

**NOVITA' IN TEMA DI CLASS ACTION E PRIVATE ENFORCEMENT
DELLE NORME ANTITRUST**

**LA DISCIPLINA NAZIONALE DELLE
CLASS ACTIONS O AZIONI DI CLASSE**

Riferimenti normativi ed entrata in vigore

- Il **1 gennaio 2010**, entrerà in vigore nel nostro ordinamento l'**art. 140 bis** del Codice del Consumo, che disciplina la *Class Action* o Azione di Classe.

L'articolo 140 *bis*, introdotto nel Codice del Consumo già dalla Legge Finanziaria 2008 (Legge 24 dicembre 2007, n. 244), è stato successivamente modificato - nei suoi contenuti sostanziali e procedurali - dall'art. 49 della Legge 23 luglio 2009, n. 99 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*), che ha non solo ridisegnato i tratti essenziali dell'Azione di Classe, ma altresì disposto che la **relativa disciplina si applichi agli illeciti commessi successivamente al 15 agosto 2009** (data di entrata in vigore della suddetta Legge 99/2009).

Si è venuta così a creare una sorta di mini-retroattività della disciplina nazionale della *Class Action*, dal momento che, a partire dal prossimo anno, i consumatori potranno instaurare Azioni di Classe per ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa di illeciti verificatisi a partire dal 15 agosto 2009.

Profili sostanziali

La *Class Action* o Azione di Classe è strutturata come **azione individuale** cui possono aderire i soggetti lesi da un medesimo illecito.

In particolare, l'Azione di Classe può essere proposta **individualmente** da ciascun **consumatore o utente** (in quanto componenti di una "classe"), **anche** mediante associazioni cui egli dia mandato o comitati cui partecipi, per l'accertamento della responsabilità di un'impresa e per la condanna di quest'ultima al risarcimento del danno e alle restituzioni.

A differenza di quanto originariamente previsto dalla Legge Finanziaria 2008, l'art. 140 *bis*, così come modificato dalla Legge 99/2009, non prevede un'autonoma legittimazione ad agire in capo alle associazioni dei consumatori, talché non si parla più di azione collettiva risarcitoria ma di Azione di Classe.

I diritti tutelabili mediante l'esperimento di un'Azione di Classe sono elencati dall'art. 140 *bis* e comprendono:

a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti, ivi inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 cod. civ.;

b) i diritti spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale;

c) i diritti al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da **pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali**.

Presupposto delle Azioni di Classe è che i suddetti **diritti** siano **identici**, *i.e.* che siano riconducibili ad un medesimo comportamento

posto in essere da un'impresa e che identico sia il pregiudizio subito da utenti o consumatori.

Profili procedurali

La disciplina nazionale delle *Class Actions* è improntata al **modello opt-in** e, dunque, chi vuole partecipare ad un'Azione di Classe ha l'**onere di aderirvi**, con un atto di adesione che deve presentare determinati requisiti previsti dalla legge (tra cui, indicazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere e relativa documentazione probatoria).

Attraverso l'adesione ad un'Azione di Classe, i singoli consumatori o utenti rinunciano ad ogni azione restitutoria/risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo. Resta salva, invece, l'azione individuale di chi non abbia aderito alla *Class Action*.

La **competenza** è del Tribunale ordinario situato nel capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa, anche se l'art. 140 *bis* ha previsto alcuni accorpamenti (per la Valle d'Aosta è competente il tribunale di Torino, per il Trentino-Alto Adige e il Friuli-Venezia Giulia è competente il tribunale di Venezia, per le Marche, l'Umbria, l'Abruzzo e il Molise è competente il tribunale di Roma e per la Basilicata e la Calabria è competente il tribunale di Napoli).

Dal punto di vista procedurale, la disciplina contenuta nell'art. 140 *bis* prevede lo svolgimento di una **prima udienza**, all'esito della quale il Tribunale adito decide in merito all'**ammissibilità della domanda**.

Con l'ordinanza con cui ammette l'azione, il Tribunale fissa poi i termini e le modalità della più opportuna **pubblicità**, ai fini della tempestiva adesione all'azione degli appartenenti alla classe. Inoltre, con la medesima ordinanza, il Tribunale:

- definisce i **caratteri dei diritti individuali** oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione;
- fissa un **termine perentorio**, entro il quale gli atti **di adesione** devono essere depositati in cancelleria;

- determina il **corso della procedura** assicurando, nel rispetto del contraddittorio, l'equa, efficace e sollecita gestione del processo.

Con l'eventuale sentenza di condanna, il Tribunale liquida secondo equità (ai sensi dell'art. 1226 cod. civ.) le somme definitive dovute agli aderenti o stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di detta somma.

Le sentenza diventa esecutiva decorsi 180 giorni dalla pubblicazione e fa stato nei confronti di tutti gli aderenti all'Azione di Classe.

* * *

LA PROPOSTA DI DIRETTIVA EUROPEA SUL PRIVATE ENFORCEMENT

La Commissione Europea ha di recente presentato una proposta di Direttiva ("Proposta di Direttiva") in materia di azioni di risarcimento dei danni derivanti dalla violazione degli artt. 101 e 102 TFUE (ex artt. 81 e 82 TCE).

Tale iniziativa fa seguito alla pubblicazione, da parte della medesima Commissione, di un Libro Verde (dicembre 2005) e di un Libro Bianco (aprile 2008), entrambi finalizzati ad incrementare il *private enforcement* delle norme *antitrust* europee.

Nonostante, allo stato, il processo di approvazione della Proposta di Direttiva sia in una fase di stallo, anche in considerazione dell'imminente entrata in carica dei nuovi Commissari (sottoposti alla votazione del Parlamento Europeo il prossimo 26 gennaio), è comunque interessante delineare le novità contenute nella Proposta di Direttiva che, se adottata, sarà destinata ad avere effetti considerevoli nell'ambito degli ordinamenti dei vari Stati Membri.

L'obiettivo fondamentale della Proposta di Direttiva è quello di rendere **effettivo** il diritto di ogni soggetto, danneggiato da un illecito *antitrust*, di ottenere il **ristoro integrale** dei

Via Monte Napoleone, 18
20121 Milano Italy
Tel. 0039 02 76 45 771
Fax 0039 02 78 35 24
e-mail rucrafmi@tin.it

RUCELLAI & RAFFAELLI
STUDIO LEGALE

Pagina 2 di 4

Via Gregoriana, 5
00187 Roma Italy
Tel. 0039 06 6784778
Fax 0039 06 6783915
e-mail rucrafo@tin.it

danni subiti (cd. *right to compensation*). A tal fine la Proposta di Direttiva mira a stabilire *common standards* che accrescano la certezza del diritto a beneficio di imprese e consumatori.

In particolare, il Progetto di Direttiva prevede l'introduzione, negli ordinamenti dei vari Stati Membri, di **azioni collettive di risarcimento** dei danni, accanto alla possibilità di esperire azioni a titolo individuale. Tali azioni collettive, finalizzate a superare gli ostacoli che spesso si frappongono all'esperimento di azioni risarcitorie individuali, sono di due tipi: **(i) azioni di gruppo** (*group actions*) e **(ii) azioni rappresentative** (*representative actions*).

(i) Azioni di gruppo (art. 4 della Proposta di Direttiva): due o più soggetti, che abbiano sofferto un danno a seguito di uno stesso illecito *antitrust*, potranno agire **congiuntamente** per chiederne il risarcimento. Tali azioni seguono il **modello opt-in** dal momento che altri soggetti lesi dal medesimo illecito *antitrust*, se vogliono beneficiare del risultato di un'azione di gruppo già instaurata, hanno l'**onere di aderirvi**.

(ii) Azioni rappresentative (artt. 5 – 6 della Proposta di Direttiva): ogni Stato Membro dovrà individuare alcuni enti qualificati, idonei a rappresentare gli interessi collettivi di una categoria di soggetti che sia stata lesa da un medesimo illecito *antitrust*. Tali enti esponenziali di interessi collettivi (associazioni di imprese, di consumatori, comitati, ecc) dovranno indicare la classe di persone fisiche o giuridiche nel cui interesse agiscono, pur senza essere obbligati ad identificarne tutti i componenti individualmente.

Le azioni rappresentative, a differenza delle azioni di gruppo, seguono il **modello opt-out**: nel momento in cui sono instaurate dovrebbero essere adeguatamente pubblicizzate dall'ente rappresentativo in modo che i componenti della classe, che non intendono avvalersi dell'azione, possano rinunciarvi.

La Proposta di Direttiva affronta poi i seguenti ulteriori aspetti riguardanti le azioni di risarcimento dei danni derivanti da illeciti *antitrust*:

- **disclosure delle prove** (artt. 7 – 9 della Proposta di Direttiva): è previsto che, in presenza di determinati presupposti, sia l'attore che il convenuto possano ottenere dal Giudice un ordine di *disclosure* delle prove rilevanti, che siano in possesso dell'avversario o di terzi. Il diritto alla *disclosure* non è assoluto ma deve essere interpretato alla luce di un criterio di proporzionalità (tenendo in considerazione l'ammontare dei danni, i costi della *disclosure*, ecc.). Sono altresì previste deroghe legate alla necessità di tutelare le informazioni confidenziali aziendali e, in particolare, le ammissioni eventualmente rese dalle imprese in sede di *leniency*;

- **trasferimento del sovrapprezzo** (*passing-on*) (art. 10 della Proposta di Direttiva): la Proposta di Direttiva ammette il cd. **passing-on difensivo**, *i.e.* la possibilità per il convenuto, a fronte di una richiesta di risarcimento del danno da parte di acquirenti diretti, di eccepire nei confronti di questi ultimi l'avvenuto trasferimento – integrale o parziale - del sovrapprezzo (conseguenza dell'illecito *antitrust*) sui consumatori finali (acquirenti indiretti). Inoltre, la Proposta di Direttiva prevede una **presunzione di passing on**, nel caso in cui l'azione per il risarcimento dei danni venga proposta da acquirenti indiretti. In tal caso, l'attore potrà beneficiare di una presunzione (relativa) di avvenuto trasferimento (da parte degli acquirenti diretti) del sovrapprezzo a valle, con onere del convenuto di addurre prova contraria;

- **effetto delle decisioni di Autorità Antitrust nazionali** (art. 12 della Proposta di Direttiva): la Proposta di Direttiva prevede che venga attribuita **efficacia vincolante** alle decisioni definitive di Autorità *Antitrust* nazionali, relative all'accertamento di illeciti *antitrust* ai sensi degli artt. 101 e 102 TFUE. Conseguentemente, i **giudici nazionali, appartenenti a qualsiasi Stato Membro**, che dovranno pronunciarsi, per il risarcimento dei

danni, su condotte già accertate come contrarie alla normativa *antitrust* da una decisione definitiva di un'Autorità *Antitrust* di qualsiasi Stato Membro, non potranno adottare provvedimenti contrastanti con tale decisione, salvo il diritto ad adire la Corte di Giustizia con rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE (ex 234 TCE);

- **imputazione delle condotte illecite** (art. 13 della Proposta di Direttiva): la Proposta di Direttiva introduce una presunzione di colpa a carico dell'impresa convenuta, talché per l'attore sarà sufficiente dimostrare l'esistenza dell'illecito ed il nesso di causalità con il danno subito. Il convenuto potrà superare tale presunzione, dimostrando la sussistenza di un "errore scusabile" (assenza di dolo/colpa);

- **prescrizione** (art. 14 della Proposta di Direttiva): secondo quanto previsto nella Proposta di Direttiva, il termine di prescrizione per l'esercizio di azioni di risarcimento danni non dovrebbe iniziare a decorrere prima che sia possibile ragionevolmente presumere la conoscenza dell'illecito- e del danno - da parte del soggetto leso. Inoltre, nel caso in cui l'infrazione sia (o sia stata) oggetto di un procedimento dinanzi ad un'Autorità *Antitrust* nazionale, i danneggiati dovrebbero poter disporre di un termine almeno biennale per azionare la propria pretesa risarcitoria, a partire dal momento in cui la decisione dell'Autorità *Antitrust* nazionale sia divenuta definitiva.

* * *

PROBLEMI DI COORDINAMENTO TRA LA DISCIPLINA NAZIONALE DELLE AZIONI DI CLASSE E LE NOVITÀ

PREVISTE DALLA PROPOSTA DI DIRETTIVA

Nel caso in cui la Proposta di Direttiva dovesse essere adottata e, conseguentemente, trasposta nel nostro ordinamento, diversi saranno i problemi di coordinamento con la disciplina nazionale delle Azioni di Classe, che, come visto, include tra i diritti tutelabili il diritto ad ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito di un comportamento anticoncorrenziale.

In primo luogo, verranno a coesistere **diversi meccanismi di tutela risarcitoria collettiva**, la cui scelta dipenderà dal fatto che l'illecito *antitrust*, da cui sia derivato il pregiudizio fatto valere, sia consistito in una violazione delle norme nazionali (artt. 2 o 3 della Legge 287/1990) ovvero europee (artt. 101 o 102 TFUE).

In secondo luogo, si realizzerà una **disparità di trattamento** tra i soggetti imprenditoriali, lesi da un illecito *antitrust* nazionale, e quelli lesi da un illecito *antitrust* europeo, posto che i primi non potranno ricorrere all'Azione di Classe nazionale, riservata ai soli consumatori, mentre i secondi avranno a disposizione le azioni collettive di risarcimento previste dalla Proposta di Direttiva per le violazioni degli articoli 101 e 102 TFUE.

RUCELLAI & RAFFAELLI

Enrico Adriano Raffaelli / Marta Brichetto

Via Monte Napoleone, 18
20121 Milano Italy
Tel. 0039 02 76 45 771
Fax 0039 02 78 35 24
e-mail rucrafmi@tin.it

RUCELLAI & RAFFAELLI
STUDIO LEGALE

Pagina 4 di 4

Via Gregoriana, 5
00187 Roma Italy
Tel. 0039 06 6784778
Fax 0039 06 6783915
e-mail rucrafro@tin.it