

Lo scorso 18 aprile 2019 è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge n. 31 del 12 aprile 2019 recante le nuove "Disposizioni in materia di azione di classe" (di seguito, la "Legge"). L'entrata in vigore della Legge sarà posticipata a 12 mesi da detta pubblicazione, al fine di consentire al Ministero della giustizia di predisporre le necessarie modifiche dei sistemi informativi per permettere il compimento delle attività processuali con modalità telematiche. Dunque, alle condotte illecite commesse prima di tale data continueranno ad applicarsi le disposizioni vigenti.

Le nuove norme saranno riposte all'interno del Codice di procedura civile, in chiusura del Libro IV, mentre le correnti disposizioni del Codice del Consumo (artt. 139, 140 e 140 bis d.lgs. n. 206/2005) saranno abrogate.

L'azione di classe, nelle intenzioni del Legislatore, è stata ampiamente ridisegnata per ovviare allo scarso appeal dell'attuale disciplina. L'esiguo numero di azioni promosse durante questi anni, dovuto a tempi e costi della procedura, e soprattutto il difficile superamento della valutazione preventiva di ammissibilità delle azioni proposte, hanno indotto ad una radicale riscrittura di tale istituto.

Di seguito i punti principali della nuova disciplina.

Quali diritti?

Il ventaglio degli illeciti contestabili è indubbiamente aumentato. Non solo potranno essere contestate fattispecie inerenti i diritti di utenti e consumatori, ma ogni fattispecie di illecito potrà essere eccepita, facendo riferimento la nuova normativa alla tutela di tutti i "diritti individuali omogenei".

Quindi la procedura potrà essere attivabile anche di fronte a casi di inquinamento, risarcimenti dovuti ad indicazioni erronee circa il *credit standing* di società quotate; risparmiatori o utenti nei confronti della CONSOB e delle autorità indipendenti per omesso controllo, etc.

Chi può azionare o partecipare all'azione di classe? E nei confronti di chi?

È prevista la possibilità per ciascun componente della "classe" di iniziare un'azione collettiva. E, come rilevato, non essendo più legata la tutela ad un'accezione "consumeristica", potranno accedere a tale tutela anche professionisti ed imprenditori.

In aggiunta, tutte le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro, i cui obiettivi statuari comprendano la tutela dei "diritti individuali omogenei" - ed iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia - possono proporre l'azione di classe.

L'azione di classe può essere esperita nei confronti di imprese o nei confronti di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività. Restano ferme le norme vigenti tema di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici.

Il sistema di opt-in

In linea con i nostri principi costituzionali, il Legislatore non poteva che confermare il sistema di *opt-in*, subordinando, cioè, l'efficacia del giudicato processuale ai soli soggetti che abbiano espressamente deciso di prendere parte all'azione di classe (in esatta contrapposizione con il modello statunitense del cd. *opt-out*). Ovviamente, gli appartenenti alla classe che non depositino l'atto di adesione, cioè che non esercitino il cosiddetto *opt-in*, potranno sempre proporre un'azione individuale.

La procedura

Per velocizzare la procedura di preventivo vaglio di ammissibilità - che dovrebbe bloccare le azioni pretestuose e infondate - il Legislatore affida tale fase al cd. rito sommario di cognizione.

Sul piano processuale, la domanda per l'azione di classe è proposta con ricorso esclusivamente davanti alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo ove ha sede la parte resistente.

Il ricorso, assieme al decreto di fissazione dell'udienza, è pubblicato, a cura della cancelleria ed entro dieci giorni dal deposito del decreto, in un'apposita area pubblica del portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia, in modo da assicurare l'agevole reperibilità delle informazioni in esso contenute.

Decorsi 60 giorni dalla pubblicazione, non possono essere proposte ulteriori azioni di classe sulla base dei medesimi fatti e nei confronti del medesimo resistente ed eventuali ulteriori azioni di classe proposte nelle more sono riunite all'azione principale.

Il tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità dell'azione di classe. In particolare, la domanda è dichiarata inammissibile:

- a) quando è manifestamente infondata;
- b) quando il tribunale non ravvisa omogeneità dei diritti individuali;
- c) quando il ricorrente versa in stato di conflitto di interessi nei confronti del resistente;
- d) quando il ricorrente non appare in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio.

L'ordinanza di ammissione, pubblicata sul portale dei servizi telematici, fissa un termine perentorio (da 60 a 180 giorni) entro il quale i soggetti portatori di diritti individuali omogenei possono aderire all'azione.

Il tribunale, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del giudizio.

Qualora fosse necessario disporre una c.t.u., l'obbligo di anticipare le spese e l'acconto sul compenso al c.t.u. sono posti a carico della parte resistente, salvo che sussistano specifici motivi.

Ai fini dell'accertamento della responsabilità del resistente il tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici.

Sentenza di accoglimento dell'azione di classe

Con la sentenza che accoglie l'azione di classe, il tribunale:

provvede sulle domande risarcitorie o restitutorie proposte dal ricorrente, quando l'azione è stata proposta da un soggetto individuale;

accerta che il resistente, con la condotta addebitatagli dal ricorrente, ha leso "diritti individuali omogenei";

definisce i caratteri dei "diritti individuali omogenei", specificando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei e la documentazione probatoria;

dichiara aperta la procedura di adesione fissando un termine perentorio (da 60 a 150 giorni) per gli ulteriori aderenti;

nomina il giudice delegato per la procedura di adesione ed il rappresentante comune degli aderenti (soggetto che deve possedere i requisiti per la nomina a curatore della crisi d'impresa);

determina, ove necessario, l'importo da versare a cura di ciascun aderente, a titolo di fondo spese, stabilendone le modalità di versamento.

Procedura di adesione

L'adesione all'azione di classe si propone mediante inserimento della relativa domanda nel fascicolo informatico, avvalendosi di un'apposita area telematica. L'adesione produce gli effetti della domanda giudiziale e può essere presentata anche senza il ministero di un difensore.

Al resistente è consentito depositare una memoria di replica.

Successivamente, il rappresentante comune degli aderenti predispose e comunica agli aderenti e al resistente il progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti. Ricevute eventuali osservazioni e documenti integrativi, il rappresentante comune apporta eventuali variazioni al progetto e lo deposita nel fascicolo informatico.

Quando accoglie in tutto o in parte la domanda di adesione, il giudice delegato condanna con decreto motivato - che costituisce titolo esecutivo - il resistente a pagare le somme o le cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione, oltre alle spese di lite. Con il decreto, il giudice delegato condanna inoltre il resistente a corrispondere direttamente al rappresentante comune degli aderenti, a titolo di compenso, un importo variabile in misura progressiva in ragione del numero dei componenti la classe (in misura non superiore allo 0,5 per cento per un numero di componenti superiori al milione, ma può arrivare sino al 9% per le azioni di classe cui abbiano partecipato sino a 500 soggetti). A favore del difensore di cui l'aderente si sia avvalso è dovuto un compenso premiale (determinato in base ai medesimi parametri previsti per il rappresentante comune, ma con facoltà, da parte del giudice, di riduzione sino al 50%).

Impatto sul mercato

La riforma ha stravolto il precedente impianto normativo. Indubbiamente porterà ad un maggiore utilizzo della cd. azione di classe, ma con quali effettivi benefici per il sistema? Il rischio principale legato alla procedura è quello mediatico, visto l'innegabile interesse pubblico delle questioni oggetto di azione collettiva.

L'ampliamento dell'ambito applicativo dell'azione di classe al di là dei confini del settore consumeristico, sino a ricomprendere, astrattamente, ogni possibile ambito dell'agire di una impresa o di un ente gestore di servizi pubblici, o di pubblica utilità, determina conseguenze potenzialmente dirompenti sul piano economico, sociale ed imprenditoriale.

Le compagnie assicurative sono interessate dalla materia delle class action tanto come potenziali soggetti passivi, che per l'impatto che tale strumento potrebbe avere sulle coperture assicurative offerte.

Sotto il primo profilo, anche le compagnie assicurative subiranno l'ampliamento dell'ambito applicativo dell'istituto derivante dalla riforma. Così, ad esempio, gli azionisti e gli investitori in titoli emessi da compagnie quotate potranno promuovere una class action per far valere la responsabilità da prospetto di queste ultime. Altre azioni, già oggi esperibili con lo strumento della class action, potranno avere maggiore incisività: basti pensare a quelle nei confronti delle assicurazioni per addebiti non dovuti o per pratiche commerciali scorrette o anticoncorrenziali, che potranno essere promosse anche dagli imprenditori, portatori di ragioni di credito verosimilmente di maggiore entità rispetto ai consumatori.

Pur non dimenticando che la class action dovrebbe essere uno strumento di tutela della concorrenza e del mercato, utile anche per le imprese che in tal modo non sarebbero portate a confrontarsi con una moltitudine di controparti, ma con un unico contraddittore, non si può non rilevare come la class action all'italiana (proprio per il connaturato sistema di opt-in) non può chiudere (quasi) tombalmente qualsivoglia contenzioso inerente una determinata fattispecie.

Senza dubbio, poi, il fatto che la decisione sia di competenza di una sezione specializzata in materia di impresa (mentre i singoli *small claims* vengono affidati a quelle dei giudici di pace che spesso giudicano secondo "equità") garantisce che la decisione venga basata su stringenti norme di diritto sostanziale.

Ciò detto, il filtro di ammissibilità potrà ancora costituire un adeguato argine a tutte quelle azioni pretestuose o addirittura mal organizzate. Dall'altro, la maggiore snellezza della procedura (rito sommario di cognizione) dovrebbe consentire di limitare la durata processuale (con parziale effetto positivo per le aziende coinvolte).

Dall'altro, tuttavia, non si può negare come l'incentivo in favore dei legali (ed in concreto dei comitati) proponenti (avvicinando così il nostro strumento a quello statunitense) costituisce da un lato uno sprone per l'utilizzo di tale azione processuale, ma, non avendo il Legislatore previsto sanzioni per chi porta avanti azioni strumentali (come aveva richiesto invece Confindustria), si presta ad un abuso in caso di azioni strumentali od infondate.

Altro elemento di perplessità è costituito dalla previsione che, in caso di fissazione di una consulenza tecnica di ufficio, l'obbligo di anticipare le spese e l'acconto sul compenso al c.t.u. sia posto a carico della parte resistente, salvo che sussistano specifici motivi.

La previsione, poi, per i danneggiati di aderire anche dopo la pubblicazione della sentenza di accoglimento dell'azione di classe, permette a costoro di salire "sul carro del vincitore" impedendo, di fatto, al resistente di comprendere (e confrontarsi) sin dall'inizio con le effettive controparti e di comprendere il perimetro del contenzioso (non a caso, Confindustria aveva espresso molte perplessità anche al riguardo).

In buona sostanza, tale facoltà rende le conseguenze economiche di una sentenza di accoglimento dell'azione virtualmente impossibili da prevedere, non essendo possibile determinare quante persone aderiranno dopo la pronuncia dell'eventuale sentenza di condanna (con ovvie ripercussioni, a mero titolo di esempio, su quali apostamenti al bilancio debbano essere decisi).

Alla luce dei dubbi manifestati e dei pericoli che possono nascere da un uso indiscriminato del nuovo strumento processuale, la norma costituisce un utile stimolo per le imprese per migliorare alcuni processi, dai test di sicurezza dei prodotti alla chiarezza delle istruzioni d'uso, a tutto vantaggio dei consumatori. Il *Customer relationship management* assume un importantissimo ruolo preventivo. Al fine di limitare i rischi da class action è utile differenziare le posizioni e ciò significa conoscerle in dettaglio e in anticipo: studiare i propri prodotti ed il proprio perimetro operativo, studiare la propria clientela, suddividere e parcellizzare il rischio.

Ovviamente, sarà consigliabile che le imprese "a rischio class action" rivedano opportunamente alcune formule contrattuali e/o comunicazioni al pubblico in modo da evitare di lasciare spazi "bianchi" di incertezza (riponendo la massima attenzione, a mero titolo di esempio, ai manuali di istruzione o ai "fogli" illustrativi dei prodotti come nel campo farmaceutico o alimentare).

Sotto il profilo assicurativo c'è da aspettarsi una revisione dei premi per quelle coperture su cui possono impattare azioni di classe, si pensi ad esempio alla RC prodotti o alla RC imprese, oppure alla copertura D&O ed infine a quella di Tutela Legale. L'esposizione di un'impresa a tale rischio sarà indubbiamente considerata in fase assuntiva, al fine di valutare l'entità e le caratteristiche del rischio assicurato anche sotto questo profilo. La probabile maggiore efficacia dello strumento (o comunque l'aumento del numero di azioni) e il conseguente aggravamento del rischio potrebbero portare alla necessità di rivedere le principali condizioni di polizza (premio, massimali, esclusioni).

L'intesa sulla gestione della lite rappresenta un altro momento molto delicato nel processo di negoziazione della polizza. Sarà opportuno verificare se le clausole contrattuali relative ai sinistri seriali siano opportunamente tarate al fine di regolare le azioni di classe ed i loro possibili esiti, od ancora, se le previsioni relative alla gestione della lite ed alle spese costituiscano un giusto connubio tra esigenze delle compagnie e degli assicurati con riferimento a un processo, quale quello collettivo, del tutto diverso - per numero di parti coinvolte, mole di documenti da analizzare, tipi di attività processuali previste, costi ed esiti potenziali - da quello cui si è abituati solitamente ad affrontare.

*

La presente Newsletter ha meri fini informativi e non costituisce un parere professionale o legale, in caso di maggiori approfondimenti sul punto, potete rivolgerVi a:

Avv. GIORGIO GRASSO, PHD

g.grasso@btglegal.it

www.btglegal.it

www.globalinsurancelaw.com