

CLASS ACTION: MINACCIA PER LE IMPRESE O OPPORTUNITA' PER I CONSUMATORI?

Seminario organizzato da:
The Adam Smith Society, Assomine, Corporate Counsel Forum
(Roma, 13 novembre 2006)

Intervento di Giampaolo Galli
(Direttore Generale, Ania)

1. Negli Stati Uniti, è opinione largamente condivisa che la class action sia: a good idea gone bad*. E' una buona idea perché, in linea di principio, consente economie di scala che rendono più efficiente la giustizia, a favore sia dei consumatori sia delle imprese. Ha prodotto cattivi risultati perché gli incentivi economici dei diversi attori sono disallineati rispetto all'obiettivo di una giustizia efficiente. Vi sono problemi di agenzia (i ricorrenti non sono in grado di controllare l'operato degli studi legali che, in teoria, li rappresentano; talché, in pratica, la class action è diventata sostanzialmente uno straordinario business per gli studi legali, i cui interessi non necessariamente coincidono con quelli dei consumatori). Vi è il problema dei "multiple suits" (a volte decine di cause intentate in diverse giurisdizioni) e delle connesse "reverse auctions" (arbitraggio fra diverse sedi giudiziarie). Vi è il problema che, data l'entità delle somme in gioco, generalmente alla difesa (e agli studi legali dei ricorrenti) conviene accettare una transazione, anche nei casi in cui non vi è alcuna prova, ad esempio di tipo scientifico, in ordine alla responsabilità. La letteratura, giuridica ed economica, americana argomenta che una riforma incisiva sarebbe necessaria e che i correttivi di tipo procedurale introdotti nel 2005 ("Class Action Fairness Act") sono probabilmente insufficienti**. A partire da questa considerazione, sembra necessario porre il problema nei termini seguenti. E' possibile introdurre in Italia una qualche versione della class action, evitando le gravi degenerazioni cui essa ha dato luogo negli Stati Uniti?
2. Nella maggior parte dei progetti di legge che sono stati presentati in Italia, fra i quali quello del governo, il problema di agenzia viene teoricamente mitigato dal fatto che la legittimazione attiva è riservata alle associazioni di consumatori, alle camere di commercio e alle associazioni di professionisti. Occorre comunque una riflessione attenta su questo punto: cosa impedisce che una rete di studi legali si costituisca in associazione di consumatori o, ancor più facilmente, in associazione di professionisti? Cos'è un'associazione di professionisti?

* Linda Willett, "US Style Class Actions in Europe", Washington 2005, National Legal Center for the Public Interest.

** Geoffrey P. Miller in "The New Palgrave Dictionary of Economics and Law", 1998; G.L. Priest, "What We Know and What We Don't Know About Modern Class Action", Civil Justice Report no. 9/2005, Center for Legal Policy at the Manhattan Institute; G Priest, "Tackling Tort Reform", National Review (2005).

3. Nel contesto italiano, vi è un fattore aggravante che non può essere eluso e che può produrre incentivi ancora più disallineati di quelli che si riscontrano nell'esperienza americana. A differenza che negli Stati Uniti, in Italia non siamo disposti, forse giustamente, a rinunciare al principio, sancito negli articoli 24 e 111 della Costituzione, in base al quale ogni cittadino ha il diritto ad agire individualmente in giudizio per la tutela dei propri interessi, facendo valere le proprie ragioni in contraddittorio con le controparti. Come è ben noto, questo principio è difficilmente conciliabile con l'azione di classe. Il tratto essenziale dell'azione di classe sta infatti nel fatto che la sentenza del giudice che risolve il contenzioso fa stato nei confronti di tutti gli appartenenti alla classe, compresi quelli - e sono la stragrande maggioranza - che al giudizio non hanno partecipato direttamente. Negli Stati Uniti, la sentenza non produce effetti solo nei confronti di coloro che, nel corso del procedimento, hanno dichiarato espressamente di voler restar fuori dal giudizio collettivo ("opt out").
4. Per conciliare la class action con il mantenimento del diritto costituzionale di ciascun cittadino all'azione giudiziaria occorrerebbe disegnare una costruzione giuridica - quale sembra in effetti profilarsi nei progetti che sono stati sin qui presentati - caratterizzata da una straordinaria, e obiettivamente inaccettabile, disparità di trattamento fra le parti in causa; una costruzione nella quale la sentenza farebbe stato solo nel caso di condanna dell'impresa e non nel caso contrario. Se infatti la sentenza è favorevole all'impresa, ossia accerta che non vi è responsabilità, non è chiaro come si possa inibire a singoli consumatori, ad eccezione di quelli iscritti all'associazione che ha promosso la causa, di agire ulteriormente in giudizio contro la stessa impresa e per la stessa ragione. Addirittura, non è chiaro se si possano inibire ulteriori azioni collettive, intentate da altre e diverse associazioni. Se invece il magistrato accerta che il ricorso è fondato e dunque vi è una responsabilità dell'impresa, la sentenza, una volta passata in giudicato, fa certamente stato nei confronti dell'impresa convenuta e dei consumatori iscritti all'associazione che ha promosso il procedimento, ma verosimilmente anche di tutti gli altri consumatori appartenenti alla "classe". In teoria, ma solo in teoria, questi ultimi potrebbero argomentare che la sentenza non può fare stato nei loro confronti. In pratica non avrebbero alcun interesse economico a farlo, dal momento che la sentenza sfavorevole all'impresa non preclude loro alcun diritto. In particolare non impedisce a ciascuno di loro di chiedere un risarcimento maggiore di quello eventualmente definito nell'azione collettiva.
5. I giuristi discutono se e in quale misura questi problemi possano trovare attenuazione nel principio del diritto processuale che impedisce di riproporre davanti al giudice questioni già decise (ne bis in idem). Tale principio trova applicazione quando non solo l'oggetto del contendere, ma anche le parti sono i medesimi. Ciò in via di principio escluderebbe che si possano inibire cause individuali o collettive, dopo che una data questione si sia risolta positivamente per l'impresa. Forse si potrebbe fare appello ai c.d. effetti indiretti del giudicato i quali

fanno sì che le enunciazioni obiettive di fatti e verità contenuti nella sentenza risultino opponibili anche a soggetti che non hanno partecipato al giudizio. Si può forse argomentare che tali effetti indiretti hanno ragione di sussistere proprio nel giudicato di gruppo, per la natura stessa della controversia, che verte su un'unica responsabilità verso una massa indeterminata di consumatori. Rimane il fatto che un consumatore o un'associazione che non abbiano partecipato al primo procedimento potrebbero sostenere che l'utilizzo di questi argomenti per inibirne l'azione è lesivo dei loro diritti.

6. In ogni caso, non è certamente ragionevole consentire la proposizione di successive azioni, collettive o individuali, nel caso - e solo nel caso- in cui il primo procedimento si sia concluso con una sentenza favorevole all'impresa. A maggior ragione non sembra sensato permettere la proposizione contestuale, o a breve distanza di tempo, di una pluralità di azioni collettive sulla stessa questione. In tal caso si arriverebbe ad una situazione ancor più paradossale: basterebbe, infatti, che una sola sentenza fra tutte quelle emanate risultasse sfavorevole all'impresa perché questa e questa sola facesse stato nei confronti di tutti i consumatori. Con un risultato di venti a uno a suo favore, l'impresa perderebbe la causa erga omnes. Non basterebbe, ad evitare un esito tanto paradossale, la previsione che il foro competente sia quello del soggetto convenuto.
7. I progetti di legge presentati in Italia, nella passata come nella presente legislatura, risolvono il problema della compatibilità della class action con gli articoli 24 e 111 della Costituzione disarticolando il procedimento giudiziario in due fasi successive. La prima fase, avviata dall'esercizio dell'azione collettiva ad opera di una o più associazioni, assume la forma di un giudizio di mero accertamento concludendosi, se del caso, con una sentenza di condanna generica concernente il solo profilo della responsabilità. La seconda fase, avviata dall'esercizio delle azioni individuali di risarcimento da parte dei singoli consumatori, assume la forma di un giudizio limitato alla determinazione in ogni singolo caso concreto del "quantum debeatur", concludendosi con una sentenza di condanna dell'impresa responsabile al pagamento del risarcimento.
8. Per quanto nessuno di questi progetti di legge risulti sufficientemente chiaro al riguardo, sembra comunque che:
 - l'accertamento positivo della responsabilità dell'impresa, nella prima fase di giudizio, farebbe stato verso tutti i consumatori facenti parte della classe e non solo verso quelli iscritti alle organizzazioni che hanno proposto l'azione;
 - viceversa, l'accertamento negativo della responsabilità non precluderebbe l'esercizio successivo nei limiti temporali della prescrizione – di altre azioni collettive ad opera di altri organismi rappresentativi né, tanto meno, di azioni individuali da parte dei singoli consumatori.

In questo modo, è del tutto evidente che la sentenza finirebbe con l'avere efficacia "erga omnes" solo se favorevole ai consumatori.

9. Nel progetto di legge governativo depositato nella presente legislatura viene previsto che, “quando le risultanze del processo lo consentono”, con la sentenza di condanna generica il giudice può determinare altresì “i criteri in base ai quali deve essere fissata la misura dell’importo da liquidare in favore dei singoli consumatori o utenti ovvero ... l’importo minimo da liquidare ai singoli danneggiati”. Questa previsione risulta strumentale alla possibilità che le parti della prima fase processuale (impresa ed enti rappresentativi dei consumatori) addivengano ad accordi transattivi - accordi che nella concreta esperienza americana costituiscono il vero e comprensibile obiettivo della class action. La transazione non può che avere ad oggetto i profili attinenti al quantum; la previsione di inammissibilità di successive azioni risarcitorie individuali si troverebbe in contrasto con i ricordati articoli 24 e 111 della Costituzione. Questo rischio – disinnescato, come si è visto, nella prima fase processuale dando alla sentenza efficacia “erga omnes” solo se favorevole ai consumatori – si ripresenta dunque qui in termini non più eludibili e ripropone la domanda di fondo se un’azione di classe sia compatibile con il nostro quadro giuridico costituzionale. A meno di ritenere, che i criteri o i minimi di risarcimento già fissati dal giudice assicurino comunque un ristoro automatico e minimale, ferma la possibilità per il consumatore di avanzare una richiesta superiore, adducendo gli argomenti difensivi specifici in suo possesso. Il che comporta, tra l’altro, che l’impresa non avrebbe mai alcun interesse ad accedere alla transazione.
10. In ogni caso, se così fosse, si salvaguarderebbe forse la coerenza con i principi costituzionali, ma la disciplina risulterebbe evidentemente contraria ad un principio di razionalità. Per i consumatori – o per i loro patrocinatori - l’incentivo sarebbe quello di promuovere un numero elevato di cause, nella quasi - certezza di vincerne almeno una. Le imprese non avrebbero mai interesse a transare, se non avessero la certezza che le transazioni sono opponibili a tutti.

In conclusione, le proposte in discussione attenuano forse alcuni dei problemi che sono stati riscontrati nell’esperienza americana. Pongono però problemi di disallineamento degli incentivi che sono potenzialmente assai più seri. Ci sembra che a questi problemi occorra trovare preliminarmente soluzioni convincenti, nel confronto tra tutte le parti interessate.

Roma, 13 novembre 2006