

PRIVATE ANTITRUST ENFORCEMENT: LA PROSPETTIVA DEL MERCATO

LA NUOVA AZIONE DI CLASSE

Carlo Biasior

SOMMARIO: 1. *L'ambito di applicazione e l'oggetto dell'azione di classe disciplinata dalla l. 12 aprile 2019, n. 31, art. 1.* 2. *Le fasi dell'azione di classe.* 3. *I tempi e le modalità per aderire all'azione di classe.* 4. *La pubblicità dell'azione di classe.* 5. *Le nuove leve dei compensi premiali.* 6. *La posizione del CNCU.*

1. *L'ambito di applicazione e l'oggetto dell'azione di classe disciplinata dalla l. 12 aprile 2019, n. 31, art. 1.*

La legge 12 aprile 2019, n. 31, all'art. 1, introduce nell'ordinamento italiano la terza¹ versione dell'azione di classe, collocandola nel codice di procedura civile, in un nuovo titolo, l'VIII bis del libro quarto del codice di procedura civile, agli articoli da 840 bis a 840 sexiesdecies e abrogando gli articoli 139, 140 e 140 bis del codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206).

La nuova azione di classe non è più limitata alla sola tutela dei consumatori, essendo estesa a tutti i portatori di diritti individuali omogenei lesi da imprese e gestori di servizi pubblici.

L'azione, quindi, sarà sempre esperibile in relazione a «diritti individuali omogenei» (e non anche in relazione ad «interessi colletti-

¹ L'art. 140 bis è stato introdotto nel Codice del Consumo dall'art. 2, co. 445°- 449° della legge 24-12-2007, n. 244 (c.d. legge finanziaria 2008) che ha istituito l'«azione collettiva risarcitoria»; successivamente l'art. 49, co. 1°, l. 99/2009 ha abrogato e sostituito la disciplina originaria con l'attuale, in vigore fino al 18 aprile 2020; la nuova disciplina, infatti, entrerà in vigore il 19 aprile 2020 per le violazioni successive a tale data.

vi», come previsto nel vigente articolo 140 bis del Codice del Consumo) da ciascun componente della classe, anche mediante associazioni o comitati volti alla tutela dei suddetti diritti.

L'azione di classe, infatti, può essere promossa da ciascun componente della classe o esclusivamente dalle organizzazioni e dalle associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei predetti diritti individuali omogenei e siano iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia.

Gli strumenti di tutela esercitabili con la nuova azione di classe sono rimasti invariati e prevedono la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni.

Si ampliano, pertanto, in maniera significativa i presupposti oggettivi e soggettivi dell'azione, con il vantaggio di rendere lo strumento maggiormente utilizzabile, considerato l'esiguo numero di azioni, soprattutto di quelle giunte a sentenza, che fino ad ora hanno cercato di tutelare la sola classe dei consumatori.

2. Le fasi dell'azione di classe.

La nuova procedura si suddivide in tre fasi: la prima è il c.d. filtro di ammissibilità, la seconda quella che riguarda la raccolta delle adesioni «precoci» e la decisione sul merito e, la terza, l'ultima, è quella della liquidazione, che inizia con la sentenza di accoglimento dell'azione e si chiude una volta che tutti gli aderenti siano stati soddisfatti.

La domanda si propone con ricorso esclusivamente davanti al Tribunale delle Imprese competente per il luogo dove ha sede la parte resistente.

Il procedimento è regolato dal rito sommario di cognizione di cui agli articoli 702 bis e segg. C.p.c. ed è definito con sentenza.

Nella prima fase il Tribunale verifica i presupposti di ammissibilità dell'azione, dichiarandola inammissibile:

- a) quando è manifestamente infondata;
- b) quando il tribunale non ravvisa omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi dell'articolo 840 bis;
- 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.

Il Tribunale decide sull'ammissibilità dell'azione con ordinanza, reclamabile davanti alla Corte di Appello. Con l'ordinanza che ammette la classe il Tribunale fissa i termini per aderire e inizia l'attività nel merito, con particolari poteri istruttori, che sfociano nell'ordine di esibizione al resistente di prove rilevanti, pertinenti e proporzionate: l'ordine di esibizione è presidiato da sanzioni amministrative pecuniarie, in caso di rifiuto senza giustificato motivo e il Giudice può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce.

La seconda fase si conclude con la pronuncia di una sentenza che avrà due capi, il primo di condanna dell'impresa convenuta nei confronti dell'attore individuale e, l'altro, di condanna generica nei confronti della classe².

La sentenza che decide l'azione, definirà i caratteri dei diritti omogenei e indicherà la documentazione utile da presentare assieme al modulo di adesione per provare la titolarità del diritto.

Da questo momento avrà inizio la terza fase, della liquidazione, affidata ad un rappresentante comune degli aderenti e al Giudice dele-

² C. CONSOLO E M. STELLA, *La nuova azione di classe non più solo consumeristica, in una proposta di legge da non lasciar cadere*, in *Rivista di Diritto Bancario*, n.12/2018.

gato, i quali, rispettivamente, avranno il compito di predisporre il «progetto dei diritti individuali omogenei» e approvarlo, dichiarando successivamente, con decreto motivato, la chiusura della procedura di adesione:

a) quando le ripartizioni agli aderenti, effettuate dal rappresentante comune, raggiungono l'intero ammontare dei crediti dei medesimi aderenti;

b) quando nel corso della procedura risulta che non è possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese degli aderenti, anche tenuto conto dei costi che è necessario sostenere.

La terza fase della liquidazione mutua il modello della procedura fallimentare, spetterà, quindi, al rappresentante comune degli aderenti e al Giudice delegato, svolgere tutte le procedure necessarie per il soddisfacimento degli aderenti.

3. I tempi e le modalità per aderire all'azione di classe.

Un'altra importante novità per i soggetti portatori di diritti individuali omogenei è la doppia possibilità temporale di aderire all'azione: una prima volta (post-ordinanza), a seguito della pronuncia di ammissibilità e, la seconda (post-sentenza), una volta pronunciata la sentenza che accoglie l'azione; in entrambe i casi i termini per aderire vanno da un minimo di sessanta giorni ad un massimo di centocinquanta.

La domanda è presentata su un modulo conforme al modello approvato con decreto del Ministro della giustizia. La domanda di adesione produce gli effetti della domanda giudiziale e può essere presentata anche senza il ministero di un difensore.

È confermato che i soggetti portatori di diritti individuali omogenei che aderiscono all'azione non assumono la qualità di parte processuale, ma, a differenza del precedente regime normativo, ora il Tribunale può imporre loro un importo da versare a titolo di fondo spese, il cui mancato pagamento rende inefficace l'adesione; l'inefficacia opera di diritto ed è rilevabile d'ufficio.

La doppia porta temporale aperta per entrare a far parte di un'azione di classe rappresenta sicuramente un vantaggio sia per i promotori che per i portatori di diritti individuali omogenei, anche nel caso in cui gli aderenti «precoci» siano in numero esiguo e ciò possa potenzialmente compromettere la forza d'urto dell'azione in partenza, condizionando negativamente, ad esempio, la negoziazione di accordi transattivi.

4. *La pubblicità dell'azione di classe.*

La pubblicità e l'accessibilità dell'azione di classe attraverso un portale dedicato sarà determinante per il suo successo, così da permettere agli interessati di conoscere le azioni aperte, eventualmente aderire e gestire il fascicolo informatico.

Sino ad ora le forme di pubblicità previste per le azioni di classe sono state insufficienti: la pubblicazione sul sito del Ministero dello Sviluppo Economico delle ordinanze di ammissibilità e le forme imposte dal giudice per chiamare a raccolta gli aderenti, come ad esempio la pubblicazione sui giornali nazionali dell'avviso di adesione, non hanno avuto l'efficacia sperata. Si pensi che manca, ad esempio, un contatore ufficiale per conoscere il numero, la natura e le vicende delle azioni promosse³.

Il nuovo portale dedicato e la sua parte pubblica permetteranno ora di informare la moltitudine dei soggetti potenzialmente coinvolti, sia sull'esistenza dello strumento processuale, che, soprattutto, sulle fattispecie oggetto di causa.

³ L'unico dato ufficioso disponibile a riguardo è quello dell'Osservatorio Permanente sull'Applicazione delle Regole Antitrust, secondo il quale solo una causa su due è stata ammessa al giudizio e solo una ogni sette riesce a ottenere un risarcimento, di poche centinaia di euro.

Non solo, la pubblicità dell'azione potrà avere anche una valenza strategica ad esempio per negoziare accordi transattivi, considerando che il ricorso introduttivo è previsto venga reso liberamente accessibile a tutti nell'area pubblica del portale, esponendo l'impresa o gli enti gestori di servizi pubblici a possibili variabili esogene in grado di condizionare le loro scelte difensive.

5. Le nuove leve dei compensi premiali

La nuova norma dedica un articolo specifico alle spese del procedimento, introducendo finalmente un'altra leva imprescindibile per il successo dell'azione di classe: i compensi premiali per il rappresentante comune degli aderenti e per il difensore del ricorrente, oltre a quello normalmente dovuto, e oltre al rimborso delle spese sostenute e documentate.

Pensare che lo strumento dell'azione di classe possa prendere piede senza la leva di un adeguato ritorno economico per gli studi legali che ne curano la procedura è scelta davvero naif: sino ad ora nulla del genere veniva imposto dalla legge e le adesioni, oltre che tramite le associazioni di consumatori promotrici, potevano avvenire gratuitamente direttamente in cancelleria del tribunale.

Ora si prevede un compenso definito dalla normativa stessa premiale, fissato in misura percentuale (dallo 0,5% al 9%) sull'importo complessivo del risarcimento del danno e delle restituzioni spettanti agli aderenti, in base al loro numero. Gli importi così determinati possono essere aumentati o diminuiti del 50% in base alla complessità della causa e l'efficienza nella sua gestione.

Il difensore, eventuale, dell'aderente ha diritto al normale compenso, determinato secondo i parametri indicati nel decreto emanato dal Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 13, co. 6, della l. 31.12.2012, n. 247.

6. *La posizione del CNCU.*

Il Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti (CNCU), in occasione dell'adottanda nuova legge, ha espresso le proprie posizioni, avanzando richieste specifiche, senza che le stesse, purtroppo, venissero poi accolte.

Merita, in ogni caso, riportarle, soprattutto per la novità e l'efficacia di alcuni rilievi che avrebbero il vantaggio, o potranno averlo, nel caso di futuri emendamenti, di snellire e, quindi, dare efficienza ad uno strumento processuale sino ad ora poco funzionale.

In particolare, le associazioni di consumatori riunite e rappresentate nel CNCU hanno chiesto che:

- le associazioni dei consumatori iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 del Codice del Consumo siano legittimate ex lege a far parte dell'elenco di cui all'art. 840 bis C.p.c.;
- il rappresentante comune degli aderenti deve poter coincidere con il ricorrente;
- per i consumatori privi di un indirizzo pec prevedere la possibilità di aderire a mezzo fax o pec del ricorrente;
- introdurre obblighi di disclosure a carico dell'impresa convenuta per individuare la classe (nomi e cognomi dei consumatori-clienti) ed effettuare comunicazioni personalizzate per promuovere l'azione e le adesioni;
- condanna immediata a favore degli aderenti iniziali con la sentenza che accoglie la domanda e prevede la liquidazione secondo equità;
- azione di classe semplificata e risarcimento diretto: se il convenuto può individuare tutti i danneggiati appartenenti alla classe e il danno subito sia di uguale misura o facilmente quantificabile.