



CONFINDUSTRIA

**AS844 -  
Contributo di  
Confindustria per  
le Commissioni  
Giustizia e  
Industria del  
Senato**

*12 Dicembre 2018*

La **Proposta di legge AS844** (di seguito: “PdL”) riforma la disciplina dell’azione di classe, contenuta nell’art. 140-*bis* del Codice del Consumo e quella dell’azione collettiva inibitoria di cui agli artt. 139 e 140 del Codice del Consumo. Il provvedimento è stato approvato in prima lettura dalla Camera dei Deputati il 3 ottobre scorso e ora è all’esame delle Commissioni Giustizia e Industria del Senato.

Quanto alle disposizioni in materia di **azione di classe**, le modifiche contenute nella PdL introducono diverse criticità, che rischiano di connotare lo strumento in termini molto penalizzanti per le imprese.

Di seguito, una sintesi dei principali profili critici della PdL.

Con riferimento all’**ambito applicativo**, la PdL trasforma la *class action* da strumento tipico della tutela consumeristica a rimedio generale di tutela di diritti individuali. In particolare, la PdL amplia: *i*) il novero dei soggetti tutelati, individuati non solo più nella categoria dei consumatori e utenti, ma in qualunque soggetto leso da condotte poste in essere da un’impresa (quindi, anche imprese, PA, associazioni, ecc.) (nuovo art. 840-*bis*, co. 1); *ii*) le ipotesi di illecito che possono dar luogo a un’azione di classe, individuate in quelle di responsabilità contrattuale, in linea con la disciplina vigente, e in tutte quelle di responsabilità extracontrattuale, oggi limitate alle sole pratiche commerciali scorrette e comportamenti anticoncorrenziali (nuovo art. 840-*bis*, co. 1 e 2).

L’estensione dell’ambito di applicazione oggettivo dell’azione di classe a tutte le ipotesi di illecito extracontrattuale rischia di vanificare le finalità di economia processuale dello strumento, nonché l’effettività dello stesso. Infatti, la concentrazione in un unico giudizio di svariate pretese extracontrattuali richiederebbe valutazioni e accertamenti personalizzati, che risultano incompatibili con una tutela di classe indirizzata, invece, a posizioni omogenee.

Sarebbe, pertanto, opportuno circoscrivere l’ambito oggettivo della *class action* alla sfera della responsabilità contrattuale che, in linea con la natura e la *ratio* dell’istituto, consente di configurare posizioni individuali omogenee da aggregare in un’unica sede processuale. Dall’ambito della responsabilità contrattuale occorrerebbe poi escludere le ipotesi risarcitorie riconducibili ai rapporti societari, per le quali, a fronte delle proprie caratteristiche peculiari, il diritto delle società già riconosce specifici strumenti di tutela (di tipo reale, risarcitorio e di denuncia agli organi di controllo).

Quanto alla **struttura del giudizio**, la PdL scompone la procedura di adesione alla *class action* in due fasi: prima della trattazione nel merito della questione (nuovo art. 840-*quinquies*, co. 1) e successivamente alla sentenza di accoglimento della domanda (nuovo art. 840-*sexies*, co. 1, lett. e).

La previsione di una fase per l’adesione successiva alla sentenza di accoglimento è uno dei punti più critici della PdL. Infatti, da un lato, ciò comporta una perdurante incertezza sulle dimensioni della classe e, quindi, sull’impatto che il giudizio potrebbe avere sull’impresa e, dall’altro, incentiva comportamenti

opportunistici da parte di coloro che potrebbero attendere l'evoluzione della causa e valutare se aderirvi o meno. Inoltre, tale adesione tardiva limita la possibilità di definire in via transattiva la controversia, dal momento che anche questa opzione presuppone, per l'impresa, la conoscenza del numero certo dei danneggiati aderenti. Sul punto, si segnala che a seguito dell'approvazione della PdL in prima lettura alla Camera dei Deputati, il Governo ha accolto due ordini del giorno accolti, aventi ad oggetto, tra l'altro, l'impegno di valutare gli effetti applicativi dell'adesione tardiva e di adottare ogni opportuna iniziativa per modificarla.

Pertanto, sarebbe necessario che l'adesione all'azione di classe venisse anticipata rispetto alla trattazione nel merito della causa - o quanto meno alla sua decisione - in modo da riequilibrare la posizione delle parti in giudizio e rendere effettivo lo stesso meccanismo dell'*opt-in*.

La PdL, poi, introduce poderosi **incentivi all'azione di classe**, che presentano diverse criticità. Il riferimento è, in particolare, all'obbligo dell'impresa condannata di pagare un compenso di natura premiale al rappresentante comune della classe, all'avvocato del ricorrente e ai difensori dei ricorrenti delle cause riunite (nuovo art. 840-*novies*). In termini sostanziali, tale obbligo sembrerebbe avere una connotazione punitivo-remunerativa, che mal si concilia con la natura compensativa dell'istituto e con la nostra tradizione giuridica. Inoltre, il riconoscimento di "premi" ai difensori delle parti, che per alcuni sarebbe del tutto ingiustificato rischia di dar luogo a pratiche abusive, con conseguente proliferazione del contenzioso. Si pensi, ad esempio, ai difensori dei ricorrenti delle cause riunite che, nell'ambito del giudizio, potrebbero non aver svolto alcuna attività.

Pertanto, al fine di riequilibrare gli effetti del giudizio di classe sulle imprese, la disciplina sulle spese del procedimento andrebbe integralmente depurata da tali previsioni di carattere punitivo.

Tra i profili critici della PdL vi sono anche alcune **previsioni di carattere processuale**. Il riferimento è a:

- la possibilità di imporre alla resistente l'**esibizione di prove rilevanti ai fini della domanda** e che rientrano nella sua disponibilità (cd. *discovery*)(nuovo art. 840-*quinquies*, co. 5, 6, 7, 8 e 9). Tale circostanza sbilancia eccessivamente l'onere della prova a carico dell'impresa e rischia di ledere il principio del contraddittorio, imponendo un onere probatorio rilevante in una fase processuale poco matura, nella quale la resistente non è ancora in grado di conoscere i soggetti che potrebbero avvalersi della sua integrazione istruttoria. Inoltre, la norma presenta un ulteriore profilo critico, nella parte in cui prevede che, in caso di mancato adempimento all'ordine di esibizione, il giudice applichi una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 100.000 euro (nuovo art. 840-*quinquies*, co. 11) e possa ritenere provato il fatto (nuovo art. 840-*quinquies*, co. 13). Tale previsione accentua ulteriormente lo squilibrio processuale tra ricorrente e resistente e rischia di

connotare il giudizio in termini indiziari. Pertanto, ai fini di una maggiore parità tra le posizioni processuali delle parti, sarebbe opportuno eliminare la misura in tema di *discovery*;

- **l'eccezione al principio dell'unicità dell'azione di classe** in caso di ordinanza di inammissibilità per manifesta infondatezza della domanda (nuovi artt. 840-*quater*, co. 2 e 840-*ter*, co. 4, lett. *a*). Durante l'esame della PdL in prima lettura alla Camera dei Deputati, è stato introdotto il principio dell'unicità, che impedisce di avviare per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa più azioni di classe nel tempo. Il principio, tuttavia, non copre le azioni di classe dichiarate inammissibili con ordinanza definitiva, cancellate dal ruolo ovvero definite con provvedimento che non decide nel merito. Quanto alle ipotesi di inammissibilità, queste prevedono anche la manifesta infondatezza della domanda, che presuppone una valutazione sulla questione prospettata e che prescinde, quindi, da profili strettamente processuali. Considerata la natura non meramente processuale della causa di inammissibilità per manifesta infondatezza, sarebbe opportuno escluderla dalle ipotesi derogatorie del principio dell'unicità. L'impianto delineato dalla PdL, infatti, rischia di compromettere il principio di unicità e di deresponsabilizzare i proponenti nell'instaurare il giudizio, che potrebbero reiterare i tentativi su una determinata questione, esponendo l'impresa a ripetuti ricorsi e conseguenti danni reputazionali;
- **l'impossibilità di disporre il mutamento del rito** da sommario a ordinario di cognizione (nuovo art. 840-*ter*, co. 3). Tale circostanza non appare appropriata a un giudizio, come quello di classe, che presenta una complessità istruttoria rilevante. Il rito sommario di cognizione, infatti, si caratterizza per una cognizione piena e una istruzione semplificata e, ogni qualvolta si manifesti l'esigenza di un'istruttoria complessa, la stessa deve assicurarsi mediante la conversione del rito (la disciplina processuale generale, infatti, prevede la conversione del rito da sommario a ordinario qualora le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria). Pertanto, la scelta di non consentire, nell'ambito del giudizio di classe, il mutamento del rito rischia di violare il diritto di difesa e il principio del contraddittorio, nonché tutte le garanzie tipiche del giudizio ordinario di cognizione (si pensi, all'esigenza di dover esibire tutti i propri elementi di prova già nella comparsa di costituzione e, quindi, quando l'integrazione del contraddittorio è ancora tutta da definire). Inoltre, la PdL non disciplina l'ipotesi in cui la resistente formuli, in sede di comparsa di costituzione, una domanda riconvenzionale. In via generale, il cpc prevede che se la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione. Non è chiaro come, a fronte dell'impossibilità di disporre il mutamento di rito, debba trattarsi la domanda riconvenzionale e se, quindi, anche quest'ultima sia sottoposta a un'istruzione sommaria. Considerate tali criticità, sarebbe opportuno eliminare il divieto di mutamento del rito, estendendo al complesso giudizio

di classe le stesse garanzie istruttorie previste dalla generale disciplina processuale;

- la possibilità per l'aderente di **revocare l'adesione prima che il decreto di condanna diventi definitivo** e di proporre, di conseguenza, un'azione individuale sugli stessi fatti (nuovo art. 840-*undecies*, co. 9). Tale previsione espone al rischio di abusi da parte dagli aderenti, che potrebbero ben aggirare una pronuncia poco soddisfacente, ritirando la propria adesione e avviando un giudizio individuale. Sarebbe opportuno prevedere, in linea con il vigente art. 140-*bis* del Codice del Consumo, che l'adesione all'azione di classe comporti rinuncia a ulteriori azioni individuali fondate sullo stesso fatto e nei confronti della stessa impresa, a meno che nel corso del giudizio non intervengano transazioni cui non si è aderito e che, quindi, non sono idonee a determinare la soddisfazione delle pretese del singolo;
- l'**immediata esecutività del decreto di condanna** (nuovo art. 840-*undecies*, co. 3) e il rischio per l'impresa di non recuperare le somme pagate - ai danneggiati, al rappresentante comune della classe e ai difensori - in caso di esito positivo del giudizio d'appello. Rischio che è evidentemente tanto più alto, quanto più consistente è l'entità della somma parcellizzata e quanto più numerosi sono stati i pagamenti effettuati. Al fine di garantire una più adeguata tutela al resistente, in linea con il vigente art. 140-*bis* del Codice del Consumo, sarebbe opportuno prevedere che il giudice, nel decidere in merito alla sospensione dell'efficacia del decreto, tenga conto dell'entità complessiva della somma gravante sull'impresa resistente, del numero dei creditori e delle connesse difficoltà di ripetizione in caso di accoglimento del gravame;
- la mancata previsione di rimedi per eventuali **danni di immagine dell'impresa resistente** in caso di rigetto della domanda. Sul punto, si potrebbe quantomeno prevedere, in linea con il vigente art. 140-*bis* del Codice del Consumo, che il giudice ordini la più opportuna pubblicità a spese e a cura del ricorrente soccombente;
- la previsione di un **regime probatorio agevolato**, che consente al giudice di avvalersi di dati statistici e presunzioni semplici per accertare la responsabilità della resistente (nuovo art. 840-*quinquies*, co. 4), nonché agli aderenti di soddisfare il proprio onere probatorio mediante dichiarazioni rese da terzi (nuovo art. 840-*septies*, co. 3), senza che il giudice o il resistente possano verificarne l'attendibilità. Anche in questo caso, si realizza uno squilibrio in termini di onere della prova, che rischia di rendere la *class action* una sorta di "giudizio agevolato" piuttosto che uno strumento di aggregazione processuale. Infatti, non vi sono ragioni legate alla natura dell'azione di classe che giustificano una sorta di deroga a uno dei principi cardine del nostro sistema processuale, quello secondo cui l'onere della prova è in capo a chi agisce in giudizio; sotto altro verso, non è chiaro perché

l'attore/ricorrente individuale debba trovarsi in situazione meno agevole, dal punto di vista dell'onere della prova, rispetto all'aderente a una *class action*.

Infine, alcune considerazioni sull'**azione inibitoria**, che la PdL trasforma da rimedio consumeristico a rimedio generale e che presenta alcuni profili di criticità. Il riferimento è a:

- **l'estensione della legittimazione ad agire a chiunque** e non solo alle associazioni/organizzazioni rappresentative degli interessi fatti valere in giudizio (nuovo art. 840-*sexiesdecies*, co. 1). Come noto, l'azione inibitoria ha ad oggetto non già la tutela di diritti soggettivi, di cui sono titolari i singoli individui, ma quella degli interessi collettivi, che sono infatti imputabili a una "categoria" e non a determinati soggetti. Pertanto, il riconoscimento della legittimazione ad agire a *chiunque* appare incompatibile con la natura della posizione giuridica azionata, che ha *ex se* una portata "superindividuale". Sarebbe quindi necessario consentire la proposizione dell'azione inibitoria solo all'associazione/organizzazione preposta alla tutela degli interessi fatti valere;
- **l'estensione al giudizio inibitorio di meccanismi tipici dell'azione di classe e con esso incompatibili**, che rischiano di creare una pericolosa commistione tra i due istituti. Il riferimento è, in particolare, alla possibilità di avviare la procedura di adesione nell'ambito del giudizio inibitorio, che andrebbe quindi stralciata (nuovo art. 840-*sexiesdecies*, co. 4).