

Class action e concorrenza

Fair compensation to the
damaged consumers?

- Commissione europea Green Paper in tema di private enforcement:
- Le azioni di risarcimento del danno per violazione della normativa antitrust rispondono ad un duplice obiettivo: in primis, risarcire coloro che hanno subito un danno a causa di un comportamento anticoncorrenziale e, in secondo luogo, assicurare, attraverso la disincentivazione delle condotte anticoncorrenziali, la piena efficacia delle norme antitrust previste dal trattato, contribuendo così in modo significativo al mantenimento di una concorrenza effettiva nella Comunità (deterrenza)
- Obiettivo raggiunto con le class action??

- Art. 140 bis cod. consumo, lett. c
- i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante ai consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.
- legittimazione attiva: il danneggiato deve essere un consumatore od utente

- art. 3 cod. consumo: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta
- l'azione di classe è riservata ai destinatari finali dell'attività d'impresa e non può essere esperita dai soggetti intermedi nell'ambito della filiera produttiva (ad esempio il distributore o l'assemblatore del prodotto).

Azioni passing on

- Commissione europea White Paper 2008.
- Azioni passing on: presunzione di trasferimento del maggior prezzo, e quindi del danno, a valle nella catena distributiva sino al consumatore finale, presunzione che il danneggiante deve essere in grado di superare offrendo la prova contraria
- Questa presunzione ad oggi non esiste

Legittimazione

- Adozione del sistema opt in
- Conformità di tale scelta alle proposte della Commissione europea nel White Paper 2008.
- Differenze della disciplina italiana rispetto alla proposta: non attribuisce la legittimazione ad enti esponenziali
- Le associazioni di consumatori ed i comitati possono soltanto essere nominati rappresentanti processuali del consumatore-attore

Diversa legittimazione per le inibitorie

- Sistema diverso da quello previsto nel caso di azione collettiva inibitoria di clausole abusive ai sensi dell' art. 37 cod.consumo per la quale la legittimazione in senso proprio spetta soltanto alle associazioni rappresentative dei consumatori, di cui all' art. 137; alle associazioni rappresentative dei professionisti; alle camere di commercio.

Identità del danno

- E' un requisito che è stabilito per tutti i casi in cui è ammessa la class action
- Il diritto individuale omogeneo comporta che il consumatore od utente, pur facendo parte di una classe, deve essere titolare di un autonomo diritto al risarcimento del danno e alle restituzioni.

- ciascun membro della classe deve essere titolare di una posizione identica o comunque ragionevolmente simile
- Nella fase di ammissibilità, in cui i terzi aderenti non sono ancora presenti, il giudice deve verificare se:
- sussistano in capo all'attore ed ad un numero indifferenziato di soggetti situazioni giuridiche identiche o similari aventi i requisiti prima indicati

- Diritti identici: una serie di pretese seriali che possono essere definite con un' unica decisione
- Scopo: impedire che possano essere dedotte situazioni diverse, tali da comportare accertamenti specifici relativi a ciascuna delle situazioni soggettive azionate

- Identico non significa uguale: comma 12 dell' art. 140 *bis* prevede che il tribunale in sede di decisione della controversia, in luogo di liquidare le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all' azione, possa stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme.

Trib. Roma, 13 aprile 2011, Codacons, danni da fumo:

- Diritti che hanno la stessa origine, cioè nascono da un fatto costitutivo identico
- Diritti il cui accertamento e la cui tutela involgono le medesime questioni di fatto e di diritto
- Però: il giudice deve affrontare tutte le questioni tipiche del giudizio di danno, ivi compresa la sussistenza del nesso di causalità e la valutazione del danno risarcibile.
- Se le questioni individuali superano quelle comuni ai tutti i membri della classe, non si può far luogo all'azione collettiva.

- Mia opinione: l'identità della *causa petendi* relativa al diritto azionato, ma non del *petitum*, che potrà variare in funzione delle diverse caratteristiche della pretesa azionata da ciascun aderente all'azione, fermo restando che tale *petitum* dovrà comunque essere omogeneo a quello delle altre pretese azionate, prestandosi cioè alla determinazione da parte del giudice dei criteri di quantificazione successiva del danno risarcibile o delle restituzioni.

- il fatto costitutivo non sarà identico, perché dipenderà dalle singole fattispecie facenti capo a ciascun aderente, fermo restando che esso dovrà prestarsi ad essere sussunto nell' *identica causa petendi*. In questi limiti il legislatore ha richiamato il requisito della *commonality* proprio del diritto americano.

- comma 9 lett. a) dell' art. 140 *bis*:
- con l' ordinanza con cui dichiara ammissibile l' azione di classe 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.
- Ne deriva una certa discrezionalità nella definizione della nozione di diritti individuali omogenei.

Pubblicità

- Rilievi della Cassazione (consultazione sul private enforcement):
- è fondamentale un sistema di pubblicità dell' azione nel momento stesso in cui viene proposta, onde consentire ad altre associazioni o gruppi di soggetti lesi di intervenire nel procedimento. L' esistenza di diversi fori concorrenti comporta che tale sistema di pubblicità debba funzionare a livello comunitario, in ragione della possibilità che per lo stesso evento lesivo vengano proposte azioni davanti a giudici di Stati membri diversi.

Accertamento del danno

- Accertamento del danno:
- Rimangono i problemi che già esistevano per le azioni individuali.
- In sede di consultazione sul private enforcement la Commissione ha suggerito di elaborare un quadro di indicazioni pratiche e non vincolanti per la quantificazione dei danni, attraverso ad esempio metodi approssimati di calcolo o regole semplificate di stima delle perdite subite.

- La Cassazione nel suo documento ha osservato:
- un sistema di calcolo troppo complesso potrebbe comportare oneri eccessivi rispetto all'ammontare del danno sofferto e costituire esso stesso un ostacolo all'azione di danni
- La presunzione semplice in tema di prova del danno è opportuna perché non estranea al diritto italiano (cfr. art. 1591 c.c. in tema di ritardata restituzione della cosa locata; art. 125 Codice proprietà industriale D.lgs. 30/2005)
- deve tener conto che per l'ordinamento italiano il risarcimento ha soltanto una funzione ripristinatoria e non sanzionatoria, sì che il ristoro non può andare al di là del pregiudizio subito.

Suggerimenti in tema di prova del danno

- lista di *general damages*, per i quali varrebbe la presunzione di esistenza (in quanto conseguenze dannose normali di una condotta preventivamente individuata), fatta salva la prova contraria, riservata, in quell'ambito, al professionista danneggiante
- Le *guide-lines* debbono peraltro valere quali indicazioni di massima. Nel loro ambito la determinazione del danno deve essere calibrata dal giudice nel contraddittorio delle parti e con l'ausilio degli esperti, che a fronte del singolo caso possono fornire le indicazioni più adatte al caso di specie