



L'AZIONE DI CLASSE

(ART. 140-BIS COD. CONS.)

PROFILI TEORICI E PRATICI

Avv. Serena CORONGIU

Scuola Forense - Padova, 11 giugno 2018



1. INTRODUZIONE: IL MODELLO USA

- Nascita dell'istituto e obiettivo:

- La *class action* nasce negli USA: **Rule 23 FRCP** (1938)

- **mass litigation** → no. indefinito di cause seriali

- caso *Amchem* del 1997 (amianto) → US Supreme Court:

«the policy at the very core of the class action mechanism is **to overcome the problem that small recoveries do not provide the incentive for any individual to bring a solo action** prosecuting his or her rights»



- Caratteristiche peculiari del sistema statunitense:

- sistema di ***opt-out***

- spese legali “spalmate” e quasi sempre sostenute (inizialmente) dal *class counsel* (scelto dal Giudice)

- **forte vocazione imprenditoriale della classe forense**

- 4 requisiti per la *certification*: *numerousity, commonality, typicality, adequacy*



- **Distorsioni del sistema statunitense:**

- danno all'immagine e danno punitivo inducono i responsabili ad una "facile transazione"

(secondo alcuni vi sarebbe una *over-deterrence*)

→ argine del CAFA (C.A. *Fairness Act*) 2005

2. L'AZIONE DI CLASSE IN ITALIA

- Prima della *class action*...

- **inadeguatezza** del modello **litisconsortile** per le cause con una gestione imponente

- col supporto della comunità scientifica, si fa strada l'idea di introdurre la *class action* in Italia

- storia "rocambolesca" dell'art. 140-bis Cod. Cons.

- attuale proposta di legge



- Caratteristiche peculiari del sistema italiano:

- modello pioneristico in Europa, ma **ibrido**:

- solo consumatori/utenti (art. 3 Cod. Cons.);

- **opt-in** (anzi: «adesioni»),

- **limitato effetto deterrente**, possibili reiterazioni della causa,

- storicamente, la classe forense italiana è priva di una vocazione marcatamente imprenditoriale

3. ANALISI DELLA NORMA ITALIANA: LIMITI SOGGETTIVI E OGGETTIVI

- Scopo dell'azione (2° comma, prima parte):

ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITA'

+

CONDANNA AL RISARCIMENTO DEL DANNO E

ALLE RESTITUZIONI **A FAVORE DI UTENTI CONSUMATORI.**

→ limitazione **soggettiva**

- Tipologie di situazioni tutelabili con la *class action* italiana (2° comma, seconda parte)

- **lettera a):**

diritti di matrice contrattuale,

ivi inclusi quelli inerenti all'uso di condizioni generali (art. 1341 cod. civ.) o di moduli/formulari (art. 1342 cod. civ.)

→ **comune sottoposizione a clausole inique**

- **lettera b):**

diritti di matrice extracontrattuale)
(*product liability*)

ex art. 114 ss. Cod. Cons.: difetto di
fabbricazione / progettazione/ informazione

→ **comune utilizzazione di un prodotto difettoso**

N.B.: anche i *bystanders* (purché danneggiati)
possono aderire all'azione di classe

- **lettera c):**

diritti derivanti da pratiche commerciali scorrette (ingannevoli o aggressive) o da comportamenti anti-concorrenziali (abuso di posizione dominante, intese vietate)

→ **comune applicazione di un illecito sovrapprezzo**

N.B.: non semplicemente tutela di un *interesse diffuso* alla lealtà, correttezza e trasparenza del mercato (in questi casi si ricorre all'AGCM).

In questi casi l'art. 140-bis Cod. Cons. consente il *private enforcement*

IN SINTESI:

TUTELA DI **MICROCREDITI**(*) RISARCITORI/RESTITUTORI
SPETTANTI AI SINGOLI QUALI VITTIME DI **ILLECITI SERIALI**
OCCASIONATI DA **OMOGENEI** RAPPORTI DI
CONSUMO/UTENZA,
E QUINDI DI **ENTITA'** TENDENZIALMENTE **COMMISURATA AL**
VALORE DEL BENE O DEL SERVIZIO RICHIESTO

(Consolo-Zuffi)

→ limitazione **oggettiva**

(*) v. Cass. 20 gennaio 2017 n. 1565, ord.

4. PRIMA NOVITÀ PROCESSUALE: L'AFFIANCAMENTO DELL'ASSOCIAZIONE

- Identificazione dell'attore (1° comma, seconda parte):
 - Si può agire...
 - 1. "in solitaria"
 - 2. affiancati da un'associazione consumeristica a cui si dà mandato
 - 3. affiancati da un comitato *ad hoc* a cui si partecipa

- Questo “**affiancamento**” pone dei **problemi interpretativi** dal punto di vista **processuale**:

→ ... doppio attore? No perché...

(i) l'associazione non è tenuta a pagare le spese in caso di soccombenza (arg. ex art. 94 c.p.c.)

(ii) l'associazione non ha la disponibilità dei diritti sostanziali fatti valere (arg. ex art. 77 c.p.c.)

→ Soluzione proposta: **l'affiancamento è una rappresentanza tecnica sui generis**

5. SECONDA NOVITÀ PROCESSUALE: L'ATTO DI ADESIONE (OPT-IN)

- Modalità di adesione (3° comma):
 - Si può inviare l'adesione mediante PEC o fax.
 - contiene: elezione di domicilio, elementi costitutivi del diritto fatto valere, prove...
 - lo scopo è di **estendere il giudicato**, sia in senso positivo, sia in senso negativo: l'adesione comporta la rinuncia all'azione (restitutoria/risarcitoria) individuale

L'atto di adesione – però - *non è tecnicamente un atto processuale di parte*:

- non dà luogo a intervento,
- non dà luogo a litisconsorzio,
- non richiede il ministero di un difensore,
- gli aderenti non sopportano le spese in caso di soccombenza,
- gli aderenti non possono fare impugnazione,
- il convenuto non può proporre riconvenzionali o chiamare terzi contro gli aderenti

→ Soluzione proposta: **l'adesione è una forma sui generis di esercizio del diritto di azione**

6. ASPETTI PROCEDIMENTALI: LA FASE DI INTRODUZIONE

- **(4° comma)** Competenza di 11 Tribunali, che siedono in forma **collegiale**
- Giurisdizione: silenzio dell'art. 140-bis
 - Reg. 1215/2012
 - (anche extra UE ex art. 3, 2°c., L. 218/1995)

- Atto introduttivo (**5° comma**):

→ **atto di citazione**, notificato anche al PM

- Filtro (**6° comma**): udienza preliminare di discussione che precede e prepara la trattazione

→ Al termine dell'udienza: ordinanza di **ammissibilità**

Cause di inammissibilità (6° comma, seconda parte):

- Domanda manifestamente infondata (prognosi *de iure*)
- Conflitto di interessi fra attore e aderenti (ipotesi remota)
- Disomogeneità dei diritti individuali tutelabili
- Inadeguatezza del rappresentante a curare l'interesse della classe (carenza di risorse economiche, organizzative e tecniche)



- **Ammissibilità della domanda (9° comma):**

con la stessa ordinanza il Tribunale dà disposizioni per **termini e modalità** con cui eseguire la **pubblicità** per raccogliere adesioni (a **spese del proponente**).

→ N.B.! l'esecuzione della pubblicità è condizione di procedibilità

- Nell'ordinanza di ammissibilità il Tribunale:

(a) **specifica** i caratteri del diritto per cui si chiede tutela (= **fissa il «perimetro» della classe**)

e

(b) **fissa** un **termine perentorio** (max 120 gg. dopo l'esecuzione della pubblicità) **per il deposito in cancelleria delle ulteriori adesioni**.

→ NB: dopo questo termine non sono più proponibili azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della medesima impresa (**14° comma**).

- **Critica** della dottrina sulla possibilità di deposito dell'atto di **adesione «tardivo»**

(= post ordinanza di ammissibilità):

→ l'adesione non deve necessariamente essere vagliata dal proponente (e dall'associazione che lo affianca)

e quindi vi è il **rischio di adesioni solitarie**

(non partecipano alle spese, rischiano di rendere disomogenea la classe e di bloccare l'azione dopo il filtro)

7. (*SEGUE*) FASE DI TRATTAZIONE

- “Canovaccio” del processo ordinario di cognizione, con grande **discrezionalità** del Giudice (**11° comma**)
- Equa/Efficace/Sollecita gestione del processo
- Peculiarità (**10° comma**):
 - no intervento di terzi
 - no domande riconvenzionali
 - no chiamate di terzo

- Notevoli difficoltà sul piano probatorio:

→ non c'è una *discovery* all'americana, l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. è poco efficace, discutibile uso della prova statistica nel processo civile, gli aderenti non possono deporre come testi perché soggetti interessati ex 246 c.p.c....

→ le prove legali (confessione, interrogatorio formale, giuramento) possono valere solo per la posizione del singolo proponente

8. (SEGUE) FASE DI DECISIONE

- La sentenza vincola tutti gli aderenti, mentre è fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono (14° comma).
- 12° comma: la sentenza può essere
 - A) di condanna piena (1226 c.c.):
an + quantum per ciascun aderente
→ *casi contrattuali*

NB: Corte d'Appello Milano 25 agosto 2017 n. 3756

→ «soluzione standardizzata alla liquidazione del danno»

B) di condanna generica “qualificata”:

an + param. matem. per calcolare il quantum

→ *casi di responsabilità extracontrattuale*

Allora...

B1) entro **90 giorni**: accordo transattivo (verbale sottoscritto innanzi al Giudice, è TE ex 474 c.p.c.)

B2) completamento quantificatorio mediante contenzioso individuale

→ fallimento dell'esigenza di celerità della *class action*?

9. ESECUZIONE DELLA SENTENZA

- La sentenza **non è immediatamente esecutiva**
 - lo diventa dopo 180 giorni
 - non maturano gli interessi
- Servirebbe un'esecuzione di massa...
 - Intervento nel processo esecutivo ex art. 499 c.p.c.?
 - unico pignoramento su istanza di più creditori (art. 493 c.p.c.)?

10. APPELLO

- (13° comma)

- viene implicitamente “caldeggiata” la **sospensione della sentenza** ex art. 283 c.p.c.

- ci sarà un **nuovo filtro in appello** ex art. 348-bis c.p.c. (*l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta*)

11. TUTELA CAUTELARE

- Secondo la dottrina, è ammissibile l'applicazione degli artt. 696, 696-bis, 670 (seq. giud.) c.p.c.
- **Problemi applicativi** per l'art. 671 c.p.c. (seq. cons.):
 - come quantificare la somma nel cautelare *ante causam* se le adesioni perverranno "a pioggia" solo successivamente?

BIBLIOGRAFIA MINIMA

MONOGRAFIE

CONSOLO – ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, CEDAM, 2012

FERRANTE, *L'azione di classe nel diritto italiano*, CEDAM, 2012

CESARO – BOCCHINI, *La nuova class action a tutela dei consumatori e degli utenti*, CEDAM, 2012

FEBBRAJO, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012

CHINÈ – MICCOLIS, *Class action e tutela collettiva dei consumatori*, Nel diritto Editore, 2008

ARTICOLI / MISCELLANEE

DONDI – GIUSSANI, *Commonality all'italiana e avvio (timido) della nostra azione di classe*, in *Giur. It.*, 2018, 1, 106

ZUFFI, *Arriva la prima maxi condanna di classe, anche se i diritti di molti aderenti risultano prescritti... ma davvero la citazione notificata ex art. 140 bis c. cons. non ha effetto interruttivo istantaneo "collettivo"?*, in *Corr. Giur.*, 2018, 2, 247

ZUFFI, *La responsabilità civile da illeciti di massa e l'azione di classe*, in *Dialogo fra Corti e nuove frontiere della responsabilità*, CEDAM, 2017, 825 ss.

AMADEI, *L'azione di classe inammissibile, fra effetti preclusivi e ricorso per cassazione*, in *Giur. It.*, 2017, 8-9, 1852

FERRANTE, *Azione di classe – la via italiana alla class action fra interesse di classe e regole ostruzionistiche per le adesioni*, in *Giur. It.*, 2017, 1, 64

DONZELLI, *Sul ricorso straordinario in cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 2, 412

TRUBIANI, *Le persistenti difficoltà applicative dell'azione di classe*, in *Corr. Giur.*, 2015, 7, 948

CAPORUSSO, *L'azione di classe nel diritto vivente: un laboratorio in itinere*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2014, 5, 11199

BOCCAGNA, *Una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione sulla non ricorribilità ex art. 111 Cost. dell'ordinanza che dichiara inammissibile l'azione di classe*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2013, 1, 191

POLI, *Sulla natura e sull'oggetto dell'azione di classe*, *Riv. Dir. Proc.*, 2012, 1, 38

FANTETTI, *Legittimazione processuale delle associazioni dei consumatori nella class action*, in *Resp. civ.*, 2012, 4, 258

FANTETTI, *L'omogeneità della situazione dei proponenti la class action*, in *Obbl. e contratti*, 2012, 4, 281

DE SANTIS, *Spunti in tema di processo di classe*, nota ad App. Torino 23.09.2011, in *Giur. It.*, luglio 2012, 1581

BENATTI, *Note in tema di class actions transfrontaliere*, in *Danno e resp.*, 1/2012, 5

GIGLI, *Il trust a servizio dell'azione di classe*, in *Trust*, gennaio 2012, 5

BENATTI, *Il danno nell'azione di classe*, in *Danno e resp.*, 1/2011, 14

CAVALLONE, *Un idioma coriaceo: l'italiano del processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1/2011