BonelliErede
with LOMBARDI

Practice Contenzioso
11 Maggio 2020

La *class action* nell'emergenza Covid-19: ambito applicativo e requisiti di ammissibilità

1. Introduzione

Nel corso delle ultime settimane, sempre più spesso l'istituto dell'azione di classe (c.d. "*class action*") è stato evocato – talora impropriamente – quale strumento processuale idoneo alla tutela dei diritti di categorie di soggetti che – nella situazione di emergenza determinata dalla pandemia di Covid-19 – si assumono lesi, direttamente o indirettamente, da controparti contrattuali, terzi, pubbliche autorità o dalle misure normative adottate per contrastare tale emergenza.

Sintomo, questo, dell'ampia portata dell'emergenza sanitaria che ha inevitabilmente impattato tanto su diritti e libertà a carattere patrimoniale (si pensi ai rapporti contrattuali il cui svolgimento è stato di fatto o di diritto sospeso, vietato, reso maggiormente oneroso o impossibile, anche in forza delle limitazioni normative all'esercizio dell'attività d'impresa) quanto su quelli a carattere non patrimoniale (basti il riferimento a libertà di circolazione, libertà di culto, libertà di riunione).

Occorre, tuttavia, rammentare che nell'ordinamento italiano la *class action* presenta un **ambito applicativo circoscritto**, sul piano soggettivo e oggettivo, e dei **limiti di ammissibilità**, con i quali dovranno necessariamente fare i conti iniziative quali quelle recentemente pubblicizzate.

2. Azione di classe consumeristica e nuova azione di classe a carattere generale: presupposti e ambito applicativo

Com'è noto, la *class action* è stata introdotta nel nostro ordinamento con l'art. 140-bis d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), sia pur come strumento **limitato alla materia consumeristica**.

In particolare, l'art. 140-*bis* prevede stringenti limiti applicativi:

(a) sul piano soggettivo, la legittimazione attiva spetta ai soli "consumatori" e "utenti", in relazione a pretese vantate nei confronti di "imprese";[1]

Autori

Manuela Malavasi
manuela.malavasi@belex.com
tel. +39-02-771131

Giacomo Ricciardi
giacomo.ricciardi@belex.com
tel. +39-02-771131

[1] Nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, il termine "imprese" è stato comunque interpretato in senso oltremodo estensivo, fino a ricomprendervi tanto i professionisti quanto i soggetti che, anche a prescindere dall'esercizio di un'attività lucrativa, eroghino

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

(b) sul piano oggettivo, la *class action* consumeristica è limitata a tre soli ambiti materiali: (i) rapporti di consumo di cui sia parte un consumatore o un utente; (ii) responsabilità del produttore; e (iii) pratiche commerciali scorrette e condotte anticoncorrenziali.

L'introduzione della *class action* voleva rispondere all'esigenza – avvertita in un primo tempo nell'ambito consumeristico – di approntare uno strumento di tutela rispetto a illeciti c.d. "*plurioffensivi*", le cui conseguenze dannose venivano tipicamente sopportate a titolo definitivo dal consumatore o utente finale che, a causa della scarsa entità del danno individuale, a fronte di elevati costi per iniziative giudiziali individuali, finiva per non agire a tutela dei propri diritti.

È noto, tuttavia, che la prima esperienza italiana di *class action* non ha dato i frutti sperati. L'art. 140-*bis* Codice del consumo ha avuto un'applicazione fortemente limitata e, comunque, anche le poche *class action* consumeristiche introdotte si sono, in molte occasioni, risolte in declaratorie di inammissibilità o in liquidazioni di risarcimenti di importi decisamente modesti.

Di recente il legislatore ha tentato di rilanciare la *class action*, introducendone – con legge n. 31 del 12 aprile 2019 – una nuova disciplina generale e organica, non a caso collocata non più all'interno del Codice del consumo, ma nel Codice di procedura civile.

> Il nuovo *corpus* normativo, che dovrebbe entrare in vigore il 19 novembre 2020,[2] sostituirà l'azione di classe consumeristica, introducendo uno strumento di più amplia portata e applicazione.

In particolare, la nuova azione di classe sarà esperibile:

(i) sul piano oggettivo, in relazione a **pretese risarcitorie o restitutorie**[3] relative alla lesione di **diritti individuali omogenei** derivante da un illecito contrattuale o extracontrattuale.[4] Viene quindi meno la stringente limitazione *ratione materiae* ai soli rapporti di consumo e alla responsabilità del produttore e per pratiche commerciali scorrette che caratterizzava l'azione di classe *ex* art. 140-bis Codice del consumo;

(ii) sul piano soggettivo:

---

servizi pubblici all'utenza (tra cui, quindi, anche soggetti pubblici o a partecipazione pubblica).

[2] Non è possibile escludere eventuali ulteriori differimenti, tenuto conto del fatto che le attività prodromiche all'attuazione del nuovo istituto (e, in particolare, le "*necessarie modifiche dei sistemi informativi per permettere il compimento delle attività processuali con modalità telematiche*") potrebbero subire ritardi a causa dell'emergenza Covid-19.

[3] È discussa l'ammissibilità di azioni di impugnativa negoziale nell'ambito della nuova azione di classe.

[4] Il requisito dell'omogeneità dei diritti degli appartenenti alla classe attrice è soddisfatto in presenza di diritti individuali che originano da un medesimo fatto illecito, che abbia dato vita a un unico danno-evento, anche se differenziati sotto il profilo del danno-conseguenza; in particolare, è necessario che il risarcimento individuale sia comunque liquidabile applicando un criterio uniforme.

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

(a) da classi di soggetti che lamentino la lesione di propri diritti individuali omogenei: vengono meno, quindi, le macro-classi legislativamente predeterminate dei "*consumatori*" e degli "*utenti*"; e

(b) nei confronti di "*imprese*" o "*enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità*";

(iii) sul piano temporale, con riferimento alle "*condotte illecite poste in essere successivamente*" alla data di entrata in vigore della l. 31/2019, i.e. – allo stato – al 19 novembre 2020; specularmente, "*alle condotte illecite poste in essere precedentemente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti prima della medesima data di entrata in vigore*", ossia la disciplina della c.d. azione di classe consumeristica (art. 7, comma 2 l. 31/2019).

Inoltre, **la nuova disciplina dell'azione di classe esprime un netto *favor* per la tutela della classe attrice**, rispecchiato da numerose disposizioni agevolatrici rispetto alle regole applicabili alle azioni individuali (agevolazioni probatorie, possibilità di aderire all'azione anche dopo l'accertamento della responsabilità dell'impresa, quando il rischio di soccombenza è ormai molto limitato, meccanismi premiali in favore della classe attrice e dei suoi difensori).

Pertanto, la possibilità di accesso alla procedura di *class action*, in luogo del giudizio ordinario di cognizione, non sarà una variabile affatto secondaria, potendo incidere anche sull'esito del giudizio: la nuova azione di classe è disegnata e voluta come strumento più efficace di accertamento di eventuali o presunti illeciti commessi da imprese e gestori di servizi di pubblica utilità, ed è volutamente "sbilanciata" a favore dei danneggiati (svantaggiando, di converso, la posizione processuale del convenuto).

3. La (limitata) possibilità di esperire azioni di classe in relazione a illeciti posti in essere durante l'emergenza Covid-19

Tracciate brevemente le coordinate applicative delle azioni di classe previste nell'ordinamento italiano, appare possibile svolgere talune considerazioni a carattere generale in merito alla possibilità di ricorrere alla *class action* come strumento di tutela di diritti eventualmente lesi a causa (o in occasione) dell'attuale situazione di emergenza e dei provvedimenti adottati per contenere la diffusione della pandemia.

In primo luogo, la via della *class action* non sembra seriamente percorribile in relazione a pretese vantate nei confronti dello Stato o di altri enti pubblici, in relazione a provvedimenti da questi adottati nell'esercizio delle proprie funzioni pubblicistiche.
In tal senso depongono i **limiti soggettivi** di applicazione tanto dell'art. 140-*bis* Codice del consumo quanto della "nuova" azione di classe, che prevedono la possibilità di convenire in *class action* esclusivamente le "*imprese*" e i "*gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità*", senza lasciare alcuno

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

spazio per un'eventuale *class action* nei confronti di un soggetto pubblico, quantomeno in relazione ai provvedimenti autoritativi da questo adottati.

Nello stesso senso milita la disciplina prettamente processuale, atteso che tanto l'azione di classe consumeristica quanto la "nuova" *class action* sono esperibili solo **davanti alla giurisdizione ordinaria**.[5] Saranno pertanto escluse dall'azione di classe tutte le controversie relative al non corretto esercizio di pubblici poteri o funzioni ricadenti nell'ambito della **giurisdizione amministrativa**.

Il secondo ostacolo è rappresentato dall'**ambito di applicazione temporale** della nuova azione di classe. Come si è visto, infatti, eventuali fatti illeciti posti in essere nel periodo di emergenza Covid-19 sono (e verosimilmente saranno) **anteriori** rispetto all'entrata in vigore della nuova azione di classe a portata generale.
Ne consegue che, in relazione a tali illeciti, troverà applicazione - oltre agli usuali i rimedi di diritto comune (i.e. azioni individuali, ovvero azioni collettive), secondo il rito ordinariamente applicabile (giudizio ordinario di cognizione, giudizio sommario di cognizione, etc.) - l'art. 140-*bis* Codice del consumo, riferibile **solo ai rapporti di consumo**, alla responsabilità del produttore e alle pratiche commerciali scorrette.

Pertanto, mentre vi sarà verosimilmente spazio per azioni di classe di vecchio conio (si pensi a una serie di rapporti di consumo – attività turistiche, musicali, artistiche, alberghiere, sportive, ricreative in genere – il cui svolgimento è stato reso impossibile, eccessivamente oneroso o non sicuro dall'emergenza, in relazione ai quali i consumatori potrebbero pretendere il rimborso di oneri già sostenuti e, talvolta, il risarcimento del danno), per gli illeciti non relativi a rapporti di consumo e posti in essere prima del 19 novembre 2020 non sarà invece possibile accedere ad alcuna azione di classe.[6]
Lo schema appena tracciato potrebbe, comunque, soffrire delle alterazioni di non poco conto con riferimento agli illeciti c.d. "*permanenti*" (caratterizzati da condotte dannose che perdurano nel tempo) e agli illeciti c.d. "*istantanei a effetti permanenti*" (caratterizzati da condotte dannose istantanee, le

---

[5] Nel caso della nuova azione di classe, in particolare, la competenza sarà attribuita alle sezioni specializzate in materia d'impresa.

[6] Si noti, peraltro, che il legislatore è già intervenuto a tutela di consumatori ed utenti con riferimento a taluni dei predetti ambiti, verosimilmente al fine di prevenire l'insorgere di liti giudiziarie. Si veda, in tal senso, l'art. 88 D.L. 17 marzo 2020, n. 18, che: (i) sancisce *ipso iure* l'impossibilità sopravvenuta della prestazione in relazione a "*contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, e di biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura*"; e (ii) attribuisce agli acquirenti il diritto di chiedere all'esercente il rimborso del prezzo del biglietto o della prenotazione (sia pure da effettuarsi "in natura", attraverso *voucher* sostitutivi del medesimo valore). Con l. 24 aprile 2020, n. 27, che ha convertito in legge il D.L. 18/2020, è stato successivamente introdotto l'art. 88-*bis*, che ripropone ed estende, nella sostanza, la disciplina dell'art. 88 anche ai "*contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre, ai contratti di soggiorno e ai contratti di pacchetto turistico*".

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

cui propagazioni dannose perdurino nel tempo), in relazione ai quali potrebbe sostenersi che – sebbene la condotta sia iniziata prima del 19 novembre 2020 – trovi applicazione la nuova azione di classe, in forza del perdurare della condotta stessa o delle sue propagazioni dannose oltre tale data.

Il terzo ostacolo, che richiederà comunque un'analisi da svolgersi caso per caso, è relativo al requisito dell'**omogeneità dei diritti individuali** che la classe assume lesi (requisito, questo, comune tanto all'azione di classe consumeristica quanto a quella di nuovo conio).
Sotto tale profilo, appare infatti prevedibile che **il requisito dell'omogeneità sarà più agevolmente soddisfatto con riferimento a pretese a carattere patrimoniale** che con riferimento a eventuali danni non patrimoniali (si pensi alle ipotizzate lesioni della libertà personale, religiosa, di circolazione), che – per definizione – tendono a essere disomogenei proprio perché altamente personali e legati alla situazione (ambientale, psicologica, affettiva) del singolo individuo.[7]

4. Conclusioni

Il percorso per l'avvio della nuova *class action*, quale strumento generalizzato della tutela dei diritti individuali omogenei, appare ancora accidentato, in forza sia dei rinvii disposti dal legislatore sia delle incertezze applicative che caratterizzano le nuove disposizioni.

L'emergenza Covid-19 è stata individuata, forse con troppo entusiasmo, come possibile banco di prova per le nuove disposizioni in materia di azione di classe, che – tuttavia – a ben vedere molto difficilmente potranno trovare applicazione a eventuali illeciti posti in essere nel corso di tale emergenza. Maggiore spazio sembra, invece, esistere per **l'ormai "morente" azione di classe consumeristica,** che – prima di lasciare il posto al nuovo istituto a carattere generale – **potrebbe assistere a un'inaspettata reviviscenza in relazione a una serie pressoché infinita di rapporti di consumo bruscamente interrotti (in modo più o meno legittimo)** dai prestatori di servizi di massa, a fronte dell'accesa litigiosità dei consumatori che pretendono, a vario titolo, di esser risarciti o rimborsati in relazione a prestazioni non godute.

Resta ovviamente impregiudicata, per tutti quegli ambiti in cui non sarà esperibile un'azione di classe, la possibilità di avviare, sussistendone i presupposti, **iniziative giudiziarie in forma collettiva** (i.e. con una pluralità di attori/ricorrenti che agiscano nell'ambito del medesimo giudizio), le quali tuttavia non saranno qualificabili come "*class actions*" (come pure talvolta vengono impropriamente denominate) e non godranno delle relative norme processuali di maggior favore per i danneggiati.

---

[7] Ciò sia pur rammentando che, nella giurisprudenza più recente, si è comunque ribadita l'astratta ammissibilità del danno non patrimoniale come voce risarcibile nell'ambito di azioni di classe.

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.