



CONFINDUSTRIA

Commissioni riunite

Giustizia

e

Industria, commercio,

turismo

Senato della Repubblica

26 luglio 2017



CONFINDUSTRIA

Disegno di Legge AS 1950
“Disposizioni in materia di
azione di classe”

A cura di:
Antonio Matonti

Direttore Area Affari Legislativi
Confindustria

1. Premessa e valutazioni generali sulla Proposta di Legge

Illustri Presidenti, onorevoli Senatori,

Vi ringrazio per l'invito a questa audizione, che ci consente di condividere con Voi alcune considerazioni sulla Proposta di legge in materia di azione di classe (di seguito, anche "Proposta" o "PdL").

In un ordinamento moderno il riconoscimento della *class action* rappresenta un'importante evoluzione sul piano culturale e giuridico: l'istituto, infatti, agevola la tutela di una pluralità di soggetti danneggiati da una stessa condotta illecita, oltre a realizzare obiettivi di economia processuale e uniformità dei giudicati.

Dal punto di vista delle imprese, poi, la *class action* può favorire una corretta gestione dei rischi legali e consentire di individuare e rimediare a eventuali carenze di carattere organizzativo, che spesso rappresentano la causa di condotte plurioffensive.

I vantaggi del rimedio collettivo sono ancor più evidenti in quegli ordinamenti, come il nostro, in cui il sistema giudiziario civile non si distingue per efficienza e dove l'azione collettiva può avere una funzione deflattiva, abbattendo i tempi dei processi.

Tuttavia, come dimostra l'esperienza di altri sistemi giuridici, *in primis* quello statunitense, se il rimedio collettivo non è disciplinato in modo equilibrato e sostenibile, i rischi di strumentalizzazione e di insuccesso sono notevolissimi.

Rischi che aumentano in presenza di meccanismi in grado di amplificare la litigiosità, tra cui in primo luogo il riconoscimento di "premi" ai difensori delle parti che, come insegna proprio la prassi americana, possono determinare un vero e proprio *business* delle *class action*, a beneficio della classe forense, e la conseguente proliferazione del contenzioso. Secondo uno studio del 2017 sulla *class action* USA, nel 2016 la percentuale di imprese che si trovavano a dover gestire azioni di classe era pari al 53,8%; ma i dati che più impressionano sono quelli relativi a: *i)* la spesa, che ha raggiunto i 2,17 miliardi di dollari, pari all'11,2% delle spese di contenzioso negli Stati Uniti; *ii)* le azioni cd. "*bet-the-company*", vale a dire quelle il cui esito negativo potrebbe determinare il fallimento della società, pari al 25,3% delle *class action*.

Pertanto, è fondamentale che la disciplina dell'azione di classe disincentivi iniziative giudiziarie temerarie o speculative e renda il giudizio celere, equo e non eccessivamente oneroso. Sono queste le premesse per delineare un modello efficace e calibrato sull'unico obiettivo davvero meritevole, che è di ovviare all' "apatia razionale" del soggetto danneggiato il quale, per l'esiguità del pregiudizio patito o per una presunta sproporzione nei rapporti di forza col danneggiante, non agirebbe in assenza di uno strumento di aggregazione processuale.

In altri termini, è importante che l'azione di classe non sia concepita e disciplinata come uno strumento di carattere "punitivo" nei confronti delle imprese, bensì come una leva di tutela ulteriore e alternativa a quelle ordinarie di natura privatistica.

Come noto, in Italia lo strumento di classe è operativo dal 2010 e la sua disciplina - contenuta nell'art. 140-bis del Codice del consumo - rappresenta l'esito di un lungo e articolato confronto tra tutti gli *stakeholders* interessati, Confindustria compresa.

La disciplina vigente presenta una serie di presidi volti a evitare azioni pretestuose e comportamenti opportunistici a danno delle imprese. Il riferimento è, in particolare, a:

- il requisito dell'omogeneità dei diritti tutelabili attraverso l'azione;
- il filtro preliminare di ammissibilità;
- il meccanismo dell'*opt-in* e i tempi per l'adesione dei singoli al giudizio di classe;
- la possibilità per il giudice di pronunciarsi sulle spese all'esito del giudizio di ammissibilità;
- il principio dell'unicità dell'azione;
- la natura esclusivamente compensativa e non punitiva della stessa.

Si tratta, ad avviso di Confindustria, degli elementi più qualificanti dell'istituto, che non andrebbero messi in discussione.

Peraltro, la validità di questi presidi non si è dimostrata inconciliabile con l'efficacia dello strumento.

Infatti, le pronunce giurisprudenziali in materia dimostrano che, dopo una prima fase di rodaggio, tipico di tutte le novità normative - e l'azione di classe all'epoca lo è stata senz'altro - il *trend* di successo delle *class action* è in salita: di 49 azioni di cui abbiamo conoscenza, tolti 9 giudizi su cui non si dispone di informazioni dettagliate, 20 hanno superato il vaglio di ammissibilità e 20 invece non lo hanno superato. Considerato che tra le *class action* non andate a buon fine vi sono quelle iniziali, erroneamente impostate per scarsa dimestichezza col nuovo istituto o perché semplicemente mal "gestite", non vi sono a nostro giudizio elementi per sostenere che in Italia la *class action* non funzioni.

Si pensi, ad esempio, alle pronunce di inammissibilità dell'azione per difetto di interesse ad agire del promotore (caso CODACONS vs. Banca Intesa Sanpaolo, Tribunale di Torino, ord. 4 giugno 2010): in questi casi l'azione è stata interrotta sin dalle prime battute poiché avviata dal soggetto non direttamente danneggiato dalla condotta plurilesiva.

Oppure, sempre a titolo di esempio, si pensi alle pronunce di inammissibilità per insussistenza dell'identità dei diritti azionati (Caso CODACONS vs. BAT Italia, Tribunale di Roma, ord. 13 aprile

2011; Corte d'Appello di Roma, ord. 27 gennaio 2012): in questo caso l'azione è stata interrotta poiché l'attore intendeva ottenere tutela per situazioni tra loro disomogenee (i danni subiti dai consumatori di sigarette), che avrebbero richiesto la verifica di aspetti della sfera comportamentale, psicologica e sociale dei singoli consumatori, verifica di per sé incompatibile con il procedimento di classe che, invece, deve avere a oggetto posizioni omogenee.

Non mancano, di contro, le pronunce di ammissibilità dell'azione, che dimostrano la funzionalità dello strumento, se correttamente utilizzato, nonché la sua idoneità ad assicurare il giusto ristoro a una pluralità di danneggiati da uno stesso illecito.

Si pensi, ad esempio, al caso CODACONS vs. *Voden Medical Instruments*, conclusosi peraltro con una sentenza che ha accertato la responsabilità dell'impresa per aver messo in commercio un test in grado di rilevare la presenza dell'influenza A e B, enfatizzando in maniera non veritiera le caratteristiche del prodotto, e ha disposto la condanna della stessa alla restituzione delle somme spese per acquistare il test (Corte d'Appello di Milano, sent. 26 agosto 2016).

Oppure alla recente ordinanza di ammissibilità dell'azione di classe promossa contro Volkswagen per il risarcimento del danno subito da coloro che hanno acquistato le automobili munite del *software* EGR (Tribunale di Venezia, ord. 4 aprile 2017), dopo la quale anche alcune Associazioni dei consumatori hanno espresso apprezzamenti per il modello italiano.

Sul fronte europeo, poi, la nostra *class action* è riconosciuta come una *best practice*: essa ha rappresentato uno dei principali punti di riferimento durante il dibattito che ha preceduto l'adozione della Raccomandazione della Commissione europea dell'11 giugno 2013 sui meccanismi di ricorso collettivo (di seguito: "Raccomandazione").

Come noto, la Raccomandazione fornisce agli Stati membri indicazioni per la disciplina degli strumenti di tutela collettiva, promuovendo l'adozione di procedure collettive improntate ai principi di correttezza, equilibrio, celerità e non eccessiva onerosità.

Inoltre, sul presupposto che gli strumenti di tutela collettiva hanno lo scopo di migliorare l'accesso alla giustizia, la Raccomandazione sconsiglia di introdurre incentivi alla litigiosità, come il riconoscimento di premi ai difensori delle parti, ovvero meccanismi di adesione non corretti.

La coerenza del modello italiano con quello raccomandato dall'UE è un elemento da sottolineare: l'art. 140-*bis* declina in maniera corretta le indicazioni sovranazionali, delineando uno strumento di tutela collettiva perfettamente aderente alle stesse.

Sulla base delle considerazioni finora svolte, Confindustria non può che manifestare la propria contrarietà a stravolgimenti del modello italiano di *class action*: migliorare il sistema con

correttivi puntuali è una buona idea; pessima, invece, quella di disarticolare l'attuale impianto, che ci pare sottesa all'attuale versione della Proposta.

Infatti, essa interviene su molti dei presidi sopra richiamati, con scelte che rischiano di:

- indebolire l'efficacia e l'equilibrio dell'istituto;
- rendere il giudizio di classe eccessivamente gravoso per le imprese;
- dar vita a un modello di tutela collettiva contrario ai principi europei.

Rinviando alla valutazione delle singole misure della PdL, segnalo che la stessa:

- amplia a dismisura l'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo dell'istituto;
- rende possibile l'adesione all'azione anche dopo la sentenza di condanna dell'impresa;
- introduce diversi incentivi alla proposizione di iniziative strumentali.

Tutto ciò finisce per connotare la *class action* italiana in termini punitivi, incompatibili, peraltro, con la nostra tradizione giuridica.

Inoltre, va considerato che è in corso una consultazione della Commissione UE sull'attuazione della Raccomandazione e, in chiave di efficienza legislativa, sarebbe utile attenderne gli esiti, per ragionare, poi, di eventuali modifiche normative.

2. Valutazioni puntuali sulla Proposta di Legge

Venendo ora allo specifico delle misure previste dalla PdL, come anticipato, **la valutazione complessiva che esprimiamo è negativa**: essa stravolge l'impianto del modello vigente di *class action* e, pur confermando il carattere individuale e omogeneo delle posizioni tutelate e la competenza di un giudice specializzato, presenta molteplici profili di criticità sui quali riteniamo necessario un intervento da parte di queste autorevoli Commissioni.

In particolare, molte delle criticità possono essere raggruppate in tre macroambiti:

- l'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo;
- le modifiche alla struttura del giudizio e, in particolare, alle modalità di adesione;
- l'introduzione di una serie di incentivi alla proliferazione dei contenziosi di classe.

A seguire, verranno poi affrontati ulteriori aspetti problematici di carattere processuale.

2.1 Ambito di applicazione

Partendo dall'**ambito di applicazione**, è noto che la PdL sposta la disciplina dell'azione di classe dal Codice del consumo al Codice di Procedura Civile (di seguito: "cpc"), trasformandola da strumento tipico della tutela consumeristica a rimedio generale di tutela di diritti individuali.

Questa trasformazione determina l'ampliamento dei destinatari della tutela collettiva, individuati non più solo nei consumatori e utenti, ma anche in altri soggetti, tra cui le imprese, le Pubbliche Amministrazioni e le associazioni di categoria.

A questo ampliamento sul fronte soggettivo si accompagna l'estensione del perimetro oggettivo di applicazione: pur confermando la necessaria individualità e omogeneità dei diritti azionabili, la PdL declina una *class action* esperibile per tutte le ipotesi di responsabilità contrattuale (in linea con la disciplina vigente) e per tutte quelle di responsabilità extracontrattuale, oggi limitate alle sole pratiche commerciali scorrette e ai comportamenti anticoncorrenziali.

In proposito, Confindustria ritiene che la *class action* debba rimanere una prerogativa del mondo consumeristico e che debba essere confermato l'attuale perimetro oggettivo di operatività, in quanto, sia dal lato dei soggetti che dell'oggetto della tutela, sono queste le situazioni in cui sussistono effettive esigenze di aggregazione processuale.

Qualora invece si optasse per l'estensione dell'ambito soggettivo in conseguenza del trasferimento della disciplina nel cpc, sarebbe allora necessaria, a nostro giudizio, una selezione ancor più puntuale delle posizioni tutelabili attraverso l'azione di classe (ambito oggettivo).

Sul punto, infatti, la PdL fa registrare un pericoloso arretramento: la richiamata estensione dello strumento a tutte le ipotesi di responsabilità da fatto illecito consentirebbe di veicolare attraverso l'azione di classe la tutela di qualsiasi diritto individuale (es. diritto alla salute, diritto alla riservatezza) e, quindi, il risarcimento di qualsiasi danno ingiusto (es. danno all'integrità fisica, danno alla libertà individuale).

Tale circostanza comporta, ad avviso di Confindustria, due rilevanti ordini di problemi.

In primo luogo, espone le imprese - e il sistema giustizia - al rischio di un contenzioso abnorme, con conseguenze pregiudizievoli sul piano economico e reputazionale. Rischio peraltro ancor più rilevante alla luce: *i)* dell'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo; *ii)* nonché, guardando nello specifico al risarcimento del danno antitrust, delle agevolazioni probatorie contenute nella Direttiva 2014/104/UE¹ recepita dal D.Lgs n. 3/2017.

¹ Direttiva sul cd. *private enforcement* antitrust. Tra le agevolazioni probatorie che essa contempla, vale la pena richiamare: l'efficacia vincolante degli accertamenti compiuti dalle Autorità di concorrenza nazionali nel successivo giudizio risarcitorio; la valenza di prova *prima facie* degli accertamenti compiuti dalle Autorità di concorrenza di altri Stati membri dell'UE; le presunzioni in tema di trasferimento del sovrapprezzo e di quantificazione del danno.

In secondo luogo, l'estensione dello strumento a tutte le ipotesi di responsabilità da fatto illecito risulta incompatibile con le finalità di economia processuale perseguite dallo strumento. Infatti, ammettere la possibilità di azionare le più svariate pretese extracontrattuali finirebbe per piegare la tutela di classe all'accertamento di posizioni che richiedono valutazioni personalizzate e, quindi, non omogenee, compromettendo la *ratio* di fondo dell'istituto.

Peraltro, come anticipato, la stessa giurisprudenza ha affermato l'incompatibilità della tutela di classe con pretese che richiedono accertamenti legati, ad esempio, ad aspetti della sfera comportamentale, psicologica o sociale dei singoli, essendo l'operatività dell'azione ancorata al concetto della "omogeneità" dei diritti lesi (Tribunale di Roma, ord. 13 aprile 2011; Corte d'Appello di Milano, ord. 3 maggio 2011; Corte d'Appello di Torino, ord. 23 settembre 2011). Anche la recente ordinanza sul caso Volkswagen (Tribunale di Venezia, ord. 4 aprile 2017) ha confermato questo approccio, non considerando tra le domande ammesse quella di risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla presunta lesione dei beni ambiente e salute.

Riteniamo pertanto che, in particolar modo a fronte del paventato ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo, l'ambito oggettivo della *class action* debba essere circoscritto 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.

Peraltro, anche nell'ambito della responsabilità contrattuale, meritano un'attenta riflessione le ipotesi risarcitorie riconducibili ai rapporti societari, che verrebbero ricomprese nell'ambito applicativo qualora si disancorasse l'istituto dalla sua attuale configurazione consumeristica. Sul punto, occorre considerare le caratteristiche peculiari dei contratti societari, ma soprattutto gli specifici strumenti di tutela già previsti dal diritto societario (di tipo reale, risarcitorio e di denuncia agli organi di controllo), nonché, nel caso di emittenti quotati, l'esigenza di evitare alterazioni del mercato azionario. Per queste ragioni, riteniamo che l'azione di classe debba escludersi per lo specifico ambito dei diritti derivanti dal contratto di società.

2.2 Adesioni al giudizio di classe

Quanto al secondo macroambito di criticità, esprimiamo viva preoccupazione per le modifiche che la PdL apporta alla struttura del giudizio di classe e, in particolare, alle **modalità dell'adesione**.

Infatti, mentre oggi l'art. 140-*bis* del Codice del consumo consente di aderire all'azione solo prima dell'avvio della trattazione nel merito della causa, la PdL prevede due momenti: prima della trattazione nel merito e, in aggiunta, dopo la sentenza di accoglimento.

La previsione di una fase per l'adesione successiva alla sentenza di accoglimento non è assolutamente condivisibile.

Anzitutto, tale circostanza comporta una perdurante incertezza sulle dimensioni della classe e, quindi, sull'impatto che il giudizio può avere sull'impresa, con l'impossibilità di approntare le cautele di ordine contabile necessarie a far fronte a un'eventuale soccombenza. Inoltre, la richiamata incertezza sulle dimensioni della classe limita, di fatto, la possibilità di definire in via transattiva la controversia (fino a escluderla completamente), dal momento che anche questa opzione presuppone, per l'impresa, di poter "contare" su un perimetro certo e definito di danneggiati aderenti.

Inoltre, un meccanismo di adesione così (dis)articolato determina, da un lato, la violazione del principio della parità delle posizioni processuali, in quanto azzera di fatto il rischio di soccombenza di coloro che sceglieranno di aderire solo dopo la pronuncia (favorevole); dall'altro, lede il diritto al contraddittorio, poiché il convenuto avrebbe contezza del numero dei soggetti che vantano un pretesa risarcitoria nei suoi confronti solo dopo la conclusione della causa.

Da ultimo, ma non certo in ordine di importanza, è del tutto evidente il rischio di incentivare comportamenti opportunistici da parte di coloro che potranno attendere l'evoluzione della causa e valutare, in funzione dell'esito, se aderirvi o meno.

Tale procedura, quindi, rischia di vanificare lo stesso meccanismo di *opt-in*, che la Commissione europea ha fatto proprio con la Raccomandazione.

A nostro giudizio, un'adesione tardiva all'azione di classe potrebbe giustificarsi, in ottica di economia processuale, esclusivamente a beneficio di quanti avviassero prima della *class action* un'azione individuale, con conseguente sospensione della stessa contestualmente alla pendenza del giudizio di classe.

Al netto di questa ipotesi, per Confindustria è necessario mantenere l'attuale articolazione del meccanismo di adesione, che assicura ampia partecipazione al giudizio, consentendo al contempo all'impresa di stimarne il prevedibile impatto e minimizzando i rischi di comportamenti opportunistici.

2.3 Incentivi alla litigiosità

Venendo al terzo macroambito di criticità, si è già accennato al fatto che la PdL introduce poderosi **incentivi all'azione di classe**, i quali sollevano diversi problemi di carattere economico e processuale.

Il riferimento è, in particolare, all'obbligo dell'impresa condannata di pagare un compenso di natura premiale al rappresentante comune della classe, all'avvocato dell'attore e ai difensori degli attori delle cause riunite risultati vittoriosi.

Tale compenso rappresenta un onere economico a carico delle imprese del tutto ingiustificato e connota la *class action* con caratteri punitivi nei confronti delle stesse. Questo istituto "inedito" finirebbe per incentivare in modo distorto le azioni di classe, con effetti molto pesanti per le imprese e per il sistema giudiziario. Peraltro, esso si pone in contrasto le previsioni della Raccomandazione che, con riferimento alla definizione degli onorari degli avvocati e al relativo metodo di calcolo, puntualizza proprio la necessità che essi non creino incentivi alla litigiosità.

Sempre sul punto, occorre poi riflettere sul fatto che simili compensi "premiati" potrebbero dar luogo a quelle pratiche abusive sperimentate dal sistema statunitense, cui, non a caso, il *Class Action Fairness Act* del 2005² ha provato a porre rimedio. E ciò soprattutto alla luce delle modalità di calcolo del compenso premiale che, nel caso in cui il numero degli aderenti sia elevato, ovvero laddove l'importo loro dovuto sia significativo, consentono di raggiungere somme molto importanti³.

Ma non è tutto.

L'obbligo in questione ha infatti una connotazione punitivo-remunerativa (*punitive damages* e *contingency fees*), che mal si concilia con la natura compensativa del *private enforcement* degli ordinamenti di *civil law* come il nostro e che la stessa Raccomandazione valuta negativamente. Infatti, secondo la Commissione UE, sia i *punitive damages* che le *contingency fees* costituiscono un incentivo al contenzioso, che gli Stati membri devono evitare.

Sulla stessa falsariga valutiamo l'obbligo dell'impresa convenuta di pagare le spese, l'acconto e il compenso spettanti al consulente tecnico d'ufficio. Anche in questo caso, la PdL introduce un onere ingiustificato a carico dell'impresa, che non tiene conto della natura della CTU e, più in

² Nel febbraio 2005, il *Class Action Fairness Act* ("CAFA") ha apportato alcune modifiche al modello USA di *class action*. Tra l'altro, le modifiche hanno puntato a: *i*) rafforzare la competenza federale rispetto a quella statale, riducendo la facoltà degli attori di scegliersi il Tribunale, e ciò in conseguenza delle gravi disfunzioni che si erano registrate; *ii*) facilitare la "*removal*" (eccezione di incompetenza delle corti statali); *iii*) introdurre una disciplina più rigorosa sulle transazioni e sulla ripartizione delle somme assegnate agli avvocati, al rappresentante della classe e ai membri della stessa.

³ Ad esempio, nel citato caso Volkswagen, qualora fosse in vigore la PdL, il compenso per il difensore e il rappresentante comune sarebbe di almeno 1.350.000 euro ciascuno, aumentabili dal giudice sino al 50%. Il calcolo è agevole considerato che, sulla base delle informazioni disponibili, la vicenda potrebbe comportare la condanna al rimborso del 15% del prezzo di acquisto del veicolo (prudenzialmente stimabile in 4.500 euro) e che gli aderenti, secondo l'Associazione dei consumatori interessata, saranno almeno 30.000. Questi ultimi, con un risarcimento medio di 4.500 euro ciascuno, determinano un valore di causa pari a 135.000.000 euro; per questi valori, la misura del compenso premiale è pari all'1%, per un importo di 1.350.000 euro.

generale, della disciplina delle spese di lite. La CTU, infatti, è una prestazione *effettuata in funzione di un interesse comune delle parti del giudizio in cui è resa* e, più in generale, nell'interesse superiore della giustizia, per cui il relativo compenso è solidalmente a carico di tutte le parti. Peraltro, la giurisprudenza fa salvo il principio della soccombenza (Cass., n. 23522/2014; n. 1023/2013; n. 1183/2012; n. 28094/2009), accollando il pagamento delle spese per la CTU alla parte soccombente, ovvero consentendo alla parte vittoriosa di rivalersi su di essa.

Denotano la stessa valenza "punitiva" anche le norme che consentono di riproporre l'azione di classe sulla medesima questione e nei confronti della stessa impresa a seguito di: *a)* una pronuncia di inammissibilità per manifesta infondatezza della domanda (senza alcun limite temporale), purché si verifichi un mutamento delle circostanze, ovvero vengano dedotte nuove ragioni di fatto e di diritto; *b)* dopo una sentenza di rigetto (entro un anno dalla sua pubblicazione); *c)* dopo una sentenza di accoglimento (fino al passaggio in giudicato della stessa).

Tali previsioni compromettono il **principio dell'unicità dell'azione**, che è uno dei fattori qualificanti dell'attuale disciplina, indispensabile per assicurare la razionalizzazione del contenzioso seriale e l'economia processuale tipici di una tutela di classe.

Infatti, la replicabilità dell'azione nei confronti della medesima impresa espone quest'ultima al rischio di doversi difendersi per lo stesso fatto illecito in plurimi giudizi di classe, vanificando qualsiasi pretesa di deflazione del contenzioso seriale, nonché, probabilmente, finanche il diritto del convenuto a un giusto processo.

Riteniamo pertanto necessario un espresso divieto alla proposizione di ulteriori azioni, per gli stessi fatti illeciti e nei confronti della stessa impresa, successivamente alla scadenza del termine per l'adesione. Tale divieto, già previsto dall'art. 140-*bis*, sarebbe peraltro bilanciato dalle nuove norme che assicurano un'adeguata pubblicità agli atti e ai contenuti dell'azione di classe e dalla possibilità per il singolo danneggiato non aderente di agire comunque in forma individuale.

2.4 Ulteriori criticità di carattere processuale

Come anticipato, i tre macroambiti sopra affrontati non esauriscono le criticità della Proposta. Infatti, sono di particolare rilievo alcune ulteriori questioni, prevalentemente processuali, su cui richiamiamo l'attenzione di queste Commissioni.

Il riferimento è a:

- l'eliminazione dalle voci del **filtro preliminare di ammissibilità** della capacità del proponente di curare adeguatamente l'interesse della classe; nel caso di *class action* avviate da

associazioni o comitati, la valutazione in sede di filtro si concentra così sulla mera capacità rappresentativa. Si tratta di una scelta non condivisibile, in quanto abilita la prosecuzione del giudizio a prescindere dalla possibilità del proponente di sostenere gli oneri economici della lite. Tale circostanza non è in linea con la portata del giudizio, dal momento che la mera capacità rappresentativa richiesta ad associazioni e comitati non è sufficiente ai fini dell'adeguatezza finanziaria e organizzativa necessaria per far fronte ai costi della controversia, specie in caso di soccombenza. Sul punto, riteniamo quindi necessario confermare l'attuale assetto;

- il criterio per individuare la **competenza territoriale**, legato al foro dell'attore e non, come oggi, a quello del convenuto (tribunale del capoluogo di Regione dove ha sede l'impresa). Sebbene la Proposta confermi la scelta di una competenza specializzata, non può sottacersi il rischio di fenomeni di *forum-shopping*, visto che il foro competente per l'azione di classe è, potenzialmente, quello di ogni soggetto danneggiato. Pertanto, per evitare che il giudizio venga incardinato presso il tribunale considerato più favorevole, andrebbe confermato l'attuale criterio di individuazione del giudice competente;
- l'attribuzione della **legittimazione ad agire**, in via diretta, ad associazioni o comitati. Considerata la natura individuale delle posizioni tutelate dall'azione di classe, la PdL sembrerebbe introdurre *ex novo* un'ipotesi di legittimazione ad agire straordinaria (o di sostituzione processuale *ex art. 81 cpc*): le associazioni e i comitati, infatti, attraverso la *class action* farebbero valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui. Tale scelta, in genere motivata da particolari esigenze (es. azione surrogatoria, estromissione del garantito), ovvero dagli interessi pubblici coinvolti (es. azione civile del PM), non appare giustificata rispetto all'iniziativa di associazioni e comitati, che agiscono a difesa di interessi tutelabili, senza particolari impedimenti, anche da parte degli stessi titolari. Sarebbe opportuno, quindi, confermare quanto già previsto dall'art. 140-*bis*, riservando alle associazioni e ai comitati un ruolo sussidiario nell'avvio dell'azione di classe, subordinato a uno specifico mandato. In ogni caso, per arginare azione pretestuose, è necessario puntare sulla professionalità delle associazioni e dei comitati, individuando i requisiti cui è subordinato il sostegno al proponente ed istituendo presso il Ministero della Giustizia un elenco dei soggetti "abilitati". Si tratta di un profilo sottolineato anche dalla Raccomandazione europea;
- la previsione di un **regime probatorio agevolato**, che consente al giudice di avvalersi di dati statistici e presunzioni semplici per accertare la responsabilità del convenuto, nonché agli aderenti di soddisfare il proprio onere probatorio mediante dichiarazioni rese da terzi, senza che il giudice o il convenuto possano verificarne l'attendibilità. È evidente come ciò si traduca, nei fatti, in un alleggerimento dell'onere delle prova che va evitato, in quanto

renderebbe la *class action* una sorta di “giudizio agevolato” piuttosto che uno strumento di aggregazione processuale, con una grave violazione del diritto al contraddittorio del convenuto. Infatti, non vi sono ragioni legate alla natura dell’azione di classe (la quale semplicemente intende rendere più efficiente l’iniziativa giudiziale nel caso in cui più soggetti siano titolari di diritti omogenei) che giustificano la deroga a uno dei principi cardine del nostro sistema processuale, quello secondo cui l’onere della prova è in capo all’attore; sotto altro verso, non è chiaro perché l’attore individuale debba trovarsi in situazione meno agevole, dal punto di vista dell’onere della prova, rispetto all’aderente a una *class action*;

- la mancata previsione del **principio dell’irretroattività dell’azione**, mentre sarebbe necessario prevedere che le nuove regole trovino applicazione ai fatti commessi successivamente alla loro entrata in vigore, come peraltro avvenuto in occasione di precedenti interventi sulla disciplina dell’azione di classe.

In conclusione, non possiamo che ribadire le nostre preoccupazioni per l’impostazione della Proposta di legge, che connoterebbe l’azione di classe italiana con caratteri punitivi nei confronti delle imprese e non come un fisiologico, e potenzialmente virtuoso, strumento di aggregazione processuale.

Per questo, il nostro auspicio è che il Senato conduca un’approfondita riflessione, volta a individuare quelle modifiche necessarie a ovviare alle numerose criticità richiamate nel corso di questa Audizione.