

GUIDO PONZANELLI, BONELLI EREDE PAPPALARDO

## Uno strumento che risente delle restrizioni imposte dal legislatore

**E**rano nate certamente grandi, forse eccessive speranze attorno all'introduzione nel nostro ordinamento dell'azione collettiva risarcitoria, perché si pensava che con questa si sarebbe potuto permettere l'accesso alla giustizia a questioni che, altrimenti, considerate nella loro individualità, ben difficilmente avrebbero potuto arrivare nelle aule dei tribunali», dice ad *Affari Legali* Guido Ponzanelli, socio di Bonelli Erede Pappalardo. «È però altrettanto certo che la pesantezza delle restrizioni legislative ha sino ad oggi, in questi primissimi anni di applicazione, ben presto frustrato ogni velleità: il filtro di ammissibilità in doppio grado, l'inclusione nell'ambito oggettivo solo di talune ipotesi, in quelle in cui si rinvergono condizioni gene-



Giulio Ponzanelli

rali di contratto su tutte, e quindi la mancanza di una portata generale della legge ha portato ad applicazioni invero modeste. Vero anche che non essendo la legge retroattiva, potremo aspettarci nel prossimo futuro degli sviluppi, in base ai quali valutare con maggiore cognizione di causa la "fortuna" della class action in Italia».

**Domanda. Quali azioni ha seguito il vostro studio?**

**Risposta.** Lo studio si è occupato della difesa di un noto ospedale romano, convenuto in due distinti giudizi da genitori di bambini nati nel nosocomio, per sentirne dichiarare la responsabilità a seguito del potenziale contagio da Tbc asseritamente cagionato dalla permanenza in servizio tra i paramedici di un dipendente scopertosi affetto da tale batterio.

In quel caso, il tribunale romano, ritenuti sussistenti i requisiti legislativi previsti per l'ammissibilità dell'azione di classe ha, in un caso, dichiarato non manifestamente fondata l'azione per essere i neonati positivi ad un test diagnostico (sebbene negativi ad altri) e, nell'altro caso ritenuto di respingere l'azione per essere i neonati negativi a tutti i test di screening. I provvedimenti sono stati entrambi reclamati e il giudizio sull'ammissibilità in fase di reclamo è tuttora pendente.

**D. Una class action costituisce un pericolo per un'impresa?**

**R.** Dopo un iniziale interesse nei confronti del nuovo strumento processuale, per quanto ho potuto appurare la promozione di una class action non costituisce, ex ante, un evento di pericolo che viene percepito come reale, forse per via della nutrita schiera di associazioni consumeristiche obiettivamente poco capaci di attrarre soggetti appartenenti a una determinata classe

piuttosto che a un'altra, desiderosi di farsi rappresentare in giudizio, nonostante l'anticipazione dei costi legali.

La fase delle eventuali adesioni all'azione, peraltro, rischia di rivelarsi a volte poco fruttuosa. Nel caso trattato, per esempio, un numero considerevole di genitori ha deciso di adire lo stesso tribunale promuovendo azioni individuali, sebbene multiparti.

**D. Le associazioni sono preparate a gestire un simile strumento?**

**R.** I primi casi di azioni collettive risarcitorie in Italia - commissioni di massimo scoperto, tabacco, in materia turistica, l'episodio della nevicata a Firenze - dimostrano a mio avviso il grado di predisposizione alla litigation da parte delle associazioni consumeristiche italiane, ben lontane dall'esperienza e dalle qualità delle sorelle americane.

© Riproduzione riservata

MICAEL MONTINARI, PORTOLANO CAVALLO STUDIO LEGALE

## Il sistema Italia non è quello degli Stati Uniti

**L'**azione di classe può essere particolarmente utile quando si vogliono far valere delle istanze da parte dei consumatori o altre categorie di soggetti portatori di interessi collettivi. E ciò con la prospettiva di individuare i costi e usufruire di un'azione già imposta dal soggetto promotore dell'iniziativa», dice Micael Montinari, partner di Portolano Cavallo Studio Legale. «Senza dubbio, accanto alle enormi potenzialità della class action, vanno anche considerati taluni aspetti critici già confermati da alcune pronunce: fra tutti la non facile dimostrazione dell'appartenenza dei consumatori ad una particolare classe meritevole di tutela risarcitoria».

**Domanda. Cosa ha limitato il ricorso a questo strumento in Italia?**

**Risposta.** Sicuramente la disciplina piuttosto restrittiva sulle condizioni di ammissibilità dell'azione ha impedito alla class action di prendere piede in Italia. Inoltre, è vero che la riforma del 2012 aveva l'intenzione di rendere l'azione più fruibile. Restano limitazioni di non poco conto, soprattutto se pensiamo al modello americano

dell'istituto. In particolare se in Italia vige un sistema di opt-in che prevede il coinvolgimento dei consumatori che aderiscono espressamente all'azione, negli Stati Uniti si ha invece il meccanismo dell'opt-out che prevede l'automatizzato inserimento nella causa di tutti i consumatori che si trovano in situazioni identiche. Infine, è diffusa la convinzione che in molti casi il consumatore possa ricevere una tutela più completa e veloce tramite un'azione individuale e ciò anche in virtù di un dialogo autonomo con la propria controparte.

**D. E anche una questione culturale che si deve formare?**

**R.** Senz'altro il mancato radicamento di questa azione nella cultura sociale, acuito dalla percezione della difficoltà di addivenire ad un risultato vantaggioso, ha giocato un ruolo decisivo. La mancata formazione di tale cultura è altresì dovuta all'assenza - contrariamente a quanto avviene nel Regno Unito e negli Stati Uniti - di un sistema di funding che insieme agli studi legali specializzati in class action lato consumatori sostiene l'azione su un piano sia finanziario sia organizzativo.



Micael Montinari

ANDREA GEMMA E VITTORIO MINERVINI

## Occorre una profonda rilettura dell'istituto

**L'**o strumento processuale della class action risponde nel nostro ordinamento a svariate esigenze di natura sia sostanzialistica sia processualistica. Spesso l'azione di classe risponde a un bisogno di tutela che difficilmente può essere garantito con gli strumenti processuali tradizionali», commentano Andrea Gemma, professore associato di Istituzioni di diritto privato all'Università di Palermo e Vittorio Minervini, avvocato in Roma. «D'altra parte, per un'azienda che deve decidere se tenere o meno un certo comportamento potenzialmente lesivo degli interessi di un numero elevato di clienti, l'esistenza del rimedio collettivo e la stima del rischio di un suo concreto esperimento peserà comunque nelle valutazioni: tanto maggiore sarà stimabile e stimato il rischio, tanto più prevarrà la cautela verso comportamenti diciamo eccessivamente "disinvolti"».

«Il bilancio della scarsa esperienza sino ad

ora maturata nel nostro paese», proseguono Gemma e Minervini, «rende evidente che, per garantire un'applicazione efficiente dello strumento, si imponga un mutamento di prospettiva. È necessaria una rilettura dell'istituto che permetta l'individuazione di un criterio intermedio tra l'attuale sistema dell'onere di adesione (cosiddetto opt-in) e quello dell'onere di recesso (opt-out), che sembra alla base del successo dell'azione collettiva nelle esperienze di diversi ordinamenti anche europei.

Si richiede un'opera di costante sinergia tra l'attività legislativa e quella giurisprudenziale ed il definitivo abbandono di quelle posizioni di eccessiva cautela fino ad ora assunte dalle corti di merito che, nel timore (non certo infondato) di un utilizzo "abusivo" dello strumento collettivo ai danni delle imprese arrestano l'azione di classe già nella cosiddetta fase di filtro di ammissibilità».

© Riproduzione riservata

SILVIA DORIA, DE BERTI

## Si preferisce l'azione individuale

**L'**a normativa in vigore ha reso più accessibile il ricorso all'azione di classe, richiedendo per esempio che i consumatori/utenti abbiano diritti omogenei e non più identici, come accadeva in passato. In Italia, però, al di là delle modifiche che si possono ancora apportare alla legge sostanziale che disciplina l'istituto, vi sono principi di carattere costituzionale, di ordine pubblico e di deontologia che non rendono possibile l'implementazione di una normativa che permetta una realisticamente ampia diffusione di tale azione». Così Silvia Doria, socia di De Berti Jacchia Franchini Fortani, esperta di contenzioso.

**Domanda. Quando a vostro giudizio è utile promuovere un'azione di classe?**

**Risposta.** L'azione, come a oggi disciplinata, potrebbe essere utile nel momento in cui si devono tutelare diritti derivanti da contratto. In questo caso è, infatti, verosimile che il superamento del filtro dell'ammissibilità della procedura sia più agevole, in quanto più semplicemente si verificano situazioni di omogeneità dei diritti azionati dai consumatori/utenti. I giudici vedono, probabilmente, più semplice la loro valutazione sull'ammissibilità dell'azione e tenderanno ad ammetterla.

**D. Pare manchi una cultura per l'azione di classe?**

**R.** Certamente il successo del ricorso all'azione di classe ha un fondamento culturale. In Italia solo di recente si sta diffondendo una cultura di «classe» e probabilmente le ultime modifiche legislative agevoleranno la sua diffusione. Ad oggi, però, il consumatore/utente preferisce ancora agire singolarmente ritenendo di avere così meno ostacoli, in termini di celerità del procedimento, o comunque non dovendo sottostare al preliminare giudizio di ammissibilità dell'azione.



Silvia Doria