

Prove generali di class action

«**E**bene chiarire un punto che, a mio giudizio, è centrale. La class action, così com'è formulata nell'articolo 140 bis del Codice del consumo, non crea nuovi diritti. Ma fornisce uno strumento di azione per la tutela di diritti omogenei e preesistenti, di una molteplicità di individui». A togliere di mezzo l'equivoco è Alberto Toffoletto, ordinario di diritto commerciale all'Università statale di Milano e socio fondatore dello studio Nctm. E proprio alla class action e al nuovo volto della tutela collettiva in Italia è dedicata la due giorni (2 e 3 ottobre 2010) di Courmayeur, nella 25esima edizione del convegno di studio dedicato ad Adolfo Beria di Argentine, promosso dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale e dalla fondazione Courmayeur.

Class action e antitrust

Toffoletto si è occupato a lungo dello strumento della class action sino a diventarne uno dei massimi conoscitori europei. Ma quali sono le sue origini? Si tratta di un istituto giuridico estraneo alla nostra tradizione giuridica e mutuato, come il trust, dalla common law. Tra l'azione collettiva all'americana e quella italiana, tuttavia, vi sono differenze sostanziali tali da condizionare, per esempio, la possibili-

ta concreta di parteciparvi. «Diverso è il meccanismo - spiega Toffoletto - che produce l'inclusione del soggetto danneggiato nella "classe". Negli Stati Uniti i soggetti che si trovano nella stessa situazione di colui che ha promosso l'azione vi sono automaticamente inclusi. E questo - continua Toffoletto - a prescindere da una loro esplicita dichiarazione di volervi entrare. Chi vuole sottrarsi all'azione, negli Stati Uniti, lo deve dichiarare in modo palese. In

Italia vige il principio opposto: e chi intende partecipare all'azione collettiva a doverlo dichiarare in modo altrettanto esplicito».

Quando funziona

La class action è volta alla tutela dei diritti identici degli utenti e dei consumatori, rispetto ad alcune ipotesi di danni subiti nel rapporto con le imprese. Uno degli ambiti di applicazione previsti dalla legge è quello degli illeciti antitrust, ovvero dei comportamenti con i quali le imprese, o nella forma del cartello o in quella dell'abuso di posizione dominante, tendono a restringere la concorrenza sul mercato a danno dei concorrenti e dei consumatori. «L'azione di classe - sostiene ancora Toffoletto - può essere particolarmente efficace per il risarcimento dei danni derivanti dai

cartelli di prezzo, specialmente laddove vi sia un rapporto contrattuale diretto tra le imprese e i consumatori. Questa condizione - precisa - è tuttavia presente solo in determinati settori della vita economica: per esempio nel campo della telefonia, dei servizi di pubblica utilità, le cosiddette utility, delle assicurazioni e nel settore bancario. In altri casi, tra l'impresa autrice dell'illecito e il consumatore possono frapporsi livelli intermedi, come quello della distribuzione, che possono rendere l'azione degli acquirenti finali molto più difficili».

L'azione e il risparmio tradito

Sul fronte della tutela del pubblico risparmio invece qual è lo stato dell'arte? A rispondere è Paolo Giudici, professore associato di diritto dell'economia alla libera università di Bolzano: «Il senso dell'articolo 140 bis si incardina in due concetti fondamentali: l'esistenza di diritti contrattuali e quello dell'esistenza di diritti individuali omogenei. Spesso nei ca-

si di risparmio tradito quando vi è una di queste condizioni manca l'altra e viceversa. Faccio un esempio: nei rapporti tra banca, intermediario e cliente si può senz'altro parlare dell'esistenza di un rapporto contrattuale. D'altra parte la situazione di ogni cliente e particolare, tanto che, secondo la

direttiva Mifid, si deve procedere alla cosiddetta "profilatura" del cliente stesso. Dunque può mancare la seconda condizione (quella dell'identità e omogeneità dei diritti). Conseguenza: niente class action».

Informazioni false

Quanto alle notizie false rilasciate al mercato? «Facciamo due esempi concreti - semplifica Giudici -: Freedomland e Italease. Nel primo caso è stata contestata un'ipotesi di falso in prospetto. Nel momento in cui si sono prospettate false informazioni al mercato esisteva un rapporto contrattuale tra gli investitori, l'emittente e gli intermediari? Non ancora. Quanto al caso Italease e recente una sentenza del Tribunale di Milano che ha dato ragione ad alcuni investitori istituzionali che hanno citato l'istituto per le omissive comunicazioni sui derivati che, una volta svelate, hanno portato al crollo del titolo (e al danno). Anche in questo caso le responsabilità erano extracontrattuali. Dunque, anche se fossero stati coinvolti degli investitori retail, la class ac-

A Courmayeur si discute di azioni collettive. Due casi ipotetici: Italease e Freedomland



tion sarebbe stata poco praticabile». Dunque lo strumento e sostanzialmente inutilizzabile a tutela degli investitori? «Non del tutto - conclude Giudici -; nel caso Freedomland la promozione che ha preceduto l'Ipo sarebbe potuta rientrare nella pratica commerciale scorretta: uno dei casi per cui la legge prevede l'azione di classe».

Stefano Elli

stefano.elli@ilsole24ore.com

© RIPRODUZIONE RISERVATA

CHE COSA DICE LA LEGGE

L'articolo 140 bis

■ I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe. A tal fine ciascun componente della classe, anche con associazioni cui dà mandato cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni. 2. L'azione tutela: a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile; b) i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; c) i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.



In alto, Alberto Toffoletto, ordinario di diritto commerciale (Statale di Milano) e Paolo Giudici, associato di diritto dell'economia (Università di Bolzano).