è stata introdotta nell'ordinamento giuridico italiano a seguito di un iter piuttosto travagliato¹ limitatamente alle sole controversie consumeristiche (B2C).

La collocazione di tale istituto processuale nell'ambito del Codice del consumo, piuttosto che nella sua naturale (e più generale) sede del codice di procedura civile, è stata il frutto di una precisa scelta del legislatore finalizzata a limitarne il campo di applicazione sia sotto il profilo soggettivo, relativamente ai

¹ La disposizione originaria, rimasta lettera morta, era stata infatti introdotta con l'art. 2, comma 446, legge 24 dicembre 2007, n. 244, che prevedeva un'azione collettiva risarcitoria. Tale disposizione, tuttavia, non è mai entrata in vigore, essendo stata ripetutamente differita fino a quando, con l'art. 49 della l. 23 luglio 2009, n. 99, ne è stata modificata la denominazione in azione di classe di cui è stato completamente rivisto ed ampliato il testo, prevedendo, al contempo, che la sua applicazione fosse limitata agli illeciti posti in essere successivamente all'entrata in vigore della suddetta legge, ovvero dopo il 15 agosto 2009. Da ultimo, poi, la disposizione in questione è stata nuovamente modificata, per garantirne una maggiore applicazione, dall'art. 6 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27.

oggetti potenzialmente interessati ad avvalersi di un tale strumento, che su quello oggettivo, relativo alle situazioni giuridiche che possono essere fatte valere in giudizio ed al tipo di tutela che si può ottenere.

Confcommercio, sin dai tempi dell'introduzione di tale istituto nell'ordinamento giuridico italiano, non ha condiviso una tale scelta di politica legislativa che, sul piano soggettivo, è apparsa sin da subito 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.).

Sempre sotto il profilo soggettivo, ed in particolare sul fronte della legittimazione passiva, è stata altresì censurata, in quanto ingiustificatamente discriminatoria, la scelta (purtroppo confermata nel testo attuale) di escludere la possibilità di promuovere azioni di classe risarcitorie nei confronti della Pubblica Amministrazione i cui atti sono evidentemente suscettibili di produrre conseguenze estremamente dannose rispetto agli interessi legittimi di cittadini ed imprese

In ogni caso, la questione dell'ambito d'applicazione soggettivo della disciplina de quo, analizzata più in dettaglio nel paragrafo che segue, è destinata ad essere riconsiderata più attentamente alla luce della recente proposta di direttiva sui ricorsi collettivi richiamata in premessa, che si muove nel solco dei provvedimenti il cui ambito d'applicazione è limitato ai soli rapporti tra imprese e consumatori.

Anche dal punto di vista oggettivo l'attuale disciplina dell'azione di classe di cui all'art. 140-bis Codice del consumo risulta limitata alle fattispecie ivi indicate, riconducibili alle violazioni delle normative in materia di concorrenza, pratiche commerciali scorrette, danno da prodotto difettoso o pericoloso nonché in caso di inadempimento contrattuale, mentre la nuova Proposta di direttiva rinvia alla violazione delle disposizioni del diritto dell'Unione elencate in un apposito allegato.

Così come attualmente formulato, l'istituto dell'azione di classe, sino ad oggi, ha trovato scarsa applicazione nella pratica, come dimostrano i dati² forniti dall'Osservatorio permanente sull'applicazione delle regole di concorrenza (www.oservatorioantitrust.eu) dell'Università degli Studi di Trento relativamente alle azioni di classe incardinate dinanzi ai Tribunali italiani ai sensi dell'art. 140 bis del Codice del Consumo. In particolare, a fronte di 58 azioni di classe incardinate, di cui 40 in corso alla data di rilevazione, 10 sono state dichiarate ammissibili e 18 dichiarate inammissibili, mentre solo 3 sono state quelle concluse con sentenza (di accertamento, risarcimento, restituzione).

Le principali cause del mancato successo dell'azione di classe, così come delineata dall'art. 140-bis del Codice del consumo, possono essere ricondotte sia a motivazioni di natura preminentemente economica e/o pratica che a ragioni di carattere più prettamente tecnico-processuale.

In particolare, si è già detto dell'ambito d'applicazione che limita le possibilità di utilizzo di tale istituto ad alcune tipologie di controversie di consumo. A tale limitazione si aggiunge una disciplina della procedura che, allo stato attuale, fa sostanzialmente ricadere il peso economico della medesima sui soggetti potenzialmente interessati a formare la classe e ad esperire l'azione giudiziale.

Simili valutazioni acquistano maggior rilievo alla luce dello stringente filtro operato dai tribunali italiani attraverso il giudizio di ammissibilità (l'incidenza delle dichiarazioni di inammissibilità delle azioni di classe si attesta intorno al 53,5%), cui contribuiscono le difficoltà probatorie legate alla dimostrazione della

² I dati utilizzati in questa sede sono quelli riportati nell'ultimo aggiornamento disponibile, risalente al 12 gennaio 2016.

sussistenza del carattere di omogeneità (in precedenza identità³) dei diritti lesi e la conseguente impossibilità di esercitare l'azione di classe in caso di danni di natura diversa (ad es. danni economici e alla persona) cagionati dalla medesima condotta illecita.

Secondo la giurisprudenza⁴, tale requisito presuppone che i danni oggetto della pretesa risarcitoria debbano presentare elementi di base comuni (pur non richiedendosi l'identità del petitum) in modo tale che fin dall'inizio del processo possano essere aggregate "*pretese individuali suscettibili di essere valutate unitariamente, senza la necessità di un'istruttoria relativa alle particolari posizioni degli attori*". Pertanto, oltre alla difficoltà di determinare in concreto, di volta in volta, quali siano i diritti omogenei lesi, la conseguenza pratica, ai fini della diffusione dell'istituto, è che se una medesima condotta lesiva cagiona danni diversi tra loro, questi non possono costituire oggetto di accertamento e risarcimento tramite azione di classe.

Ambito d'applicazione nella proposta di legge A.C. 791

La proposta in oggetto, ripresentata alla Camera dopo la mancata approvazione da parte del Senato (A.S. 1950) nel corso della precedente legislatura, intende modificare sostanzialmente la disciplina attualmente vigente dell'azione di classe che verrebbe espunta dal codice del consumo e ricollocata nell'ambito del Codice di procedura civile, in un nuovo titolo alla stessa specificamente dedicato, che ricomprende gli articoli da 840-bis a 840-sexiesdecies.

Confcommercio ritiene in linea di massima condivisibile l'obiettivo di una ridefinizione sistematica dell'istituto che abbia come conseguenza immediata l'ampliamento del campo d'applicazione e l'estensione anche alle imprese della possibilità di esercitare un'azione di classe che la disciplina attualmente vigente invece esclude, pur evidenziando al riguardo la necessità di un adeguato coordinamento con la richiamata Proposta di direttiva sui ricorsi collettivi dei consumatori nei confronti delle imprese.

In tal senso, infatti, Confcommercio ha sempre ravvisato l'opportunità di riconoscere 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 della nuova collocazione sistematica dell'istituto e della conseguente estensione dell'ambito applicativo, risulta oltremodo incoerente ed ingiustificatamente discriminatoria la scelta di escludere la **Pubblica Amministrazione** dal novero dei soggetti passivi nei cui confronti è possibile esperire un'azione di classe per il risarcimento dei danni subiti a seguito della violazione di diritti individuali omogenei (ad esempio proprio nei casi di potenziali responsabilità delle Autorità indipendenti, quali CONSOB, Banca d'Italia, IVASS, AGCOM, AEEGSI etc. rispetto agli illeciti commessi dalle imprese soggette a vigilanza nei predetti ambiti finanziario, creditizio, assicurativo, TLC e public utilities, ovvero in tutti i casi in cui un inadempimento della PA comporti un pregiudizio alle imprese e/o ai cittadini, etc.).

Una simile scelta – che Confcommercio ritiene assolutamente necessario rivedere – appare infatti in palese contrasto 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

³ Proprio l'estrema difficoltà di dimostrare il requisito dell' "identità" aveva determinato la necessità di un intervento correttivo del legislatore che, nel 2012, ha modificato l'originario testo dell'art. 140 bis del Codice del Consumo sostituendo tale requisito con quello, più elastico di "omogeneità" dei diritti lesi.

⁴ Così Trib. Milano, Ord. d.d. 8 novembre 2013.

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, infatti, al secondo comma del nuovo art. 840-bis c.p.c. individua come potenziali destinatari dell'azione di classe, oltre alle imprese private, gli enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità fatte 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 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 statunitensi⁵.

Proseguendo l'esame della proposta, sul piano squisitamente processuale, il primo comma del nuovo art. 840-bis c.p.c. attribuisce la legittimazione ad esperire l'azione di classe a ciascun componente della classe, sia esso singolo individuo o impresa, nonché alle associazioni o comitati “*che hanno come scopo la tutela dei diritti individuali omogenei*”.

Una simile formulazione testuale, tuttavia, appare quanto meno ambigua, potendosi prestare ad un'interpretazione che limiti la possibilità di ricorrere a tale istituto alle sole associazioni dei consumatori e non anche alle **associazioni di categoria rappresentative delle imprese**. Queste ultime, infatti, perseguono normalmente la finalità di tutelare interessi di carattere generale piuttosto che individuali, delle singole imprese associate, e non sempre si tratta di interessi omogenei, in quanto le imprese appartenenti ad una medesima categoria possono perseguire interessi anche estremamente diversificati tra loro.

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*».

In considerazione dell'ampliamento della sfera dei soggetti che possono esercitare l'azione di classe, Confcommercio ritiene necessaria un'apposita modifica testuale finalizzata ad un riconoscimento esplicito della piena legittimazione attiva anche in capo alle associazioni di categoria imprenditoriali, in particolare attraverso un'integrazione del richiamato nuovo art. 840-bis c.p.c. che, rinviando o riprendendo le predette

⁵ 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.

disposizioni delle Statuto delle imprese, preveda espressamente la possibilità di esperire l'azione di classe anche per "gli enti rappresentativi degli interessi delle imprese", ricomprendendo in tale categoria anche quelli omogenei rispetto ad una cerchia ristretta di appartenenti alla medesima categoria.

La ridefinizione sistematica dell'istituto prevista dalla proposta in esame, con la conseguente nuova collocazione nell'ambito del Codice di procedura civile, determina come ulteriore effetto l'ampliamento dell'ambito d'applicazione dell'azione di classe anche sotto il profilo oggettivo.

In tal senso, appare coerente la modifica apportata dalla Camera in forza della quale viene abbandonata la qualificazione commissiva delle condotte lesive attualmente vigente che il secondo comma dell'art. 840-bis c.p.c. individua, invece, in relazione ai fatti cagionati (anche a seguito di omissioni) nello svolgimento delle attività poste in essere dai legittimati passivi.

Valutazione analoga potrebbe essere effettuata in relazione alla scelta di non limitare l'ambito d'applicazione di cui al nuovo articolo 840-bis c.p.c. ad alcune fattispecie predeterminate (come invece attualmente previsto dall'art. 140-bis codice del consumo), prevedendone invece l'estensione anche alle ipotesi di illecito extracontrattuale, fino a ricomprendere tutti i casi di responsabilità per fatto illecito.

Anche in questo caso, inoltre, risulta necessario un adeguato coordinamento con la più volte richiamata proposta di direttiva che limita la possibilità di esperire un ricorso collettivo da parte dei consumatori alle sole fattispecie indicate nell'apposito elenco allegato.

Qualche perplessità si ravvisa invece nella scelta di limitare il campo d'applicazione dell'istituto ai soli diritti individuali omogenei escludendo gli interessi collettivi (es. tutela dell'ambiente), che invece erano stati previsti nella formulazione originaria del testo presentato nella scorsa legislatura per poi essere stralciati nel corso dell'iter d'approvazione del provvedimento, ancor più se si considera che la citata Proposta di direttiva sui ricorsi collettivi dei consumatori imporrebbe agli Stati membri di assicurare anche la tutela degli interessi collettivi.

Per comprendere le conseguenze pratiche di una simile scelta, e più in generale della mancata possibilità di tutelare un interesse collettivo, rimanendo nell'ambito dei settori rappresentati da Confcommercio, si potrebbe prendere ad esempio l'ipotesi di un gruppo di operatori commerciali di una certa zona che subiscono la mancata raccolta dei rifiuti per diverse settimane da parte dell'ente gestore del servizio pubblico preposto a tale attività. Questi potrebbero agire solo per un interesse omogeneo individuale, dimostrando che la mancata raccolta dei rifiuti ha procurato loro l'impossibilità di svolgere l'esercizio dell'attività. Non potrebbero invece agire, più in generale, per la tutela ambientale e/o della salute, anche personale, trattandosi questi di interessi collettivi o, al più, avendo la medesima condotta determinato danni di diversa natura (nel caso di specie, il danno alla salute è diverso da quello economico conseguente al mancato svolgimento dell'attività), che rimarrebbero esclusi dal campo d'applicazione dell'istituto.

Potenziali oneri e costi a carico delle imprese

Per superare le cause del sostanziale fallimento che l'azione di classe ha registrato nella prassi, riconducibili alle illustrate problematiche di carattere pratico-economico ancor prima che tecnico-processuali, il progetto in esame prevede una serie di misure finalizzate ad incentivare il ricorso all'azione di classe principalmente attraverso il trasferimento in capo ai soggetti passivi della procedura di buona 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.

Tra le misure contenute nel provvedimento in esame che, a giudizio di Confcommercio, comportano elementi di criticità ulteriori rispetto a quelli già prospettati, tali da rendere indispensabile un deciso intervento correttivo da parte del Parlamento, si segnala anzitutto l'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.

Alla luce delle peculiarità dell'apparato giurisdizionale italiano delineate in premessa, appare facilmente intuibile che la previsione di un simile 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 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*.

A ben vedere si tratta di una soluzione di compromesso 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, che risultano tuttavia estranei all'ordinamento giuridico italiano oltre che non funzionali rispetto agli obiettivi perseguiti.

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, si potrebbe tentare di individuare un meccanismo di limitazione del compenso, piuttosto che di premialità (fermo restando il divieto di quota-lite), dei promotori dell'azione di classe in caso di insuccesso, secondo una formula c.d. "no win no pay". Un simile sistema potrebbe infatti risultare idoneo a scoraggiare cause infondate, intentate al solo fine di incrementare il business che ruoterebbe attorno ai contenziosi, ferma restando, in ogni caso, l'assoluta necessità di reintrodurre un riferimento esplicito al diritto al risarcimento 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 ritiene necessario 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 inoltre 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.

Una ulteriore criticità procedurale è ravvisabile nella previsione, di cui al nuovo art. 840-octies, dell’onere a carico del convenuto di prendere posizione e sollevare eventuali eccezioni rispetto a tutti i fatti dedotti da ciascun aderente in una memoria difensiva da depositare entro un termine (90 giorni) che potrebbe risultare estremamente breve qualora il numero degli aderenti sia elevato. In tal caso, lo stesso onere di presentare specifiche controdeduzioni rispetto a tutte le singole istanze proposte dagli aderenti – che se non specificatamente contestate si considerano accolte – risulterebbe eccessivamente gravoso per il soccombente, il cui diritto alla difesa potrebbe essere evidentemente compromesso.

Ancor più compromettente, in quanto svincolata da qualsiasi valutazione di merito da parte degli stessi organi giurisdizionali ed assolutamente sproporzionata nei confronti delle imprese eventualmente soccombenti, appare la previsione di cui all’art. 840-undecies dell’immediata esecutività del decreto di risarcimento, ai sensi del quale il ricorso in appello non sospende l’obbligo di effettuare i pagamenti dovuti a titolo di risarcimento nonché le altre spese per il procedimento, ivi compresi i premi e le ulteriori spese legali.

Tale previsione, come di seguito evidenziato, in alcune circostanze potrebbe vanificare l’eventuale esito positivo dello stesso giudizio d’appello. In caso di successo in un altro grado di giudizio, infatti, l’impresa che avesse già liquidato le somme stabilite dal giudice di primo grado si troverebbe in estrema difficoltà, se non addirittura nell’impossibilità, di agire per il recupero delle somme a vario titolo corrisposte nei confronti di tutti i soggetti coinvolti (danneggiati, difensori e promotori). Tale rischio è evidentemente tanto più alto quanto più consistente è l’entità della somma parcellizzata e quanto più numerosi sono stati i pagamenti effettuati.

Allo stesso, inoltre, si somma il rischio, molto più grave, che l’entità del risarcimento risulti talmente elevata da incidere irrimediabilmente sull’attività d’impresa, in particolar modo se si tratta di imprese non molto grandi e con minore capacità economico-finanziaria.

Confcommercio ritiene pertanto assolutamente indispensabile una modifica delle disposizioni in oggetto finalizzata a sospendere l’esecutività del decreto fino al formarsi del giudicato o, quanto meno, rimettendo al giudice la facoltà di decidere, in base alle circostanze del caso concreto e tenendo conto degli interessi di tutte le parti (che potrebbero risultare definitivamente compromessi), se sussiste l’effettiva necessità di procedere al pagamento senza attendere che la pronuncia diventi definitiva.

Da ultimo, si segnala che la più volte richiamata proposta di direttiva sui ricorsi collettivi, tra le maggiori criticità, sembrerebbe presentare la possibilità di avviare un’azione risarcitoria anche a seguito di provvedimenti paragiurisdizionali, come quelli di un’autorità indipendente, ovvero sulla base di un accertamento di una presunta violazione a seguito di un procedimento sommario, in mancanza di adeguate garanzie di contraddittorio, che sarebbe in tal modo sostanzialmente equiparato ad un accertamento che normalmente conclude un procedimento a cognizione piena.

Al riguardo, Confcommercio ritiene preferibile il mantenimento dell'attuale impianto sostanzialmente bifasico della proposta di legge in oggetto (ovvero dell'art. 140-bis del Codice del consumo) che prevede una fase di accertamento di responsabilità propedeutico alla successiva fase prettamente risarcitoria, scongiurando in tal modo il rischio di un accertamento sommario in contrasto con i principi costituzionali in materia di giusto processo.

Sintesi delle proposte

Alla luce delle precedenti osservazioni, Confcommercio ritiene necessario apportare una serie di significativi correttivi alla proposta in esame finalizzati a bilanciare in modo più adeguato la proposta, riequilibrando le posizioni e gli oneri a carico delle rispettive controparti processuali, nonché a fungere da efficace deterrente rispetto ad azioni speculative.

In tal senso si richiede di:

- estendere la possibilità di intentare azioni collettive risarcitorie anche verso provvedimenti della pubblica amministrazione;
- riconoscere la piena legittimazione attiva anche alle associazioni di categoria rappresentative delle imprese;
- ripristinare un riferimento esplicito alla disciplina della responsabilità per lite temeraria e predisporre adeguate misure deterrenti volte a scoraggiare azioni meramente strumentali;
- correggere l'attuale impianto che prevede misure premiali in favore degli avvocati, eventualmente limitandone il compenso in caso di insuccesso, secondo un meccanismo c.d. *"no win no pay"* per scoraggiare speculazioni e cause infondate;
- eliminare la possibilità di aderire alla classe successivamente alla conclusione del giudizio di merito;
- rivedere le disposizioni che prevedono l'onere a carico del soccombente di presentare puntuali controdeduzioni rispetto a tutti gli specifici fatti dedotti da ciascun singolo aderente;
- sospendere l'esecutività della sentenza fino al formarsi del giudicato o rimettere la decisione al giudice di merito.

A.C. 791 - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AZIONE DI CLASSE

Emendamento

All'articolo 1, comma 1, capoverso «ART. 840-bis (Ambito di applicazione).», apportare, al comma 2, le seguenti modifiche:

- a) dopo le parole: *“nei confronti di imprese ovvero nei confronti di”*, aggiungere le seguenti: *“pubbliche amministrazioni nonché di”*;
- b) sostituire le parole: *“Sono fatte salve le disposizioni in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici”*, con le seguenti: *“Le disposizioni in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici sono adeguate alle prescrizioni del presente Titolo”*.

Conseguentemente, al comma 2 del capoverso *“ART. 840-quaterdecies. (Accordi di natura transattiva).”*, dopo le parole: *“può stipulare con l'impresa o con”*, aggiungere le seguenti: *“l'amministrazione pubblica ovvero con”*.

Motivazione

A fronte della nuova collocazione sistematica dell'istituto dell'azione di classe e della conseguente estensione dell'ambito applicativo, risulta oltremodo incoerente ed ingiustificatamente discriminatoria la scelta di escludere la **Pubblica Amministrazione** dal novero dei soggetti passivi nei cui confronti è possibile esperire un'azione di classe per il risarcimento dei danni subiti a seguito della violazione di diritti individuali omogenei (ad esempio nei casi di potenziali responsabilità delle PPAA rispetto agli illeciti commessi dalle imprese soggette a vigilanza ovvero in tutti i casi in cui un inadempimento della PA comporti un pregiudizio alle imprese e/o ai cittadini, etc.).

Una simile scelta appare infatti in palese contrasto 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 presente proposta emendativa è pertanto finalizzata a modificare il secondo comma del nuovo art. 840-bis c.p.c. individuando come potenziali destinatari dell'azione di classe, oltre alle imprese private e gli enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, anche le altre amministrazioni pubbliche. A tal fine, la disciplina sulle procedure di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici prevista dal D.Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198, necessita un'adeguata rivisitazione al fine di renderla coerente con la possibilità di un'azione di natura risarcitoria.

Il D.lgs. 198/2009, infatti, 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, offrendo a cittadini e imprese un importante strumento 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 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 statunitensi.

A.C. 791 - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AZIONE DI CLASSE

Emendamento

All'articolo 1, comma 1, capoverso «ART. 840-sexiesdecies. (Azione inibitoria collettiva).», al comma 2, dopo le parole: “nei confronti di imprese”, aggiungere le seguenti: “, di pubbliche amministrazioni”.

Conseguentemente, al comma 3 del capoverso «ART. 840-sexiesdecies. (Azione inibitoria collettiva).», dopo le parole: “sezione specializzata in materia di impresa”, aggiungere le seguenti: “fatta salva l'applicazione delle disposizioni in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici così come adeguate alle prescrizioni del presente Titolo”.

Motivazione

A fronte della nuova collocazione sistematica dell'istituto dell'azione di classe e della conseguente estensione dell'ambito applicativo, risulta oltremodo incoerente ed ingiustificatamente discriminatoria la scelta di escludere la **Pubblica Amministrazione** dal novero dei soggetti passivi nei cui confronti sia possibile esperire un'azione di classe non solo risarcitoria ma anche inibitoria.

Una simile scelta appare infatti in palese contrasto 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 evidente nel caso delle azioni inibitorie la cui introduzione non comporterebbe alcun aggravio per le finanze pubbliche offrendo a cittadini e imprese un importante strumento per stimolare comportamenti efficienti e virtuosi delle amministrazioni pubbliche ed un efficace deterrente per inibire comportamenti contrari al buon funzionamento delle medesime.

La presente proposta emendativa è pertanto finalizzata a modificare la disciplina delle azioni inibitorie collettive introdotta dal nuovo art. 840-sexiesdecies c.p.c. estendendo la legittimazione passiva a tutte le amministrazioni pubbliche. Di conseguenza, anche la disciplina sulle procedure di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici prevista dal D.Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198, necessita un'adeguata rivisitazione al fine di renderla coerente con le disposizioni in oggetto.

A.C. 791 - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AZIONE DI CLASSE

Emendamento

All'articolo 1, comma1, capoverso «ART. 840-bis. (Ambito di applicazione).», al comma 1, dopo le parole: "che hanno come scopo la tutela dei predetti diritti", aggiungere le seguenti " , ivi inclusa un'associazione rappresentativa degli interessi delle imprese ai sensi dell'art. 4, comma 1, Legge 11 novembre 2011, n. 180,".

Motivazione

Il primo comma del art. 840-bis c.p.c., nella sua attuale formulazione testuale, attribuisce la legittimazione ad esperire l'azione di classe a ciascun componente della classe, sia esso singolo individuo o impresa, nonché alle associazioni o comitati "che hanno come scopo la tutela dei diritti individuali omogenei".

Le predette disposizioni, tuttavia, sembrerebbero risultare quanto meno ambigue, potendosi prestare ad un'interpretazione che limiti la possibilità di ricorrere a tale istituto alle sole associazioni dei consumatori e non anche alle **associazioni di categoria rappresentative delle imprese**. Queste ultime, infatti, perseguono normalmente la finalità di tutela di interessi di carattere generale piuttosto che individuali, delle singole imprese associate, e non sempre si tratta di interessi omogenei, in quanto le imprese appartenenti ad una medesima categoria possono perseguire interessi anche estremamente diversificati tra loro.

Proprio per questo motivo, 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».

La proposta emendativa in oggetto, pertanto, è finalizzata a formalizzare un riconoscimento esplicito della piena legittimazione attiva anche in capo alle associazioni di categoria imprenditoriali, in particolare attraverso un'integrazione del richiamato nuovo art. 840-bis c.p.c. che, rinviando alle predette disposizioni dello Statuto delle imprese, preveda espressamente la possibilità di esperire l'azione di classe anche per le associazioni rappresentative degli interessi delle imprese, ricomprendendo in tale categoria anche quelli omogenei rispetto ad una cerchia ristretta di appartenenti alla medesima categoria.

A.C. 791 - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AZIONE DI CLASSE

Emendamento

All'articolo 1, comma 1, sostituire il capoverso «ART. 840-novies. (Spese del procedimento).» con il seguente:

“ART. 840-novies. (Spese del procedimento).

Con il decreto di cui all'articolo 840-octies, il tribunale condanna altresì il convenuto a corrispondere direttamente al rappresentante comune il rimborso di tutte le spese sostenute e documentate.

Si applicano in ogni caso le disposizioni in materia di spese di giustizia, ivi comprese le prescrizioni di cui all'art. 96 in caso di ordinanza che dichiari inammissibile la domanda ai sensi dell'art. 480-ter, comma 4.”

Conseguentemente, sopprimere i commi 3 e 4 del capoverso “ART. 840-terdecies. (Esecuzione forzata collettiva).”.

Motivazione

L'attuale formulazione del nuovo art. 840-novies c.p.c. prevede un articolato e complesso sistema di compensi di natura premiale, in caso di successo dell'azione, in favore del rappresentante comune e degli avvocati difensori della classe (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.

Alla luce dell'elevata litigiosità riscontrabile nell'ambito del sistema giurisdizionale italiano, appare facilmente prevedibile che l'introduzione di un simile compenso aggiuntivo a beneficio di rappresentanti comuni e avvocati dei promotori – contestualmente al mancato richiamo (previsto invece 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 (così come già avvenuto nel campo della responsabilità medica o dei sinistri stradali che sono divenuti veri e propri settori di business per numerosi operatori legali) e ad incrementare i contenziosi nei confronti delle imprese.

Il presente emendamento si propone quindi di sopprimere tale sistema premiale aggiuntivo rispetto ai compensi ordinari spettanti ai professionisti legali e di ripristinare un richiamo espresso al diritto al risarcimento del danno derivante da lite temeraria, quale deterrente rispetto ad azioni strumentali, applicabile in caso di inammissibilità della domanda, naturalmente qualora ne ricorrano i presupposti.

A.C. 791 - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AZIONE DI CLASSE

Emendamento

All'articolo 1, comma 1, capoverso «ART. 840-octies. (Progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti).», apportare le seguenti modifiche al comma 1:

- a) le parole: “*da ciascun aderente*”, sono sostituite dalle seguenti: “*complessivamente*”;
- b) eliminare le seguenti parole: “*I fatti dedotti dall'aderente e non specificatamente contestati dal convenuto nel termine di cui al presente comma si considerano ammessi.*”.

Motivazione

Un'importante criticità procedurale è ravvisabile nell'attuale formulazione del nuovo art. 840-octies c.p.c., in cui si prevede l'onere a carico del convenuto di prendere posizione e sollevare eventuali eccezioni rispetto a tutti i fatti dedotti da ciascun aderente in una memoria difensiva da depositare entro un termine (90 giorni) che potrebbe risultare estremamente breve qualora il numero degli aderenti sia elevato. In tal caso, lo stesso onere di presentare specifiche controdeduzioni rispetto a tutte le singole istanze proposte dagli aderenti – che se non specificatamente contestate si considerano accolte – risulterebbe eccessivamente gravoso per il soccombente, il cui diritto alla difesa potrebbe essere evidentemente compromesso.

L'emendamento in oggetto si propone pertanto di eliminare il riferimento esplicito ad ogni specifico fatto dedotto da ciascun singolo aderente, pur facendo salva la necessità di prendere posizione rispetto ai fatti posti complessivamente a fondamento della domanda, e rendendo in tal modo meno gravoso l'onere difensivo a carico del convenuto.

A.C. 791 - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AZIONE DI CLASSE

Emendamento

All'articolo 1, comma 1, capoverso «*ART. 840-undecies. (Impugnazione del decreto).*», al comma 3, dopo le parole: *“Il ricorso non sospende l'esecuzione del decreto”*, aggiungere le seguenti: *“, fatta salva la facoltà del giudice di disporre diversamente quando, in base alle circostanze del caso concreto, sussiste il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile degli interessi delle parti”*.

Motivazione

La previsione di cui al nuovo art. 840-undecies c.p.c. dell'immediata esecutività del decreto di risarcimento, ai sensi del quale il ricorso in appello non sospende l'obbligo di effettuare i pagamenti dovuti a titolo di risarcimento nonché le altre spese per il procedimento, ivi compresi i premi e le ulteriori spese legali, risulta estremamente critica, in quanto svincolata da qualsiasi valutazione di merito da parte degli organi giurisdizionali ed assolutamente sproporzionata nei confronti delle imprese eventualmente soccombenti.

Tale previsione, in alcune circostanze potrebbe vanificare l'eventuale esito positivo dello stesso giudizio d'appello. In caso di successo in un altro grado di giudizio, infatti, l'impresa che avesse già liquidato le somme stabilite dal giudice di primo grado si troverebbe in estrema difficoltà, se non addirittura nell'impossibilità, di agire per il recupero delle somme a vario titolo corrisposte nei confronti di tutti i soggetti coinvolti (danneggiati, difensori e promotori). Tale rischio è evidentemente tanto più alto quanto più consistente è l'entità della somma parcellizzata e quanto più numerosi sono stati i pagamenti effettuati. Allo stesso, inoltre, si somma il rischio, molto più grave, che l'entità del risarcimento risulti talmente elevata da pregiudicare irrimediabilmente sull'attività d'impresa, in particolar modo se si tratta di imprese non molto grandi e con minore capacità economico-finanziaria.

La proposta di emendamento in oggetto è pertanto finalizzata a rimettere al giudice la facoltà di decidere, in base alle circostanze del caso concreto se sussiste effettivamente il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile, tenendo conto degli interessi di tutte le parti (che potrebbero risultare definitivamente compromessi), o se invece sussista l'effettiva necessità di procedere al pagamento senza attendere che la pronuncia diventi definitiva.