

Focus Team Ambientale



Focus Team leader

Luca PerfettiLuca.Perfetti@belex.com

Tel. 02-771131

Autore

Giulio PonzanelliGiulio.Ponzanelli@belex.com

Tel.: 02-771131

LA NUOVA CLASS ACTION**1. Una premessa**

L'Italia ha ora una nuova disciplina della *class action*: e la nuova legge sembra molto attenta a creare incentivi perché il popolo italiano abbia anche gli avvocati giusti e preparati per portare avanti le battaglie che gli stanno a cuore.

Potrebbe iniziare così un breve commento alla nuova disciplina della *class action* (o azione di classe collettiva), che esce dal perimetro del Codice del Consumo e viene ricondotta, privilegiando in tal modo la sua natura di diritto più processuale che sostanziale, all'interno del Codice di procedura civile.

Nei suoi quasi dieci anni da quando entrò in vigore (il primo gennaio 2010, la norma era però applicabile solo agli illeciti civili posti in essere dopo il 15 agosto 2009¹), la disciplina dell'azione di classe non è stata massicciamente utilizzata nei nostri Tribunali, smentendo così le previsioni di un pericoloso impatto in tema di maggiori costi per le imprese e di un sistematico allargamento del risarcimento del danno².

La scarsa applicazione avuta in giurisprudenza ha consigliato più volte i vari Governi succedutisi negli anni a esaminare la possibilità di una modifica, che si è poi concretizzata da ultimo con l'approvazione della nuova disciplina. E le modifiche non potevano che toccare da vicino alcuni

¹ Dapprima è stata la legge 24 dicembre 2007, n. 224, a introdurre l'azione di classe, mediante la previsione dell'art. 140 bis del Codice di Consumo, testo che ha subito successivamente numerose modifiche (prima nel 2010 e poi con il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27).

² L'unico caso giudicato ammissibile dalla Corte di Cassazione ha riguardato il caso del *kit* diagnostico distribuito dalla Voden Medical Instruments per rilevare il virus dell'influenza "A" (c.d. "*influenza suina*") per la mancanza dei requisiti reclamizzati, i giudici, di merito e poi di legittimità², hanno confermato infatti la sussistenza della figura del 140ss.:cfr. Cass. 31 gennaio 2018, (ord.), n. 2320, in *Danno e Resp.*, 2019, 113, con nota di M. NATALE, *Diritti omogenei e potenziamento dell'azione di classe*.

Tra gli altri casi giudicati ammissibili interessa quello deciso dal Tribunale di Venezia il 25 maggio 2017 in tema di danni da emissioni da ossido d'azoto (*Diesel gate*) (in *Danno e Resp.* 2018, 214., con commento di V. SELINI, *Emissioni di ossido d'azoto della Volkswagen e vaglio di ammissibilità della class action in Italia*) e quello deciso dalla Corte d'Appello di Milano il 25 agosto 2017 in tema di trasporto di persone ove si è ritenuta la possibilità di agire con azione di classe per ottenere un danno omogeneo eccedente la misura dell'indennizzo minimo (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 10 ss., con commento di F. SAGUATO, *Azione di classe e risarcimento del danno non patrimoniale omogeneo*).

dei punti caratterizzanti che avevano reso difficile il concreto utilizzo dell'azione collettiva di classe:

- a) il perimetro di utilizzo dell'azione di classe;
- b) il meccanismo temporale di adesione degli altri membri della classe;
- c) la remunerazione prevista per i patroni difensivi.

2. La generalità della nuova disciplina dell'azione collettiva di classe

La nuova disciplina non soffre di alcuna limitazione: vengono superati i tre settori presi in considerazione nelle precedenti versioni dell'azione di classe. Non più lesione di diritti omogenei derivanti da inadempimento contrattuale nei contratti di adesione (e destinati quindi ad incidere sulla sfera giuridica di tanti contraenti), da illeciti extracontrattuali nel settore della circolazione dei beni di consumo (responsabilità del produttore), e, infine, da illeciti *antitrust* (comprensivi anche delle pratiche commerciali scorrette).

Tutti i tre settori erano imperniati sulla figura del consumatore: parte contrattuale danneggiata nei contratti di massa, terzo danneggiato dalla responsabilità extracontrattuale del produttore e dalla condotta lesiva della concorrenza e della correttezza professionale³.

La stessa collocazione all'interno del Codice di procedura civile conferma il giudizio della nuova azione di classe come **rimedio generale**: si è fuori dal Codice del Consumo, caratterizzato da una posizione di assoluta centralità del consumatore, **essendo sufficiente la lesione di un diritto individuale omogeneo, che potrà essere fatto valere da un singolo o da un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei predetti diritti**.

La grande novità della nuova disciplina risiede nel fatto che, in tal modo, si conferma le modifiche introdotte nel 2012, quando non si era ritenuta più necessaria l'identità dei diritti fatti valere dai consumatori, richiedendosi la sola omogeneità dei diritti fatti valere dai consumatori.

³ Per una prima ricognizione, cfr. E. FERRANTE, *L'azione di classe nel diritto italiano. Profili sostanziali*, Padova, 2012.

Non si parla più di consumatore, anche se è assai verosimile che la nuova disciplina sarà utilizzata preferibilmente da consumatori. Ma tant'è: il precedente requisito non è più menzionato. E **il pensiero va subito ai settori non previsti dalla precedente disciplina e, in modo particolare, all'ambiente** ove la nozione di consumatore non è più centrale, essendo sufficiente la **lesione di un diritto individuale omogeneo e la condotta antigiuridica essendo in grado di determinare lesioni di diritto individuale in modo consistente**.

3. L'adesione alla classe

Questo è uno dei punti più caratterizzanti l'esperienza europea dell'azione di classe.

A differenza dell'esperienza federale nordamericana, ove vige il principio del “*opt out*” (cioè, non è necessaria l'adesione di ciascun membro all'azione di classe, salvo però il diritto del singolo di uscire) in Europa è stato **adottato il regime dell'*opt-in***, cioè il membro della classe deve necessariamente aderire alla classe, in modo da poter essere considerato ai fini della sentenza che accerta prima la responsabilità e fissa poi la condanna. Nelle precedenti versioni dell'azione di classe, il termine per l'adesione era fissato dopo l'ordinanza con la quale veniva giudicata l'ammissibilità dell'azione di classe. Nel nuovo testo, invece, l'adesione potrà avvenire anche dopo il deposito della sentenza che accerta la responsabilità.

Pur confermando il regime di *opt-in*, questo meccanismo temporale, allarga incredibilmente il numero dei membri della classe, potendo determinare la nascita di **comportamenti opportunistici**.

L'esperienza nordamericana ci rivela che, anche in relazione a due centrali caratteristiche dell'*american tort law* (cioè la regola in virtù della quale ciascuna parte è gravata delle spese processuali, non essendo prevista una soccombenza e quella per la quale possono essere concessi i *punitive damages*), le *class action* sono quasi sempre oggetto di intese transattive (*settlement out of court*) e quasi mai sono decise ⁴.

⁴ Cfr. R. PARDOLESI, *La classe in azione, retro*, e già prima G. PONZANELLI, Alcune considerazioni sulle class actions, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Studi in tema di liberalizzazioni*, Torino, Giapp., 2008, 209 ss. Fondamentale anche il lavoro di

In Italia, con la previsione di una adesione successiva alla sentenza, questa strada si rivelerà più difficilmente percorribile, determinando un aggravamento delle incertezze collegate a questo contenzioso.

4. Il sistema di remunerazione del rappresentante comune e dei difensori

Oltre al risarcimento spettante ai membri della classe, nel modo e nella misura che sarà accertato nella sentenza che fissa la responsabilità delle imprese, viene anche previsto il pagamento di un'ulteriore somma a favore del rappresentante comune e dei difensori dei membri della classe. Non vengono però applicati i normali criteri di compenso previsti nelle tariffe professionali ordinarie: si prevede un compenso calcolato in base al numero dei componenti la classe, in misura inversamente proporzionale. Nessuna perplessità sul pagamento di una somma al rappresentante della classe ai suoi legali, in virtù del generale principio di soccombenza, ma lo statuto previsto per un pagamento agganciato al numero dei membri della classe accentua l'incertezza e rende più difficili, anche sotto questo profilo, possibili definizioni transattive.

La nuova regola dei compensi costituisce un chiaro incentivo per la classe forense a utilizzare questa particolare forma di tutela collettiva, quasi una sorta di premio per aver saputo patrocinare bene un'azione giudiziaria complessa: l'accoglimento di un'azione collettiva viene cioè giudicata favorevolmente dalla società, la quale, discrezionalmente, riconosce un premio. E' come se si dicesse: la *class action* non ha avuto sino ad ora i successi sperati (ricordiamo che essa tende a far fronte ad una situazione di *undercompensation* dei danni e di *underdeterrence* sul livello di attività del responsabile) anche perché gli avvocati delle parti ricorrenti non venivano remunerati in modo adeguato. Opinione, questa, assai debole perché il livello di remunerazione non può certo, da solo, determinare il successo di una legge.

La misura del compenso legato al numero dei componenti della classe diventa, però, un ulteriore elemento che attenta chiaramente la possibilità per le imprese resistenti di poter misurare la convenienza e l'opportunità di un'intesa transattiva.

Nel rapportare la misura del compenso al numero dei membri della classe non paiono presenti finalità punitive. Si tiene solo conto, tramite una valutazione standardizzata, di criteri numerici, il cui ammontare potrà essere aumentato o ridotto per il rappresentante comune (solo ridotto per i legali del ricorrente) in base alla presenza di criteri quali la complessità dell'incarico, la necessità di ricorrere a coadiutori, la qualità dell'opera prestata, la sollecitudine con cui sono state condotte le attività e il numero degli aderenti (con una evidente ripetizione visto che il numero dei membri è già considerato nei criteri di compenso).

Il premio riconosciuto al legale del ricorrente è l'indice degli incentivi previsti dal legislatore per far decollare l'istituto della *class action* e rientra evidentemente nell'ambito della sua discrezionalità, visto che il principio dell'integrale riparazione del danno e quindi, anche per epifania, dell'equo compenso non gode di una garanzia costituzionale e il legislatore può quindi aumentare e/o diminuire il risarcimento e, ora, il compenso dovuto ai professionisti in presenza di interessi pubblici.

5. Gli inconvenienti della nuova disciplina

Di fronte a questi incentivi, diretti a far decollare l'istituto della *class action* (generale operatività, *opt-in* posticipato al deposito della sentenza e premio per i difensori), la legge presenta anche alcune misure che sono in grado di arrestarne la *vis* applicativa. Non cambiano infatti i criteri del giudizio di ammissibilità della *class action*: quelli che, nella non ricca elaborazione giurisprudenziale, hanno fortemente inciso sui risultati effettivi. In particolare appare molto discutibile il confermato criterio di inammissibilità consistente nel conflitto di interessi tra ricorrente e resistente, poiché si presta per le sue troppo generali caratteristiche a costituire un possibile freno all'operatività della *class action*.

Ancora: con la nuova disciplina, la sentenza, con la quale il Tribunale delle imprese accerterà la responsabilità accogliendo l'azione di classe, sarà solo dichiarativa. In altri termini, **accерterà la responsabilità, ma non chiuderà il giudizio**, dando inizio ai pagamenti o, diversamente, fissando i criteri di calcolo per la determinazione dei risarcimenti, e questo con rilevante differenza rispetto alla situazione attuale, ove la sentenza di condanna liquidava anche le somme agli aderenti. Con la nuova disciplina, la sentenza accerta la responsabilità per lesione dei diritti individuali omogenei, fissando il termine per l'adesione, nominando sia il Giudice Delegato che deciderà sulle liquidazioni sia il rappresentante degli ade-

**Contatti del Focus Team
Ambientale**

Luca Perfetti (team leader):
Luca.Perfetti@belex.com

Raffaele Cassano
Raffaele.Cassano@belex.com

Paolo di Giovanni
Paolo.DiGiovanni@belex.com

Massimo Merola
Massimo.Merola@belex.com

Cristina Mezzabarba
Cristina.Mezzabarba@belex.com

Giulio Ponzanelli
Giulio.Ponzanelli@belex.com

Francesco Sbisà
Francesco.Sbisa@belex.com

Arianna Colombo
Arianna.Colombo@belex.com

Riccardo Bordi
Riccardo.Bordi@belex.com

renti. Dovranno poi essere istruiti i singoli casi di diritti individuali omogenei lesi, anche tramite la nomina di esperti del Tribunale e alla fine il Giudice deciderà sull'accoglimento delle singole condanne, decretando i risarcimenti. Insomma, una procedura molto defaticante in termini di tempo, ancorché sia imposta quasi obbligatoriamente dall'allargamento del perimetro della *class action*.