SETTEMBRE 2020

CASUALTY MATTERS

La Class Action in Italia, possibili riflessi della riforma 2019 sul mercato assicurativo

di Francesca Nozzi, Gen Re, Milano

La Class Action costituisce uno strumento speciale di tutela collettiva posto in favore di più soggetti che, contemporaneamente, si trovano nella condizione di chiedere risarcimento per un danno subito.

La normativa sulla Class Action in Italia risale al 2009 (n. 23/2009) ma, come vedremo, fino ad oggi non ha riscosso grande successo in termini di utilizzo e adesioni.

La legge n. 31 del 12 aprile 2019 modifica la originaria Class Action con il dichiarato intento di consentire una fruizione ad ampio raggio di questo strumento. La legge entrerà in vigore a novembre 2020 e potrà essere applicata unicamente alle condotte poste in essere successivamente a tale data.

Una delle modifiche più consistenti introdotte dal Legislatore riguarda la legittimazione ad agire: scompare definitivamente ogni riferimento alla figura del consumatore. Non solo, la novella ha anche inteso ampliare l'oggetto della tutela intrapresa: la nuova Class Action potrà trovare applicazione in ogni ambito nel quale un'impresa o un gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità attuino comportamenti illeciti plurioffensivi.

Resta invece sostanzialmente invariata la regolamentazione del filtro di ammissibilità all'azione[1].

Il nodo più contestato della riforma attiene al termine per aderire che, con la nuova legge, si amplia notevolmente: con l'entrata in vigore della riforma sarà possibile aderire all'azione anche dopo la sentenza di accoglimento della domanda nel merito.

Contenuto

Le origini della Class Action in Italia 2

Gli elemnti distintivi della riforma 2

I possibili riflessi della riforma nel mercato assicurativo 3

Le reazioni delle associazioni di categoria alla riforma 4

Class Action AI tempi del COVID-19 5

Conclusione 5

Informazioni su questa newsletter

Destinata a addetti sinistri rami property e casualty, questa newsletter tratta tematiche legate a una moderna attività di gestione sinistri, inclusi fatti, trend, e case study emergenti dalla scena sinistri internazionale.

In questo modo, quando la legge entrerà in vigore, le imprese resistenti saranno impossibilitate a valutare esattamente il rischio di esposizione cui andranno incontro con il giudizio.

In estrema sintesi, sebbene la riforma non sia ancora entrata in vigore, non si può ignorare il potenziale impatto della legge sulle imprese resistenti in termini di maggiore incertezza nella valutazione dei rischi connessi alla Class Action. Questa considerazione viene tuttavia ridimensionata nel suo impatto dall'aspetto relativo al filtro di ammissibilità che la riforma non ha modificato. Se si considera infatti che i requisiti di ammissibilità all'azione hanno da sempre costituito un importante freno all'avvio della fase di merito del procedimento, è difficile prevedere quella che sarà la portata effettiva della riforma e, quindi, verificare se le finalità di ampliamento intese dal Legislatore troveranno poi reale compimento.

Le origini della Class Action in Italia

La Class Action nasce per rispondere principalmente a due esigenze: 1. agevolare la risarcibilità dei così detti *"small claim"* che si verificano quando i singoli danneggiati, in ragione della minima entità del risarcimento, non sono incentivati ad avviare un giudizio; 2. favorire (almeno sulla carta) l'economia processuale tramite la concentrazione in un unico giudizio dei contenziosi seriali.

Nonostante le nobili premesse, l'introduzione dell'istituto ha incontrato significative resistenze da parte del Legislatore Italiano ed è caratterizzato infatti da *excursus* legislativo piuttosto travagliato: ripercorrendo brevemente le tappe fondamentali di introduzione e riforma della Class Action, emerge subito la diffidenza con cui il Legislatore ha accolto questo strumento.

La Class Action entra per la prima volta nel dibattito parlamentare nel lontano 2004 allo scopo di fornire ai consumatori uno strumento di tutela comune a seguito dei noti scandali finanziari Cirio e Parmalat. Tuttavia, la normativa sulla Class Action in Italia trova la luce solo nel 2007 con la legge 244, poi lievemente modificata in forza della legge 99 del 2009 che costituisce l'attuale impianto normativo di riferimento.

Così concepita, la Class Action vede le associazioni di consumatori quali soggetti legittimati ad intraprendere l'azione e questo elemento, come vedremo, rappresenta una delle maggiori modifiche intervenute con la riforma del 2019.

Basandoci sui dati forniti dall'Osservatorio Antitrust emerge uno scarsissimo utilizzo dello strumento della Class Action in Italia: dal 2009 ad oggi le azioni promosse sono meno di 100, la maggior parte sono state dichiarate inammissibili e soltanto quattro si sono concluse con una *"condanna"* i cui contenuti risarcitori – come vedremo – lasciano spazio a molteplici riflessioni.

A titolo di esempio si può citare il caso Voden Medical che, dopo ben otto anni di procedimento, si è concluso con un risarcimento di EUR 14,5 all'unico consumatore che aveva aderito all'azione promossa dal Codacons[2].

Degna di nota è anche l'azione promossa da Altroconsumo ai danni di Trenord nel 2012[3]. Nonostante il riconoscimento in sede di appello dell'importo di EUR 100 per ciascuno dei 3.000 consumatori aderenti, l'azione ha subìto una forte battuta d'arresto nel maggio 2019 ad opera della Cassazione: con il provvedimento n. 14886 è stata annullata la sentenza in appello rinviando la decisione ad altra Corte.

Le principali ragioni dell'annullamento della sentenza che riconosceva un risarcimento generalizzato, spiega la Suprema Corte, vanno trovate nella mancata prova del danno subito: la Corte, pur confermando la validità del risarcimento del danno non patrimoniale in contesti collettivi, ha tuttavia richiesto l'allegazione del danno subìto. Detta prova non può essere rappresentata da un generico e indefinito fastidio soggettivo, insoddisfazione o ansia.

Dalla brevissima rassegna sopra citata emerge che la Class Action all'italiana, così come concepita fino a ora, non ha avuto grande successo. Le ragioni principali di tale "fiasco" sono rappresentate principalmente dalla macchinosità e lungaggine di tutto il procedimento, dai costi processuali e, soprattutto, dal sistema risarcitorio italiano la cui finalità reintegratoria è molto lontana dall'acquisire quell'accezione punitiva tipica del sistema statunitense[4] nel quale, invece, si registra una costante crescita nell'utilizzo della Class Action.

Gli elemnti distintivi della riforma

Il procedimento ha la forma del rito sommario, è regolato dell'art. 702 bis e si articola in tre fasi.

La prima fase attiene alla decisione di ammissibilità dell'azione, emessa con ordinanza a seguito di una breve istruttoria. La seconda fase attiene alla decisione di merito circa la fondatezza o meno della pretesa risarcitoria e si conclude con l'emissione di una sentenza dichiarativa. Il procedimento termina quindi con la terza fase, relativa

alla liquidazione delle somme attraverso un decreto del giudice delegato.

Procedimento della nuova Class Action

FASE 1	• Ricorso ex art. 702 bis c.p.c. • Filtro di ammissibilità della azione
FASE 2	• Decisione sul merito • Sentenza dichiarativa (o meno) di responsabilità
FASE 3	• Nomina Rappresentante Comune degli Aderenti • Decreto del Giudice Delegato per la liquidazione delle somme

Con la riforma scompare ogni riferimento alla figura del consumatore/utente quale soggetto legittimato ad intraprendere l'azione, difatti l'istituto viene rimosso dal Codice del consumo e ricondotto all'interno del Codice di procedura civile nel titolo VIII-bis composto dagli articoli 840-*bis* e seguenti.

Con l'entrata in vigore della riforma saranno titolati ad intraprendere l'azione non solo le associazioni ma anche il singolo componente della *"classe"*.

Resta invece sostanzialmente invariato il regime relativo al filtro di ammissibilità dell'azione. La legge prevede quattro casi di inammissibilità:

1) manifesta infondatezza;

2) carenza del requisito di omogeneità del diritto leso;

3) presenza di un conflitto di interessi tra i ricorrenti;

4) incapacità della parte ricorrente di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio.

Per quanto riguarda la procedura di adesione il sistema italiano resta ancorato al modello *"opt-in"*, che richiede l'espressa volontà di aderire alla procedura.

Come anticipato nell'introduzione, la riforma dilata notevolmente i termini per aderire all'azione: se oggi il termine di adesione è fissato con l'ordinanza di ammissibilità, la novella consente l'adesione alla Class Action anche dopo la sentenza di merito dichiarativa di responsabilità[5].

Novità assoluta della riforma è anche l'introduzione del *Rappresentante Comune degli Aderenti*, soggetto che deve avere gli stessi requisiti di un Curatore Fallimentare e che viene nominato dal Giudice di merito. Il Rappresentante Comune predispone e deposita un progetto di ripartizione delle somme (strutturato in modo molto simile a quello previsto per le procedure concorsuali) e prende posizione sulle singole adesioni successive alla sentenza.

Proprio al fine di incentivare la classe forense all'utilizzo di questa forma di tutela collettiva la novella prevede la quota lite come modello di remunerazione economica: oltre al risarcimento la legge riconosce un importo ulteriore da liquidare in favore del Rappresentante Comune, importo calcolato proporzionalmente sulla base del numero dei componenti dell'azione.

Come già segnalato, l'applicabilità della legge riguarda tutte le condotte asseritamente illecite poste in essere dopo l'entrata in vigore (18 novembre 2020).

I possibili riflessi della riforma nel mercato assicurativo

Al di là dei notevoli cambiamenti procedurali apportati dalla novella, un elemento piuttosto destabilizzante per le imprese e per gli assicuratori delle stesse è rappresentato dal notevole potere discrezionale posto nelle mani del Giudice nel corso della fase istruttoria.

L'onere probatorio viene posto quasi integralmente a carico dell'impresa resistente, obbligata a fornire tutta una serie di informazioni e documenti. L'art. 840-*quinquies* stabilisce infatti, tra gli altri poteri, che il Giudice ha la facoltà di ordinare all'impresa resistente l'esibizione di informazioni e documenti di carattere *"personale, commerciale, industriale e finanziario, nonché segreti commerciali"* (cfr. art. 840-*quinquies*, VIII *comma*).

Non solo, al IV comma dello stesso articolo, si stabilisce che *"ai fini dell'accertamento della responsabilità del resistente, il Tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici"*.

Viene inoltre prevista una sanzione amministrativa pecuniaria che varia da EUR 10.000 a EUR 100.000 in caso di

rifiuto di adempiere all'ordine di esibizione. Da ultimo, come ulteriore deterrente al diniego di disclosure, la novella stabilisce che il Giudice in caso di rifiuto da parte della impresa resistente *"può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce"* (*cfr. comma* XII dell'art. 840-*quinquies*).

Appare in modo evidente come un potere discrezionale così ampio porti con sé un'alea che si pone inesorabilmente a carico delle imprese resistenti.

Questo elemento di incertezza si amplia ancora di più se si considera che, stante la possibilità di adesione anche successiva alla sentenza, l'impresa resistente non è nelle condizioni di conoscere sin da subito il numero dei soggetti aderenti e, di conseguenza, l'ammontare dei risarcimenti cui potrebbe essere condannata.

A ciò si aggiunga l'impatto mediatico della Class Action inteso come effetto reputazionale negativo per l'impresa che subisce la procedura, questo anche in ragione dell'interesse pubblico suscitato generalmente da questa tipologia di azioni di tutela collettiva. Sotto questo profilo, la Class Action potrebbe rappresentare uno strumento di indebita pressione sulle imprese che, al fine di evitare il rischio e l'alea di un processo, si ritroverebbero spinte a ricercare una definizione transattiva intraprendendo una negoziazione diretta con le parti coinvolte.

Non si può pertanto sottacere l'impatto che la riforma potrebbe avere sulle società italiane e sul mercato assicurativo.

Sotto il profilo assicurativo, a seguito dell'entrata in vigore della legge, potrebbe registrarsi una rimodulazione dei premi assicurativi per quelle coperture che subirebbero il maggiore impatto. Si pensi ad esempio alle polizze Rc prodotti o *cyber* che subirebbero un impatto *"diretto"* oppure alle garanzie D&O che subirebbero invece un impatto *"riflesso"* alla luce dell'eventuale rivalsa delle imprese resistenti ai danni dei propri amministratori colpevoli di scelte manageriali oggetto di Class Action.

Nel panorama assicurativo italiano non è nota la presenza di clausole specifiche o prodotti *ad hoc* a tutela dei danni da Class Action, presumibilmente in ragione dello scarso utilizzo di tale strumento di tutela collettiva. Tuttavia, laddove la Class Action dovesse ottenere maggior successo, sarebbe opportuno pensare a strumenti atti a consentire una più corretta valutazione dei rischi assunti.

Le reazioni delle associazioni di categoria alla riforma

Le associazioni di categoria delle imprese, prima tra tutti Assonime (Associazione fra le Società Italiane per Azioni), hanno mostrato sin da subito forte disappunto verso l'impianto normativo generale così come ridisegnato dall'ultimo intervento normativo. Assonime ha concentrato la propria attenzione sull'aspetto dell'ampliamento del termine di adesione.

Con la circolare 17 del 2019 Assonime ha infatti sollevato molteplici perplessità: secondo l'Associazione con questo sistema potrebbe aumentare il rischio di un utilizzo *"strategico"* della Class Action da parte degli aderenti, i quali potrebbero scientemente attendere l'emissione della sentenza unendosi all'azione di classe solo in caso di pronuncia favorevole. In questo modo le imprese sarebbero impossibilitate a fare una stima puntuale dell'esposizione futura in tema di risarcimenti da liquidare[6].

Anche Ania non ha accolto con favore l'ingresso della riforma sulla Class Action auspicando un'ulteriore proroga fino a gennaio 2021.

Lo stesso ex presidente Antitrust Catricalà, ora socio fondatore di Lipani Catricalà & Partners, si è espresso in modo piuttosto netto dichiarando espressamente: *"Preoccupa da un lato l'ampliamento del perimetro all'interno del quale potrà essere esperita l'azione di classe e l'assoluta imprevedibilità dei costi legati al contenzioso. Alcuni sollevano il punto delle coperture assicurative per i danni da class action. Il tema è oggettivo: la riforma aumenta il rischio per le imprese di essere chiamati a pagare risarcimenti cospicui, non quantificabili ex ante. Credo che il sistema assicurativo si dovrà attrezzare per fornire prodotti adeguati"*[7].

Anche Confindustria, all'indomani dell'introduzione della riforma, si è espressa in termini piuttosto negativi auspicando una profonda modifica del testo legislativo al fine di consentire una concreta e definita quantificazione dei soggetti che intendono intraprendere l'azione.

Le varie Associazioni di Consumatori hanno invece accolto positivamente la novella intravedendo nella riforma la possibilità di un *"riscatto"* della Class Action in Italia. Tuttavia dette Associazioni hanno evidenziato che lo scoglio legato al filtro di ammissibilità, rimasto immutato, potrebbe continuare a costituire un freno agli auspicati effetti di snellimento e velocizzazione della procedura.

Class Action AI tempi del COVID-19

Parlando di Class Action in questo preciso momento storico non si può ignorare la tematica relativa all'emergenza globale che tutti noi stiamo vivendo a causa della pandemia.

Risale a fine aprile la notizia diffusa dal Codacons da cui emerge la volontà di intraprendere *l'iter* di una Class Action contro la Cina per i danni da pandemia a causa del ritardo nella comunicazione dell'emergenza da contagio. L'associazione dei consumatori ha deciso infatti di valutare con lo studio legale americano Kenneth B. Moll la fattibilità di una Class Action contro il Governo di Pechino. L'azione dovrebbe svolgersi presso le Corti statunitensi con conseguente applicazione del diritto americano (notoriamente più severo sul tema). Allo stesso modo, anche la onlus *"Oneurope"* ha inaugurato una piattaforma web di adesione online per una class Action contro la Cina in favore delle vittime da COVID-19.

In entrambi i casi non sono molto chiari i requisiti di adesione, la strategia processuale, né tantomeno i perimetri risarcitori. In ogni caso, considerata l'enorme difformità delle lesioni subite da ciascun soggetto a seguito del Covid, pare difficilmente superabile il requisito di ammissibilità all'azione relativo alla necessaria omogeneità dei diritti lesi.

Inoltre, atteso che l'applicabilità della riforma riguarda le condotte poste in essere successivamente all'entrata in vigore della legge, eventuali azioni di classe da COVID-19 – laddove promosse – resterebbero comunque disciplinate dal Codice del consumo e quindi dalla disciplina ante-riforma.

Infine, alla luce delle forti critiche mosse da più fronti ai danni della riforma e, soprattutto, in considerazione dell'attuale contesto di emergenza globale che sta colpendo l'economia, la politica e la società intera a causa del COVID-19, non è remoto pensare a un'ulteriore proroga dell'entrata in vigore della novella.

Conclusione

Sebbene la riforma non sia ancora entrata in vigore, non si può ignorare il potenziale impatto della legge sulle imprese resistenti in termini di maggiore incertezza nella valutazione dei rischi connessi alla Class Action. Questa considerazione viene tuttavia ridimensionata nel suo impatto dall'aspetto relativo al filtro di ammissibilità, che la riforma non ha modificato. Se si considera infatti che i requisiti di ammissibilità all'azione hanno da sempre costituito un importante freno all'avvio della fase di merito del procedimento, è difficile prevedere quella che sarà la portata effettiva della riforma e, quindi, verificare se le finalità di ampliamento intese dal Legislatore troveranno poi reale compimento.

Informazioni sull'autore

Francesca Nozzi *ha acquisito un'esperienza di oltre dieci anni in ambito assicurativo. Dopo il conseguimento del titolo di avvocato ha lavorato sia per studi legali specializzati nel settore sia per compagnie di assicurazione. Francesca è entrata a far parte del team Gen Re, nel nostro ufficio di Milano, a giugno 2019. Di seguito i suoi contatti email: francesca.nozzi@genre.com e telefono: +39 34 0174 2248*

Endnotes

1 Nello specifico la legge prevede quattro casi di inammissibilità: 1) manifesta infondatezza; 2) carenza del requisito di omogeneità del diritto leso; 3) presenza di un conflitto di interessi verso la resistente; 4) incapacità della ricorrente di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio.

2 Nel 2010 Codacons ha intentato un'azione contro la Voden Medical Instruments S.p.a. per pratiche commerciali scorrette e ingannevoli: nello specifico si trattava del kit "Ego Test Flu" che veniva commercializzato affermandone la capacità di diagnosticare, con margini di errore minimo, l'influenza suina. Il kit però, contrariamente alle affermazioni della casa produttrice, si rivelò inidoneo alla diagnosi e incapace di soddisfare le necessità dell'acquirente. In primo grado il Tribunale ha respinto la domanda per mancanza di prova del danno, in appello e poi in Cassazione nel 2018 la domanda ha trovato accoglimento con "condanna" al risarcimento pari al prezzo di acquisto del kit.

3 L'azione trae origine da un black-out occorso in occasione del cambio di un software tra il 9 e il 10 dicembre 2012. Per una settimana intera, in tutta la regione Lombardia andarono in tilt le programmazioni degli orari dei treni locali e i turni dei macchinisti provocando notevoli disagi.

4 I danni così detti punitivi non trovano una propria legittimazione all'interno dell'ordinamento italiano, improntato invece a un'ottica reintegratoria. Recentemente il dibattito sulla legittimità o meno dei danni punitivi in Italia ha trovato grande spunto grazie alla sentenza n. 16601/2017 emessa dalla Suprema Corte di Cassazione. In detta occasione la Corte ha ammesso la legittimità di condanne con finalità punitiva in quanto riguardanti la esecuzione in Italia di tre pronunce emesse negli Stati Uniti. Per queste ragioni, lungi dall'aprire una breccia sulla inammissibilità dei danni punitivi, la Corte ha solo confermato che la messa in esecuzione sul territorio italiano di condanne "esemplari" emesse all'estero può essere ammessa nel territorio italiano in determinate circostanze.

5 La riforma prevede espressamente all'art. 840-sexies, lett. e), che con la sentenza di accoglimento il tribunale *"dichiara aperta la procedura di adesione e fissa il termine perentorio, non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centocinquanta giorni, per l'adesione all'azione di classe"*.

6 Da Ridare, *"Class Action: il disappunto di Assonime sull'adesione post-sentenza"* di Redazione scientifica del 22-08-2019.

7 Da Assinews.it *"Class action, legali preoccupati per lo sbilanciamento dei ricorsi"*, a cura di Federico Unnia, del 27-05-2019.

The people behind the promise®

genre.com | genre.com/perspective | Twitter: @Gen_Re

General Reinsurance
Milan Branch
Via Turati 25
20121 Milano
Tel. +39 02 7621 181

Fotos: © Getty Images: LeoRossi, Chaay_Tee, demaerre, CrailsheimStudio

Queste informazioni sono state redatte dalla Gen Re con lo scopo di informare il nostro staff professionale, ed i nostri clienti; sono soggette a variare col tempo e potrebbero essere riviste e aggiornate periodicamente. Non costituiscono ne' consulenza legale, ne' medica. Siete invitati a rivolgerVi ai Vostri consulenti prima di avvalervene.

© General Reinsurance AG 2020