

## Conferenza del 29 ottobre 2012

Buonasera a tutti, sono l'Avvocato Missaglia, terrò oggi questo incontro in materia di novità normative e giurisprudenziali ed esempi applicativi in tema di class action e diritti dei consumatori.

La Camera di Commercio di Brescia mi ha chiesto di fare questo incontro dopo quello dell'anno scorso dedicato prevalentemente, anzi esclusivamente, alla class action proprio per fare un po' il punto a un anno di distanza su cosa è successo nel frattempo, per cui io ho strutturato il mio intervento prevalentemente sulle novità normative ma al di là della class action perché c'è stata una mini riforma della procedura e soprattutto sui primi esempi applicativi di questo nuovo modo di tutelare i diritti dei consumatori che presentano carattere di serialità. Ci eravamo infatti lasciati l'anno scorso con alcune domande e alcuni dubbi sulla possibilità che questo tipo di strumento potesse effettivamente essere utile per poter tutelare i diritti dei consumatori e in alcuni casi devo dire che sono stato un po' smentito dalla realtà dei fatti, io ero piuttosto negativo da questo punto di vista, in realtà l'anno che è passato ci ha fatto vedere una certa vivacità in tema di proposizione di class action e decisioni. Purtroppo a questo tipo di vivacità non è corrisposto altrettanto successo dal punto di vista dei tribunali perché ad oggi sono più le decisioni che dichiarano l'inammissibilità della domanda piuttosto che non quelle di accoglimento, anzi quelle pendenti, ce n'è già una conclusa, sono obiettivamente una esigua minoranza rispetto a quelle iniziate e ancora di meno di quelle solo annunciate. Quindi io comincerei facendo una rapida ricostruzione di quello che è il funzionamento del sistema della class action in Italia, o meglio delle azioni di classe come il legislatore la chiama, andrei molto veloce anche perché è sostanzialmente quello che noi avevamo già detto l'anno scorso, vedo che, per quel che mi ricordo, c'è qualche volto nuovo per cui mi direte voi se val la pena questa parte di trattarla in maniera più approfondita, oppure andare direttamente alle novità e ai casi pratici.

Innanzitutto vediamo quali sono le fonti normative che trattano e regolano la class action all'italiana. In particolare l'art. 140 bis del codice del consumo che ha introdotto nel nostro ordinamento per la prima volta la possibilità di tutelare in forma collettiva determinati diritti dei consumatori. Nel corso di quest'anno l'art. 6 del decreto legge 24.01.2012 n. 1 ha introdotto delle modifiche interessanti. Lo dico già da subito, non si tratta di modifiche sconvolgenti, si tratta di manutenzione straordinaria della norma, precisazione di termini e introduzione di sub-procedure che si sono poi verificate utili anche nella pratica per meglio giungere a un risultato utile.

Innanzitutto è importante individuare chi può proporre l'azione di classe. La legge all'art. 140 parla di ciascun componente della classe, sia da solo, sia mediante l'azione del comitato che conferisce il mandato. Questo è il primo argomento che affrontiamo ed è anche quello che ha mietuto più vittime in termini di pronunce di inammissibilità di class action, in quanto, non solo è stato interpretato in maniera abbastanza restrittiva da tutti i tribunali, nel senso che non può l'associazione dei consumatori agire da sola, è sempre necessario che lo faccia un membro della classe. Lo scrutinio dei tribunali in questo è stato sempre molto molto attento, in particolare ricorderò la sentenza del Tribunale di Milano che ha deciso fra l'altro sulla prima class action di cui è stata concessa l'ammissibilità: si è svolta tutta la causa e poi è stata rigettata la domanda proprio per carenza di questo presupposto. Si tratta appunto della causa che ha visto il Codacons contro la V. M. che aveva commercializzato un test per rilevare il virus dell'influenza, quando c'era stato un po' di anni fa il panico causato dall'influenza messicana che sembrava essere mortale è stato lanciato questo test per l'influenza che si diceva capace di rilevare anche i casi pericolosi di influenza. Ebbene purtroppo la domanda è stata rigettata basandosi proprio sul fatto che il consumatore che aveva agito in realtà era un avvocato alle dipendenze del Codacons che a parer del Tribunale aveva comprato questo tester, non a scopo di consumo personale, ma a scopo poi di imbastire e avviare la class action stessa e quindi non potendosi questo soggetto definire consumatore, tutta la class action veniva a cadere, anche con pesanti effetti dal punto di vista dei consumatori aderenti e quant'altro. Pesanti effetti fino a un certo punto, anche perché una pronuncia di questo tipo rispetto ad una pronuncia di merito lascia intatti i diritti individuali, mentre una pronuncia che avesse dichiarato infondata la domanda avrebbe impedito a tutti gli aderenti di riproporre la stessa domanda in altra sede. Una pronuncia come quella che è stata resa (il Tribunale dice che il membro della classe che ha agito non era legittimato a farlo) lascia campo libero a tutti gli altri aderenti a poter ripresentare la domanda. La netta impressione è proprio che i tribunali molte volte utilizzino questo tipo di pronuncia anche proprio per non pregiudicare eccessivamente la classe stessa, quando vedono che magari la causa non è ben impostata o altro, preferiscono una pronuncia sul rito piuttosto che una pronuncia sul merito per poter consentire una eventuale riproposizione in un secondo momento della causa. Oramai direi che tutte

le ultime class action che sono partite presentano sempre e comunque in prima fila uno o più consumatori come persona fisica e un'associazione di consumatori a cui questi o altri consumatori hanno dato mandato che li affianca. L'importanza dell'associazione di consumatori è rilevante in quanto uno degli scrutini che deve fare il tribunale è anche quello relativo alla capacità dei proponenti di rappresentare efficacemente la classe, non solo in termini numerici, perché questo è naturalmente importante, ma anche in termini organizzativi perché, adesso lo vedremo, la class action richiede tutta una serie di adempimenti, vedremo poi in particolare un'ordinanza ammissiva del Tribunale di Torino di una class action contro Banca Intesa che, tra tutte quelle sono fino ad oggi uscite è quella che definisce meglio il meccanismo di adesione alla class action, che comunque non è una cosa facile, soprattutto se il numero di aderenti è potenzialmente alto, e comunque è necessaria una struttura dietro che sia in grado sia di sobbarcarsi gli oneri pubblicitari che vengono posti dal tribunale, sia anche gli oneri organizzativi.

Vediamo poi chi invece è il soggetto che viene individuato come legittimato passivo, cioè chi può essere il bersaglio della class action, l'art. 140 bis lo identifica come l'impresa, l'impresa come viene definita dal codice civile come il soggetto che organizza lavoro e capitale al fine di fornire beni o servizi in maniera professionale al pubblico, non diversamente tutto sommato da quello che dichiara anche il codice del consumo.

Poi un'altra questione molto importante è proprio l'ambito oggettivo sul quale può operare, la class action non è uno strumento aperto con il quale si possono tutelare tutti i tipi di diritti, solo alcuni diritti possono essere azionati tramite questa azione. Quindi parliamo, come vediamo nella slide, di diritti contrattuali per una pluralità di consumatori che versano nei confronti della stessa impresa in situazione identica; diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del produttore anche a prescindere dall'esistenza di un contratto; danni da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali. Qui abbiamo proprio la prima modifica che c'è stata nel corso di quest'anno, l'anno scorso si era detto che questa dizione "identico" era in realtà tecnicamente imperfetta, perché diritti identici non esistono mai, perché anche solo per diversità di titolarità se io ho un credito di 100 € nei confronti di una banca non sarà quello del mio vicino e non sarà quello di un'altra persona. Il decreto legge 1 del 2012 ha modificato il termine identici con il termine più corretto "omogenei", parliamo di diritti che non debbono più essere identici e, badate bene, nonostante la dottrina avesse specificato che questo termine identico non doveva essere preso in maniera letterale, ma doveva sostanzialmente essere trattato come sinonimo di identico, è stata occasione da parte dei tribunali di pronunciarsi in proposito. In particolare il Tribunale di Roma in una causa promossa dal Codacons contro la B. (B.A.T.) aveva appunto dichiarato che non era possibile avviare una class action nei confronti di questa società per conto dei soggetti che si fossero ammalati di tumore al polmone per l'uso di sigarette, proprio perché i diritti e le situazioni soggettive di tutti i fumatori non potevano in nessun modo considerarsi identiche e non poteva neppure applicarsi, visto che era stata iniziata prima la causa, il Decreto Legge 1/2012. Poi è stata impugnata questa pronuncia davanti alla Corte di Appello di Roma che peraltro ha confermato l'inammissibilità della causa per altri motivi, poi andremo a vedere quali. Già vedendo questo elenco di oggetti, vediamo che c'è un grosso soggetto mancante che sono i danni extracontrattuali. Quindi tanto per fare un esempio casi come quello di Porto Marghera, casi come l'I. qua dentro non entrano, la class action non permette di tutelare questo tipo di situazioni. Perché? Perché sostanzialmente manca un rapporto di consumo, manca un contratto, non si tratta di pratiche commerciali scorrette, si tratta di una pura e semplice lesione di un diritto e questo è obiettivamente un forte limite da parte della normativa, perché forse quelle che sono le più importanti situazioni in cui può essere utile far valere congiuntamente i diritti sono proprio quelle in cui ci sono dei danni extracontrattuali che non necessariamente possono essere legati a contratti o ad altro. Entrando poi nello specifico, parliamo poi di cosa si intende per danni contrattuali: la legge specifica che per danni contrattuali si intendono anche quelli derivati da contratti stipulati anche su moduli e formulari, non ce n'era bisogno però lo specifica ulteriormente e anche quelli conclusi verbalmente persino in assenza di condizioni generali. Una volta erano piuttosto rari, ormai però tutti i contratti telefonici spesso si concludono solo telefonicamente e la class action permette di entrare in merito anche di questo tipo di oggetti.

Una delle modifiche importanti della legge introdotta quest'anno sono che a fianco ai diritti dei consumatori utenti sono stati introdotti anche gli interessi collettivi. Ora è difficile immaginare cosa si intende per interessi collettivi, sicuramente non stiamo parlando di interessi legittimi perché gli interessi legittimi non rientrano all'interno dell'art. 140 bis in quanto sono oggetto della class action gestita davanti ai tribunali amministrativi stabilita in base a diversa legge, che consentono di avere altri tipi di pronuncia nei confronti

della pubblica amministrazione. La cosa più probabile è che sia un riferimento a tutte quelle situazioni che ancora non rilevano a livello di diritto ma che possono avvicinarsi molto, soprattutto quando andiamo a parlare delle pratiche commerciali scorrette, in cui non si ha ancora obiettivamente la stipula di un contratto, ma si hanno delle aspettative di stipularlo, pensiamo per esempio al caso di una banca che ingenera l'aspettativa di stipulare un contratto di mutuo a determinate condizioni e all'ultimo momento si tira indietro cagionando un danno al potenziale cliente, per cui sicuramente se questo tipo di comportamento avesse rilevanza collettiva, quindi se l'istituto di credito lo fa nei confronti di una certa platea di soggetti, è possibile tutelare sotto forma di interesse collettivo questo tipo di interesse con il sistema della class action.

Andando avanti abbiamo visto che è possibile trattare anche domande risarcitorie e restitutorie e quindi, sia in caso di risarcimento dei danni sia in caso di restituzione di quanto è stato pagato, in caso di accertamento di nullità di determinate clausole, di inadempimenti contrattuali. Qui vado veloce perché sono tutte cose che abbiamo fatto l'anno scorso e non hanno avuto nessun tipo di modifica sostanziale.

Vale anche la responsabilità da danno per il prodotto difettoso, quindi la responsabilità quella classica decennale dall'immissione sul mercato del prodotto, non quella ex art. 2043, come abbiamo già detto prima, e poi appunto tutto il mondo delle pratiche commerciali scorrette, che sono sostanzialmente quelle contrarie alla diligenza professionale e sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio, e naturalmente i comportamenti anticoncorrenziali, uno su tutti, che chi da un po' di tempo frequenta le associazioni dei consumatori ha in mente, è il caso del cartello delle compagnie assicurative, che è il caso più classico e purtroppo non può rientrare nella tutela del 140 bis proprio perché è stato stipulato e sanzionato prima dell'entrata in vigore di questa normativa.

Prima di passare alla competenza territoriale e quindi proprio al merito della procedura, è importante sottolineare una nuova modifica, mentre prima erano possibili solo le sentenze di condanna, quindi sostanzialmente la richiesta di avere un quid da parte dell'impresa nei confronti della quale veniva avanzata l'azione di classe, adesso è possibile anche limitarsi all'accertamento delle responsabilità, quindi anche domande di puro accertamento, tutto questo nell'ottica del legislatore di ampliare il più possibile la platea, soprattutto a quei casi nei quali diventa più difficile andare in sede collettiva a determinare quello che è il risarcimento singolo, pensiamo a situazioni complesse come quelle connesse con gli investimenti, o anche per esempio i danni in materia sanitaria dove la quantificazione del danno non è cosa che si presti facilmente ad essere determinata a livello collettivo, invece appunto in questo caso anche solo ottenere una pronuncia che accerti la responsabilità dell'impresa consente poi sia l'avvio di una procedura conciliativa con un responsabile in cui si tenga ferma la sua responsabilità e si tratti sulla determinazione del danno, sia la semplificazione di eventuali cause individuali che i soggetti volessero poi fare, perché dovrebbero provare individualmente solo il danno riportato alla propria persona o anche al proprio patrimonio e non anche la responsabilità della controparte.

Allora venendo più nel merito sul come funziona la procedura ci sono dei tribunali ad hoc che sono stati individuati per trattare le azioni di classe e che sono sostanzialmente quelli che risiedono nei capoluoghi di regione con alcune eccezioni: la Valle d'Aosta va a Torino, il Trentino Alto Adige e il Friuli Venezia Giulia vanno a Venezia, Marche Umbria Molise vanno a Roma, Basilicata e Calabria vanno a Napoli, la Lombardia concentra tutte le azioni di classe a Milano.

L'introduzione della causa si fa tramite atto di citazione che deve essere notificato anche al pubblico ministero e non ha altri particolari requisiti se non il fatto di dover identificare i soggetti, l'oggetto della domanda e tendenzialmente anche quantomeno abbozzare quella che può essere la classe che si ritiene danneggiata e che intende agire con questo tipo di azione.

La azione di classe ha una struttura bifasica, il legislatore non l'ha immaginata come una causa classica che comincia si sviluppa, si assumono le prove e poi il giudice decide: c'è una prima fase che si svolge nella prima udienza. In realtà poi i tribunali hanno avuto modo di spiegare che questa prima udienza è da intendersi in modo molto ampio, nel senso che si possono avere anche più udienze che costituiscono prima udienza, nel corso della quale è obbligatoria la partecipazione del pubblico ministero (solo in questa fase partecipa). Il giudice in questa fase cosa fa? Deve verificare l'ammissibilità della causa, ovvero verificare che ci siano tutti i requisiti perché questa causa possa essere utilmente iniziata e utilmente decisa e anche che i soggetti che l'hanno iniziata siano idonei a portarla avanti. In particolare durante questa prima fase il giudice può sospendere il giudizio, dichiarare l'ammissibilità o ammettere l'azione. La sospensione del giudizio è interessante perché, a differenza della regola generale che vuole assolutamente indipendenti la pubblica amministrazione dall'autorità giudiziaria ordinaria, nelle class action soprattutto i provvedimenti

delle autorità indipendenti hanno un peso, un peso piuttosto rilevante, in particolare il giudice può sospendere il processo nel momento in cui si accerta che esiste presso un'autorità indipendente, la Consob, l'Isvap, l'antitrust, l'autorità garante per l'energia elettrica ed il gas in attesa di ottenere questa decisione. L'art. 140 bis non dice che peso poi ha questa decisione all'interno del procedimento, per via interpretativa si deve ritenere che però, se è prevista la possibilità di sospendere l'azione in attesa di avere questa pronuncia, debba avere quantomeno una forte rilevanza probatoria. Se, ad esempio, la Consob accerta che, per fare un caso concreto, la B.P.M. ha violato i suoi obblighi in materia di collocamento di un prestito obbligazionario convertendo, di questo provvedimento si deve tenere conto e che quantomeno ci deve essere una inversione dell'onere della prova nel senso che la banca deve provare che l'autorità (in questo caso la Consob) si è sbagliata.

Dimenticavo di dirlo, ma c'era la slide, che la sospensione opera persino nel caso in cui il provvedimento dell'autorità indipendente ci sia e sia impugnato dal Tar fino al giudicato della sentenza del Tar per quello che dico che è un ruolo forte quello del provvedimento, ed è un ruolo molto importante ai fini di determinare quantomeno l'onere probatorio a carico delle parti. Qui vediamo invece i casi in cui si può raggiungere la pronuncia di inammissibilità: il caso di manifesta infondatezza (quando la domanda sia del tutto infondata e il giudice può rigettarla subito); il caso di conflitto di interessi (il conflitto di interessi tra il soggetto che si candida a rappresentare la classe e la classe stessa). La giurisprudenza in questo ultimo anno non ha dato molti esempi, uno però c'è stato, in particolare il Tribunale di Firenze pur rigettando la domanda nei confronti della società Q. che gestiva appunto la nettezza urbana del Comune di Firenze e lo sgombero neve, ha ritenuto che un consigliere comunale potesse comunque essere ritenuto non in conflitto di interessi nella causa contro una società municipalizzata, benché la società Q. avesse eccepito a questa circostanza, per cui questa unica ordinanza che c'è, ha dato una interpretazione abbastanza lieve di questo vincolo del conflitto di interessi che, teniamo conto, soprattutto in America in realtà ha una lunga storia, anche perché la class action si può prestare ad abusi. Poniamo un esempio di fantasia, se la C.C. dovesse far partire una class action da parte di un proprio dipendente per poi chiuderla a condizioni rovinose per gli aderenti, potrebbe cagionare un forte danno per i soggetti che, ignari, dovessero aderire alla class action, per questo è stata introdotta la necessità di verificare che non ci siano conflitti di interessi. Poi naturalmente, bisogna valutare se esiste un interesse collettivo suscettibile di adeguata tutela, quindi la necessità di verificare che non sia solo una posizione individuale, ma questa posizione individuale possa essere estesa anche ad altri consumatori e che possa essere utilmente tutelata con questo mezzo. E poi l'adeguatezza del proponente a curare gli interessi della classe, anche qua non è in realtà, come potrebbe sembrare, un modo diverso di dire conflitto di interessi, qui in realtà si parla proprio delle capacità rappresentative e organizzative del proponente. Non ci sono particolari esempi da fare in termini concreti, però per esempio si può immaginare una class action in cui la maggior parte dei danneggiati sia residente in Brescia, se l'unico danneggiato in provincia di Torino si candida ad essere rappresentante della classe, potrebbe in effetti sollevarsi un problema di adeguatezza del proponente e anche dal punto di vista economico e organizzativo, perché la class action richiede al proponente e all'associazione a cui il proponente eventualmente dà mandato (che non è obbligatoria) deve comunque dimostrare di essere adeguato, deve dimostrare la propria adeguatezza a curare gli interessi della classe. Cosa succede se viene bloccata in limine la class action? C'è la condanna alle spese, il legislatore ha avuto anche l'occasione di specificare anche ai sensi dell'art. 96 del codice di procedura civile e la pubblicazione dell'ordinanza a spese del ricorrente, perché si ritiene che anche solo la proposizione della class action possa aver cagionato un danno di immagine all'imprenditore e che quindi debba essere ristorato con la pubblicazione. Questa cosa obiettivamente non ha molto senso, anche perché prevedere una pubblicazione quando ancora non c'è stato un danno di immagine all'impresa è quanto mai strano.

La pronuncia di inammissibilità può essere reclamata davanti alla Corte d'Appello entro 30 giorni dalla comunicazione o dalla notificazione naturalmente se è stata fatta prima, ma non ha effetti sospensivi. Invece l'ordinanza di ammissione fissa i termini i modi di pubblicità che è una condizione di procedibilità importante, nel senso che l'azione di classe è tale proprio perché deve essere aperta a tutti i possibili membri della classe, quindi tutte le pronunce che voi avete nella cartella specificano le modalità di esecuzione di questa pubblicità che deve essere effettuata, definisce i confini della classe per cui il giudice in qualche modo stabilisce i soggetti che possono entrare a fare parte della classe, fissa il termine per le adesioni e regola il corso della procedura rispetto al principio del contraddittorio; poi viene anche comunicata al

Ministero per lo Sviluppo Economico che la pubblica sul proprio sito, per cui il sito del Ministero per lo Sviluppo Economico contiene tutte le pronunce di ammissibilità delle azioni di classe.

Qui io volevo cominciare a farvi vedere qualche pronuncia perché, al di là della pura teoria, è anche più interessante vedere come funziona in concreto. Questa è quella del Tribunale di Torino, la commenteremo più avanti più in dettaglio, è quella contro B.I. per la questione delle commissioni massimo scoperto. Vado subito senza stare a leggerla tutta a vedere quelle che sono le decisioni del Tribunale, questa è, tra tutte quelle che sono state fatte nel corso di quest'anno, la più dettagliata sia in sede di pubblicità sia di regolamentazione delle modalità di adesione. Qui potete vedere bene, viene fissato un termine per l'esecuzione della pubblicità ai sensi dell'art. 140 bis dicendo anche esattamente come, qui sono stati utilizzati i sistemi vecchi, quelli classici della pubblicità legale, quindi la pubblicazione sui quotidiani, La Stampa Corriere e Repubblica e anche la pubblicazione sui siti internet dei giornali, per cui il Tribunale è stato in questo caso abbastanza aperto anche ai nuovi mezzi di comunicazione, ha fissato anche il termine per la comunicazione delle adesioni e in questo caso, mentre tutte le altre ordinanze non avevano in nessun modo determinato come queste adesioni dovevano essere effettuate, rimandando puramente alla legge, ha anche predisposto un modulo, ha predisposto addirittura il testo dell'avviso da pubblicare e lo ha allegato all'ordinanza ed è questo testo che voi avete nelle cartelline ed anche un vero e proprio modulo che è stato allegato all'ordinanza e messo a disposizione sul sito del Tribunale, in modo tale da agevolare al massimo i soggetti che volessero aderirvi ed evitare che questi potessero commettere degli errori, per cui vengono previsti i campi necessari con i dati anagrafici del soggetto, i riferimenti del conto corrente in essere presso B.I. e i dati della sottoscrizione e quant'altro. Come vedete è un modulo molto semplice, non so se avete esperienza in materia di conciliazioni con società telefoniche e assicurazioni, di solito sono previsti moduli molto più complessi molto più complicati, qui dati molto di base e molto semplici. Il Tribunale di Torino in particolare ha anche preso posizione, unico, sulle modalità di trasmissione, perché il decreto legge 1/2012 aveva anche introdotto come modalità di adesione in particolare la possibilità di effettuarla sia tramite posta elettronica certificata che fax, mentre prima questo non era previsto adesso è stato previsto espressamente, proprio perché si tratta di cause che possono avere aderenti sparsi su tutto il territorio nazionale e può non essere facile accedere alla Cancelleria del Tribunale. Il Tribunale però si è posto anche un altro problema, cioè quello dell'autenticazione della firma perché, voi sapete, che nel momento in cui viene fatta una causa, è importante verificare che gli aderenti abbiano effettivamente la volontà di partecipare, poniamo l'esempio nel caso in cui dovesse questa causa avere un effetto negativo, se si trattasse solo di mandare un modulo con una firma, sarebbe molto facile per gli aderenti poter dire: quella firma non è mia, non l'ho mai firmato io, non me ne sono occupato io di presentare questa domanda, la posso riproporre in altra sede. Il Tribunale di Torino invece ha richiesto, è l'unico che mi risulta averlo fatto, ma tutto sommato probabilmente farà scuola questa situazione, l'autentica ai sensi del DPR 445/2000 cioè l'autentica dei documenti indirizzati alla pubblica amministrazione, per cui la possibilità o di autenticarlo presso i segretari comunali e gli uffici comunali o anche semplicemente di autocertificare la propria sottoscrizione inviando copia del documento di identità e del codice fiscale in uno con il modulo, questo per l'invio via fax, con l'invio naturalmente via pec il problema si risolve da sé, ma dei privati pochi hanno la pec, uno dovrebbe avere anche la firma elettronica e la possibilità di firmare in maniera autentica anche questo modulo insieme alla busta elettronica.

Altra circostanza importante che il Tribunale ha adottato è l'aver fatto carico all'associazione, che in questo caso era Altro consumo, che aveva proposto insieme ai membri della classe l'azione, di farsi parte diligente e di raccogliere lei stessa le adesioni, quindi sostanzialmente si sono dati termini diversificati agli aderenti e all'associazione che è parte in causa, per raccogliere e presentare direttamente lei le adesioni alla class action. In questo modo si è dato non solo un canale, ma anche la possibilità di aiutare gli stessi consumatori a fare questo tipo di domanda. Qui tra l'altro c'è la prima risposta a quelli che erano i miei dubbi dell'anno scorso, qual era il vero vantaggio delle class action? Uno dei dubbi che c'era l'anno scorso era appunto che le associazioni dei consumatori non avevano moltissimo interesse a sviluppare una class action che faceva assumere pesanti rischi in termini di spese legali costi e quant'altro, a fronte invece poi della possibilità, una volta che la class action era ammessa, di un ingresso indiscriminato da parte di tutti i consumatori e gli utenti senza un ritorno economico dell'associazione. In questo modo il Tribunale dà una risposta, rendendo l'associazione parte attiva nella raccolta delle adesioni, consente quantomeno all'associazione di convogliarle e di richiedere agli aderenti eventualmente un contributo.

Vediamo le modalità di adesione, abbiamo visto che non è necessaria la presenza di un difensore, può essere fatto anche a mezzo dell'associazione attrice, in questo caso il Tribunale di Torino ha accolto in pieno questo discorso, comporta rinuncia ad azioni individuali fatte sul medesimo titolo, per cui nel momento in cui aderisco alla class action nel frattempo non posso fare altre cause, vanno allegati elementi di fatto e di diritto che giustificano la pretesa, però abbiamo visto che lo stesso modulo predisposto dal Tribunale tutto questo lo riduce ai minimi termini, anche perché sopperiscono molto alla fine gli atti fatti dai soggetti che hanno fatto partire la causa; l'elezione del domicilio non è particolarmente necessaria visto che alla fine parti processuali nei confronti delle quali vengono fatte delle comunicazioni saranno solamente i soggetti che hanno fatto partire la class action. Sì certo l'adesione interrompe il termine di prescrizione, qui parliamo dell'intervento in causa, ne avevamo parlato abbondantemente l'anno scorso, qui in realtà per intervento in causa stiamo parlando dell'intervento di soggetti che intendono contendere il ruolo di proponente, non tanto gli aderenti, perché gli aderenti possono accedere liberamente una volta dichiarata ammissibile la causa. Sostanzialmente non è possibile fare interventi adesivi, cioè un soggetto che aderisce alla causa limitandosi ad appoggiare le ragioni di uno dei contendenti, ma è possibile solo proporre nuove azioni autonome che poi vengono tutte riunite alla fine alla causa principale. In questo caso non ci sono stati sostanzialmente casi in cui si è avuta occasione di poter applicare questa norma, perché fino ad oggi tutte le class action effettuate hanno sempre avuto vita autonoma e non sono mai state riunite le une alle altre; al limite ci sono stati dei casi di successione, proprio quella che abbiamo visto prima in realtà è l'ultima di una lunga serie di cause effettuate nei confronti di B.I., tutte dichiarate inammissibili per difetti di rappresentatività del soggetto proponente, questa ultima è stata ammessa.

Poi vediamo qui l'istruzione della causa è previsto che venga fatta in maniera del tutto informale, non si applicano i termini ordinari, è il tribunale che regola da sé con proprie ordinanze le modalità di presentazione delle prove, l'assunzione delle prove e quant'altro, il tutto seguendo il principio della speditezza del rispetto del contraddittorio. La decisione sostanzialmente, come abbiamo visto, può essere limitata al puro accertamento delle responsabilità, come abbiamo visto, è una novità di quest'anno, prima non era previsto. Può invece liquidare direttamente il danno che è stato subito dai singoli consumatori, questo nei casi più classici soprattutto quando si tratta di restituzioni, se la class action contro la V.M. fosse andata a buon fine, la restituzione cui si poteva avere diritto era il costo del prodotto che veniva acquistato, quindi era molto semplice dal punto di vista della liquidazione, oppure nel caso in cui, come più spesso avviene, non sia facile individuare una cifra unica che vada bene per tutti, può essere individuato un criterio omogeneo di calcolo, quindi può essere stabilita la modalità per giungere alla determinazione di quella che è la liquidazione. In particolare qui c'è in effetti una novità quest'anno in quanto è previsto che, nel caso in cui venga individuato un criterio omogeneo di calcolo, il giudice dia alle parti un termine non superiore a 90 giorni per addivenire ad un accordo sulla liquidazione del danno dei casi singoli, perché prima si era detto: ok io ottengo una sentenza che stabilisce un criterio omogeneo di calcolo, ma concretamente non ho un titolo, nel caso in cui la controparte non adempia alla sentenza, per poter ottenere il pagamento di quella somma. Cioè se si stabilisce per esempio che il danno è pari a un X per ogni anno di età degli aderenti, siccome non c'è una pronuncia di condanna specifica della controparte nei miei confronti, sarà comunque necessario avviare una nuova causa, con ciò anche frustrando quelle che erano le esigenze di contrazione del contenzioso in materia di cause seriali che avevano ispirato l'introduzione di questa normativa. Per cui è stato introdotto questo sub procedimento nel quale è previsto che, nel caso in cui si individui un criterio omogeneo di calcolo, il giudice dia un termine 90 giorni entro il quale addivenire ad un accordo; questo accordo un po' con le stesse modalità della conciliazione, se viene raggiunto, può essere depositato in cancelleria da ciascuna delle parti, il giudice poi lo sigla e diviene titolo esecutivo. Nel caso in cui invece non fosse raggiunto nessun accordo, il giudice senza bisogno di fare nessuna nuova causa, su istanza di almeno una delle parti verosimilmente il consumatore, può liquidare le somme dovute ai singoli aderenti, quindi anche su istanza di ogni singolo aderente, per cui se non si giunge ad avere una pronuncia nel caso singolo, ogni singolo aderente può chiedere la pronuncia di condanna nei confronti della controparte per il suo caso singolo, con la determinazione per il suo caso singolo dell'importo dovuto, in modo da poter poi avere un titolo da potere eseguire.

Per il resto non ci sono grosse novità, abbiamo visto che se la controparte è un gestore di servizi pubblici di pubblica utilità, si deve tenere conto degli indennizzi previsti dalla carta dei servizi. Fa stato come una qualsiasi sentenza, quindi gli aderenti non possono fare nuove cause che abbiano ad oggetto la medesima domanda e, soprattutto, anche per i non aderenti, non è più possibile attivare nuove cause collettive, per cui

una volta che è stata fatta una causa collettiva che si è conclusa con una pronuncia positiva o negativa purché sia entrata nel merito della questione, non è più possibile fare altre cause collettive per i medesimi fatti.

Allora per quanto riguarda invece le impugnazioni, abbiamo visto che il meccanismo è quello ordinario, quello dell'appello, con però una particolarità per quanto riguarda la sospensione dell'esecutività: è previsto che l'esecutività si possa sospendere anche per l'ammontare complessivo del debito, per il numero dei creditori e per la difficoltà connessa all'eventuale ripetizione delle somme pagate; sono comunque criteri che di solito la Corte d'Appello utilizza nei casi ordinari per eventualmente concedere la sospensione dell'esecutività delle sentenze, è anche possibile per il giudice d'appello ordinare il deposito vincolato della somma, in modo da evitare che nel frattempo la capacità patrimoniale del debitore sfumi.

Le rinunce a transazioni non pregiudicano il diritto degli aderenti che non vi abbiano espressamente consentito. La cosa interessante è che ad oggi non si sono ancora avute delle transazioni nella fase di merito, cioè in presenza di aderenti, ci sono state alcune transazioni tra cui anche quella relativa alla class action promossa da Adiconsum e Federconsumatori, se non mi sbaglio, ancora in fase preliminare quindi ancora prima che fosse ammessa la causa, ma transazioni di una causa già dichiarata ammissibile con adesioni non ce ne sono state ancora, quindi questo problema non si è ancora verificato, per il momento, per quello che mi è dato vedere e verificare, mentre è immaginabile che soprattutto gli attori possono farsi rilasciare dei mandati preliminari a transigere e conciliare, non mi risulta che se lo siano mai fatti dare per quei casi che sono attualmente ancora in essere.

A questo punto prima di passare all'esposizione di quelli che sono i casi pratici di queste che sono le prime cinque class action che sono passate alla fase di merito in Italia, volevo sapere se c'erano delle domande sulla parte teorica generale in modo tale che così le affrontiamo subito e poi passiamo a vedere i casi pratici. Nessuna domanda?

Benissimo. Allora vediamo i casi pratici che si sono svolti nei tribunali italiani nell'ultimo anno e mezzo sostanzialmente. Il primo caso che vi espongo è quello un po' più fantasma nel senso che su questo potete trovare davvero poco, se non addirittura la notizia stampa e basta, si tratta del caso della W., un tour operator di Napoli che aveva venduto dei viaggi a Zanzibar nel 2009, poco dopo l'entrata in vigore della normativa che ha introdotto l'azione di classe: più gruppi di turisti si erano recati presso questo villaggio turistico che in realtà era risultato essere ancora in costruzione. Il Tribunale di Napoli con ordinanza del 1 ottobre 2011 ha dichiarato ammissibile l'azione di classe ed entro il 30 marzo tutti i titolari di diritti omogenei hanno potuto aderire a questa azione. Purtroppo di questa class action, siccome non era ancora attivo il sito del Ministero dello Sviluppo Economico che raccoglie le ordinanze e tutto, non si hanno molte altre notizie, è stata patrocinata dall'Unione consumatori di Napoli, ci sono notizie sul loro sito notizie a stampa non molto più dettagliate di quelle che qui vi riporto e non molto altro. Contenuti modalità e svolgimento di questa class action non sono altrimenti noti, per cui quello io vi posso dire è che la notizia è stata recuperata tramite il sito [www.classaction.it](http://www.classaction.it) che nonostante la dizione in realtà non è un sito ufficiale, ma è un sito che raccoglie notizie relative a possibili class action da promuovere più che a class action promosse.

Piuttosto nota invece è quella di cui abbiamo già parlato in precedenza, quella della V.M.I.. Questa società aveva creato il test Ego test flue che avrebbe permesso di rilevare in maniera automatica e anche a domicilio l'infezione dai virus influenzali A e B ma gli esperti del Ministero e dell'Istituto Superiore di Sanità avevano verificato sostanzialmente l'inutilità di tale test dichiarando affidabile la sola diagnosi medica. L'azione di classe era stata promossa dal Codacons presso il Tribunale di Milano, avete qua in particolare l'ordinanza ammissiva della class action nella vostra cartellina nella quale sostanzialmente era stata ammessa non tanto ai sensi della lettera a), cioè quella relativa alla responsabilità contrattuale della V.M.I., quanto relativamente alla lettera c) cioè alle pratiche commerciali scorrette, cioè sostanzialmente quello che era stato considerato ammissibile era la censura sulla modalità di presentazione del prodotto e sulle capacità che il prodotto stesso dichiarava di avere. Di questa class action peraltro si è già avuta la sentenza definitiva, in particolare è la sentenza del Tribunale di Milano del 13 marzo 2012, Presidente Perrozzello, Codacons contro società V. M. I. che ha statuito: "Nell'ambito di un'azione di classe finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno cagionato da una pratica commerciale assolutamente scorretta posta in essere sub specie di pubblicità decettiva dall'impresa che distribuiva un test per la rilevazione dell'influenza, il consumatore proponente aveva l'onere di dimostrare che la scelta dell'acquisto era stata determinata dal contenuto ingannevole del foglietto illustrativo". Quindi sostanzialmente è stata rigettata sotto un duplice punto di vista, sia riguardo alla soggettività del proponente, in quanto appunto era emerso in sede di udienza di ammissibilità che

l'acquirente era un avvocato dipendente del Codacons e quindi si era contestata la sua qualità di consumatore e soprattutto le finalità dell'acquisto, non tanto a scopo di consumo, quanto a scopo invece di imbastire la causa stessa, ma il Tribunale si è spinto anche un po' oltre nel senso che ha dichiarato, questo è importante da un punto di vista più generale dell'inquadramento della class action, che alla fine la class action non è niente altro che un'estensione dei risultati di una causa individuale, quindi siccome il proponente non aveva provato di essere stato tratto in inganno dal contenuto del foglietto illustrativo, in quanto non l'aveva letto prima di acquistare il prodotto, si è ritenuta non ammissibile la class action in quanto tale. È tutto sommato una motivazione che lascia un po' perplessi sia da un punto di vista procedurale, perché in teoria la fase di ammissibilità servirebbe proprio per evitare pronunce di questo tipo. In altre parole è inutile svolgere tutta una causa, mettere in moto un meccanismo, fare acquisire delle adesioni da parte di soggetti per poi dire: mi dispiace il soggetto che ha fatto partire la causa non era adeguato. Però d'altro canto leggendo tra le righe si capisce abbastanza che l'intento del Tribunale è stato quello anche di non pregiudicare gli aderenti alla classe di fronte a una decisione di ammissibilità che è stata fatta un po' alla garibaldina, nel senso che il Tribunale si giustifica dicendo che aveva chiesto al proponente di meglio documentare e accertare sia la sua qualità di consumatore, sia le modalità di acquisto del prodotto in sede di giudizio di merito, cosa che poi in realtà non aveva fatto il proponente e quindi si è arrivati alla decisione di rigetto della causa. Rigetto che però in questo caso, come abbiamo visto, non ha compromesso le ragioni degli aderenti, in quanto avendo avuto ad oggetto la legittimazione del proponente stesso, non solo non compromette le posizioni singole, ma non compromette neppure in teoria la riproposizione di una causa analoga sempre come class action da parte di altri proponenti. Riprendo un po' quello che ci eravamo detti l'anno scorso, questo tipo di causa presentava però anche un altro grosso problema di base e che era la prova del danno subito, perché trattandosi comunque di un prodotto farmaceutico da banco di basso costo e quant'altro, il fatto che a distanza di anni fosse stata attivata una class action e fosse stata data la possibilità ai consumatori di aderirvi questo non esime però gli aderenti dal dover provare di averlo comperato, cosa non molto semplice in quanto molto probabilmente il prodotto nel frattempo è stato utilizzato e buttato via, lo scontrino probabilmente neppure conservato, per cui c'erano dei dubbi sulla possibilità effettiva di poter avere una tutela concreta contro questo tipo di comportamento.

#### **Intervento lontano dal microfono**

Non è stato tolto dal commercio, diciamo che era un prodotto destinato a svolgersi solo in una stagione perché il test influenzale destinato a verificare i ceppi dell'influenza A e B di quell'anno, quindi non è che è stato tolto dal commercio, c'è stato quell'anno lì e poi non lo hanno più rifatto

#### **Intervento lontano dal microfono**

Sì, esatto, era stato effettuato, questo è interessante in effetti, da parte dell'Istituto Superiore di Sanità uno studio che aveva accertato che questo prodotto non era in grado di accertare l'avvenuta infezione da parte di questo virus e non era neanche in grado di distinguere se effettivamente il ceppo apparteneva a uno dei ceppi più pericolosi di influenza A che avevano destato scalpore. Non era stato disposto un ritiro dal commercio anche perché era un prodotto stagionale, un po' come il vaccino influenzale che viene presentato tutti gli anni in composizione differente, questo era semplicemente uno strumento diagnostico non funzionante che era stato proposto per quell'anno per cui di fatto non si trovava neanche più.

#### **Intervento lontano dal microfono**

No, non è proprio sceso nel merito, in questo caso ha detto che era comunque ammissibile la domanda (voi avete l'ordinanza e potete leggerla) per cui era possibile discutere nel processo se effettivamente quel tipo di prodotto e quel tipo di pubblicità era o meno ingannevole, non è poi dopo in sede di sentenza entrata nel merito, si è fermata dicendo: manca la qualità di consumatore in capo al proponente ...

#### **Intervento lontano dal microfono**



Diciamo in caso nel caso di sentenza no, poteva dirlo come si dicono tante cose nelle sentenze, qualunque cosa avesse detto in una sentenza che comunque rigettava la domanda non aveva alcun effetto di natura né ostativa né preclusiva né altro. Per cui resta comunque l'accertamento da parte dell'Istituto Superiore di Sanità, rimane una delle classiche situazioni di pubblicità ingannevole nelle quali, come tutti ben sappiamo, ma comunque in generale c'è di mezzo l'Antitrust: quando giunge a sanzionare la pubblicità, spesso e volentieri la pubblicità ha già finito di essere trasmessa e qui è uguale, qui addirittura il prodotto stesso era un prodotto stagionale che finita la sua stagione di pochi mesi, non era più stato commercializzato, per cui non c'è stata neanche la necessità di ritirarlo dal commercio perché non esisteva neanche più.

Veniamo invece al Policlinico Gemelli, questo forse è il caso più attuale fra quelli che sono attualmente sottoposti all'azione di classe, si tratta appunto dei possibili danni causati da un'infermiera del reparto di Neonatologia che aveva scoperto di essere affetta da TBC e che avendo lavorato per lungo tempo all'interno del reparto stesso aveva contagiato alcuni degenti. Nell'ordinanza poi in realtà si discute molto sul fatto se c'è stato un vero e proprio contagio e quindi uno sviluppo della malattia o solo l'esposizione al virus con la contrazione della positività al virus ma non la malattia. Si discute anche molto della modalità di effettuazione dei test secondo i vari test utilizzati che sono stati proposti dall'Asl di Roma, peraltro il Tribunale ha rimandato la soluzione di qualsiasi questione al merito e ha ritenuto che comunque ci fossero le condizioni per poter procedere all'azione di classe, ha definito la classe e l'ha definita in maniera molto precisa individuando i soggetti nati dal 1 gennaio 2011 al 28 aprile 2011, che è la data in cui l'infermiera è stata rimossa dal servizio (è rimasta a casa avendo accertato che aveva contratto questo tipo di patologia). Il Tribunale di Roma ha accolto la tesi più ampia lasciando la finestra più ampia in assoluto. Questa azione di classe è abbastanza interessante, lo sarà e lo vedremo penso le prossime volte, dal punto di vista dei problemi che affronta, innanzitutto c'è un problema di oggetto, perché parliamo di un caso in cui non c'è un vero e proprio contratto tra la struttura sanitaria e i degenti stessi, perché stiamo parlando di un policlinico universitario convenzionato con il SSN e non c'è un contratto vero e proprio, questi erano tutti soggetti che erano stati ricoverati in regime di convenzione, però sostanzialmente non ne parla nell'ordinanza ma si capisce che se ne è discusso, c'è un richiamo forte a quella che ormai la giurisprudenza abbastanza consolidata della Cassazione in cui si dice che l'attività medica da parte delle strutture sanitarie ha comunque natura contrattuale, anche per quelle strutture che essendo convenzionate con il sistema sanitario nazionale non prevedono un pagamento da parte degli utenti finali, sia richiamandosi alla teoria del contratto sociale, per cui io mi rivolgo a un ospedale e stipulo una specie di contratto sociale con l'ospedale, mi aspetto determinate prestazioni, sia anche per il fatto che comunque gli ospedali con il sistema attuale ricevono se non dal paziente dalla regione un corrispettivo per quello che è la loro prestazione. Si era invece discusso circa la natura del soggetto, se il Policlinico Gemelli potesse o non potesse essere definito impresa, il Tribunale invece qui prende espressamente posizione sull'argomento e ritiene che il Policlinico, che in realtà è un'articolazione dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, possa configurarsi come impresa in quanto opera in convenzione con il sistema sanitario nazionale anche se non ha necessariamente un fine di lucro (poi è da determinare se abbia un fine di lucro o meno), però tutto questo fa riferimento a una sfortunata ordinanza della Cassazione che, decidendo su tutt'altro argomento, relativamente al ...

#### **Intervento che non si sente**

È proprio quello di cui stiamo parlando, dietro c'era proprio questo fatto qua cioè che, non se ne parla nell'ordinanza in qualche modo è un po' sotto traccia, ma si ritiene che le prestazioni fornite dalle strutture convenzionate con il servizio sanitario nazionale comunque abbiano natura contrattuale, se non altro in virtù del contratto sociale, tale per cui i privati nel momento in cui si rivolgono ad una struttura del servizio sanitario nazionale si aspettano determinate prestazioni rese in quanto il servizio sanitario nazionale rimborsa per conto loro quelle prestazioni lì.

#### **Intervento che non si sente**

Qui non parliamo di nascituri, ma parliamo di bambini già nati, perché sono appena nati però, siccome diciamo non si tratta di infezione contratta in utero, ma è un'infezione che hanno contratto nel reparto di terapia intensiva, molti anche ricoverati provenienti da altri ospedali. La soggettività appartiene sicuramente al bambino, ma non solo al bambino perché il Tribunale ha ammesso anche i genitori stessi come

danneggiati, anche non tanto quanto rappresentanti del bambino, ma siccome stiamo parlando di possibili lesioni colpose, il Tribunale di Roma ha ritenuto che potessero esserci dei danni morali nei confronti anche dei genitori di questi bambini. Sarà invece molto interessante capire, soprattutto perché nessuno fino ad adesso ha contratto la malattia, ci sono soggetti che sono stati esposti al virus e risultano essere positivi ai test ma non hanno ancora contratto la malattia per cui sarà interessante capire come potrà essere determinato e liquidato il danno alla salute derivante dall'esposizione ad agente patogeno che, se introdotto nel corpo non ha però ancora causato la malattia che potrebbe non svilupparsi mai e che però comunque richiede delle terapie per essere tenuto sotto controllo. Abbiamo visto che le adesioni sono possibili entro il 29 gennaio 2013, quindi è ancora aperto il termine di adesione, non credo che sia di immediato interesse qui a Brescia obiettivamente, perché non ci saranno molti soggetti che erano ricoverati in quel periodo a Roma, però è interessante soprattutto per tutte le questioni che sono state trattate.

Veniamo appunto a quella che abbiamo già visto anche prima nei confronti di I.S.P. e attiene alla supposta illegittimità della commissione per scoperto di conto. Qui occorre fare un passo indietro e parlare un attimo di quella che è stata un po' la storia della commissione di massimo scoperto, sapete che una delle contestazioni più forti che erano state mosse dalle associazioni dei consumatori era stata contro la commissione di massimo scoperto, che è una commissione che le banche applicavano (in maniera diversa a seconda dei diversi istituti) e che nel tempo aveva visto più interventi da parte del legislatore, in particolare il primo di questi interventi era giunto ad abolirla per tutti quelli che erano i conti correnti non affidati. Però, come si suol dire, fatta la legge trovato l'inganno: la commissione di il massimo scoperto abrogata era tornata a vivere il giorno dopo con altri nomi, il più delle volte trasformata in qualche particolare, ma mantenuta nella sua sostanza non più magari in termini percentuali, ma applicata in misura fissa per scaglioni e quant'altro. Ad oggi la commissione per scoperto di conto applicata da B.I.S. P. funziona proprio in questo modo, mentre la commissione di massimo scoperto classica era una commissione che si applicava in percentuale sulla punta massima dello scoperto di conto nel periodo di osservazione, in questo caso viene determinata a scaglioni fissi a seconda dell'importo dello scoperto per tutti i giorni in cui lo scoperto è in essere, tra l'altro con un sensibile aggravio rispetto a quella che era la commissione di massimo scoperto che era presente prima. Come dicevo questa è l'ultima di una serie di cause che erano state dichiarate inammissibili, sempre a causa della ritenuta di non rappresentatività del proponente, questa stessa causa è stata ammessa dal Tribunale di Torino solo a seguito di reclamo accolto dalla Corte d'Appello di Torino ed è attualmente pendente, e la classe è stata definita dal Tribunale di Torino come tutti i soggetti che hanno avuto l'addebito di questa commissione per scoperto di conto dal 15 agosto del 2009, cioè dall'entrata in vigore dell'art. 140 del codice del consumo, fino praticamente alle soglie dell'oggi, in quanto l'ordinanza non ne dà atto perché naturalmente è precedente, ma con l'entrata in vigore della nuova regolamentazione della commissione istruttoria veloce non dovrebbe essere più applicata.

L'ultima delle class action che sono attualmente pendenti è quella nei confronti della B.della C., si tratta sostanzialmente di una class action clone, perché è stata fatta nei confronti di questa banca per la commissione mancanza fondi che sostanzialmente è un'altra di queste commissioni che le banche italiane avevano sostituito alla commissione di massimo scoperto. Le motivazioni date dal Tribunale di Napoli non sono molto diverse rispetto a quelle del Tribunale di Torino, tra l'altro lì non si sono particolarmente dilungati, è un'ordinanza molto succinta dal punto di vista delle motivazioni, si dichiara che l'associazione proponente l'Assiconsum è del tutto idonea a tutelare le ragioni e dà i termini per poter aderire alla questione.

Passerei adesso ad analizzare quelle che sono state le principali novità normative di quest'anno in materia di diritto del consumo e mi riallaccerei subito proprio alla modifica delle commissioni applicabili ai fidi e agli scoperti di conto. Come abbiamo detto ci sono stati numerosi interventi legislativi in materia, alcuni anche abbastanza grotteschi nel senso che c'è stato persino un decreto legge che introduceva una commissione art. 1 e l'aboliva all'art. 2 nello stesso decreto legge approvato così come era, quindi hanno richiesto plurimi interventi per arrivare a quello che oggi dovrebbe essere un assetto tutto sommato stabile. Innanzitutto due parole su questo tipo di commissioni, sostanzialmente il Parlamento, ma in questo caso più il Governo perché tutti questi interventi sono stati fatti con decretazione d'urgenza o con provvedimenti ministeriali, in particolare l'ultimo che è intervenuto è la delibera del Ciar che ha dato applicazione al decreto per le liberalizzazioni, ha inteso dare una regolazione di questo tipo di commissioni e così favorire la trasparenza e l'omogeneità delle commissioni applicabili, in modo tale da favorire la concorrenza tra istituti bancari riducendo le voci che devono essere confrontate per verificare quelle che sono le migliori condizioni offerte.

C'è una grossa dicotomia: da una parte le commissioni applicabili ai fidi, cioè alle situazioni nelle quali la banca stipula con il correntista un contratto con cui gli concede una linea di credito cioè gli mette a disposizione una somma che il correntista può utilizzare andando in rosso sul conto corrente. Per queste non ci sono particolari innovazioni rispetto al passato, è previsto che, oltre al tasso di interesse passivo, sia applicabile una commissione massima dello 0,5% a trimestre sull'importo globale della somma messa a disposizione. Attenzione rispetto alla vecchia commissione massimo scoperto c'è una differenza, mentre la commissione massimo scoperto il più delle volte era applicata sulla punta massima di scoperto, qui invece viene applicata sul fido, per cui se io ho un fido di 10.000 € lo 0,5% mi si applica sui 10.000 €, se poi lo uso per 1.000 € mi si applica sempre sui 10.000 €. La novità che è stata introdotta è l'obbligo di restituirla nel caso in cui ci sia un'estinzione anticipata nel corso del trimestre stesso, per cui per qualsiasi motivo il fido viene revocato rinunciato o quant'altro (non utilizzato che è un'altra cosa) nel corso del trimestre, la parte della commissione non goduta viene restituita. Questo perché questa commissione di messa a disposizione fondi viene un po' percepita come una specie di canone di affitto del fido stesso, io ti metto a disposizione questi soldi li tengo lì fermi per te, sia che tu li usi sia che tu non li usi, devi pagarmi un tot, se decidi di non usarli più, quella parte del canone te la devo restituire.

Invece più interessante è la commissione di istruttoria veloce, quella che di solito più frequentemente si applica ai consumatori, mentre è piuttosto difficile trovare dei consumatori che abbiano un fido vero e proprio, la commissione istruttoria veloce invece è la classica commissione che viene applicata nel momento in cui il consumatore va a debito sul conto corrente, anche semplicemente per un disguido o per esigenze di cassa momentanee. Una delle cose che la riforma ha voluto effettuare è stata proprio quella di escludere dall'applicazione della commissione di istruttoria veloce i casi di vero e proprio disguido, per cui si è stabilito che il punto di riferimento non sia più il saldo per valuta, ma il saldo disponibile del conto, io spero che sia un concetto chiaro o è il caso di specificare la differenza dei saldi nel conto corrente? È chiaro per tutti? Specificiamolo! Il conto corrente genera tre saldi: il saldo contabile, il saldo per valuta e il saldo disponibile. Il saldo contabile è più semplice, è la somma algebrica di tutte le operazioni effettuate sul conto corrente, molto semplice, ed è quello che di solito ha meno impatto dal punto di vista contrattuale. Il saldo per valuta invece è il saldo delle somme che generano interesse attivo o passivo a favore o contro il consumatore o la banca. Cosa vuol dire in concreto? Che di solito tutte le operazioni che vengono poste in essere, una volta di più adesso molto di meno, non hanno necessariamente valuta il giorno stesso in cui vengono effettuate ma hanno una valuta a volte posticipata di qualche giorno. Poteva capitare che, caso classico, io verso un assegno oggi che è il 29, mi viene data valuta 31, oggi stesso emetto un assegno che tiene conto di questo versamento, la banca me lo paga ma mi fa andare in rosso, in un rosso per valuta però, perché i soldi ci sono, sono arrivati sul conto, il saldo contabile è positivo ma siccome quei soldi lì ancora non si potevano calcolare ai fini della maturazione degli interessi, io vado in rosso. Il saldo disponibile invece è un'altra cosa ancora. Il saldo disponibile invece attiene alla possibilità di disporre dei soldi che ci sono sul conto; è il saldo forse un po' più misconosciuto dal punto di vista del consumatore finale perché di solito uno sul conto ha una certa giacenza. Esempio di prima, io apro un conto corrente verso un assegno di 1.000 €, l'assegno non è immediatamente disponibile, anche decorsi i giorni della valuta l'assegno potrebbe ancora non essere disponibile, tanto che la banca volendo potrebbe dirmi: tu hai versato va bene, però siccome io devo ancora incassarlo questi soldi io non te li faccio prelevare, spesse volte la banca, specie se sono banche tradizionali e non quelle online che sono un po' più fiscali su queste cose qua, nel momento in cui effettuo un pagamento chiedo o faccio un bonifico, faccio un assegno, mi concedono comunque di andare tranquillamente a debito di disponibilità e non me ne accorgo, ma ci possono essere dei casi soprattutto quando il conto è appena aperto, quando il cliente non è conosciuto, quando ci possono essere dei timori di un utilizzo non corretto del conto, in cui la banca si prende tutti i giorni di disponibilità, soprattutto quando magari il conto viene chiuso o viene di molto ridotta la disponibilità sul conto stesso. Tornando al discorso della commissione istruttoria veloce, il saldo che va considerato è il saldo per disponibilità. A quanto ammonta la commissione istruttoria veloce la legge, o meglio il Cicer, non ce lo dice, detta però delle modalità di determinazione, sostanzialmente dice che deve essere determinata sulla base di quelli che sono i costi standard per effettuare l'istruttoria in queste situazioni, non sto ad entrare molto nel merito perché sono molto tecniche come modalità di calcolo di questo tipo di costi e sono difficilmente contestabili nel concreto una volta determinati. Dicevano deve essere effettuata in misura fissa, non più percentuale, e possono essere determinati degli scaglioni, di cui il primo a 5.000 €, solo per i soggetti che però non siano consumatori, quindi per i consumatori la commissione di istruttoria veloce deve essere individuata in misura fissa.

Non ogni sconfino non ogni scoperto legittima l'applicazione della commissione di istruttoria veloce, in particolare se è pari o inferiore a 500 € ed è inferiore a 7 giorni di durata la commissione non si applica, quindi questo significa che nella maggior parte dei casi, soprattutto quando parliamo di veri e propri errori nella gestione del conto, non dovrebbe applicarsi la commissione di istruttoria veloce, che in questi casi è anche l'importo più pesante per il consumatore, in quanto per scoperti di pochi giorni di solito gli interessi non sono di momento. Attenzione tutto questo è consentito una volta sola al trimestre, quindi se questi scoperti sono frequenti, frequenti più di una volta a trimestre, dalla seconda volta in poi la banca può applicare la commissione istruttoria veloce. Non si applica anche in tutti quei casi in cui è stato determinato da un pagamento nei confronti della banca stessa, caso classico il pagamento del mutuo, quindi se la banca fa tutto da sé (addebita sul conto corrente la rata del mutuo e lo manda in rosso) siccome è un pagamento che la banca fa nei suoi confronti, non potrà mai in nessun caso, nemmeno se è superiore ai 500 €, nemmeno se succede più di una volta a trimestre, applicare la commissione istruttoria veloce; poi non può mai essere applicata nel caso in cui lo scoperto non sia autorizzato, per cui se io emetto un assegno che eccede la mia disponibilità, la banca me lo protesta o comunque non lo paga, non mi può far pagare la commissione istruttoria veloce. Ritornando quindi al discorso della class action di I.S.P., quella class action in realtà ha una data di chiusura, mentre nell'ordinanza stessa non è prevista una data entro la quale uno non può più far domanda, la data finale in realtà c'è, è il 1 di ottobre perché verosimilmente B.I. non applica più questa commissione a partire da questo mese, perché questo è il nuovo profilo delle commissioni che deve essere applicato da tutte le banche in materia di conti non affidati. Un'ultima cosa importante, se il conto è affidato, naturalmente lo vediamo, il tasso di interesse passivo previsto per l'extrafido si applica solo per la porzione extrafido, non per tutto il rosso, questa è una cosa importante, molte banche prima facevano il contrario.

Tornando invece un po' più indietro, alla seconda parte della mia esposizione, alla questione delle novità normative che si sono avute nel corso di questo anno, devo dire che quando mi è stato proposto questo intervento, questa era la parte più dubbia, nel senso che alla fine sono andato a controllare e non è stato un anno particolarmente prodigo di novità in materia di normative a favore dei consumatori, fatta eccezione in effetti per il settore del credito-risparmio che ha subito alcuni importanti interventi. Uno l'abbiamo già visto: è il riassetto delle commissioni di massimo scoperto, altri li andiamo a vedere adesso. Il primo fra tutti non è una novità di quest'anno, ma di fatto è entrato in vigore ed ha cominciato a funzionare da quest'anno è il fondo per l'accesso al credito per l'acquisto della prima casa. Si tratta di una disposizione del precedente governo che ha introdotto questo fondo incardinandolo presso il Dipartimento della gioventù. E' destinato ad aiutare le giovani coppie ad accedere ai prestiti per l'acquisto della prima casa. È piuttosto noto a tutti che con la diffusione del lavoro precario e con la crisi economica diventa sempre più difficile per le giovani coppie avere garanzie sufficienti per poter accedere ai mutui ipotecari, si è ritenuto di introdurre questo sistema per poterle facilitare. Vediamo innanzitutto quali sono i requisiti. Non è un pozzo senza fondo, nel senso che questo fondo ha una dotazione iniziale di 50 milioni di euro e si tratta sostanzialmente di un fondo di garanzia non eroga mutui ma garantisce mutui erogati da banche convenzionate fino a un massimo di 50 milioni di euro. Quali sono i requisiti? Devono essere coppie sposate ed entrambi i coniugi devono avere meno di 35 anni, possono accedere anche i conviventi e anche i single ma in questo caso devono avere dei figli minori, quindi coppie non sposate senza figli non sono ammesse. Devono avere un ISEE complessivo inferiore a 35.000 € (sapete tutti cos'è l'ISEE?) e devono avere, questo è un requisito che capita spesso che sia poco chiaro, i familiari assunti a tempo indeterminato devono apportare meno del 50% del reddito totale, cosa vuol dire? Vuol dire che la maggior parte del reddito familiare deve derivare da lavori atipici. Quindi sostanzialmente se siamo entrambi sposati abbiamo tutti un lavoro dipendente (magari anche poco pagato), ma siamo tutti assunti a tempo indeterminato, non è possibile accedere a questo fondo. Non ci deve essere nessun altro immobile ad uso abitativo in proprietà, quindi bisogna fare attenzione perché qui a differenza della normativa per l'acquisto della prima casa valgono anche le case al mare, le case al paese, le case in giro per l'Italia, l'immobile deve essere un immobile non di lusso inferiore a 90 mq, quindi superfici piccole, e il finanziamento massimo deve essere pari a 200.000 €. La normativa individua anche un tasso applicabile: abbiamo per il variabile euribor + 150, 120 in caso di mutui inferiori ai 20 anni, tasso fisso l'irs + 150 oppure 120 in caso di mutui inferiori a 20 anni. Maggiori informazioni le trovate sul sito che vi indico lì. Sostanzialmente la procedura consiste nel fare richiesta presso banche convenzionate, non tutte le banche aderiscono, non tutte le banche danno questo tipo di mutui. È ancora abbastanza presto per capire se questa strada darà qualche tipo di risultati perché vista la situazione attuale è assai probabile che anche con questo

tipo di garanzie sarà piuttosto difficile accedere al credito. C'è di buono che questi spread oggi sono spread molto molto concorrenziali sul mercato

### **Intervento che non si sente**

Nel momento in cui c'è la convenzione diventa difficile negare completamente l'accesso. Sempre nel campo del credito, è stata profondamente modificata la normativa relativa alle polizze accessorie e ai finanziamenti. Soprattutto i mutui per la casa ma anche i prestiti per la cessione del quinto, meno i prestiti personali negli ultimi tempi erano gravati da numerose coperture accessorie assicurative, oltre alla classica assicurazione incendio e scoppio, che mirava a garantire la banca nel caso in cui la casa cioè il bene ipotecato venisse a mancare per incendio crollo o altro, oramai quasi tutte le banche, per non dire tutte, pretendevano anche una assicurazione sulla vita, perché siccome la principale garanzia non era tanto considerato l'immobile quanto la capacità reddituale del debitore, se il debitore moriva la banca voleva essere assicurata del fatto che qualcuno avrebbe fatto fronte al capitale residuo del mutuo per non dover correre dietro agli eredi. Questo tipo di polizze di solito erano emesse, visto ormai quello che era l'assetto del mercato finanziario italiano, da società e assicurazioni che facevano parte del medesimo gruppo bancario della banca stessa e tra l'altro con delle commissioni e ricarichi assolutamente fuori dal mercato, una polizza vita e una polizza incendio e scoppio uguali che si potevano ottenere presso qualsiasi assicurazione erano molto più a buon mercato rispetto a quelle che venivano ad essere ottenute presso la banca di stipula del mutuo tant'è che alla fine le banche guadagnavano di più con la stipula di queste polizze che non a stipulare mutui. Il decreto liberalizzazioni all'art. 28 ha cercato di porre un freno a questo tipo di comportamento anche considerando il fatto che, con l'entrata in vigore del testo unico delle assicurazioni private e con l'iscrizione d'ufficio delle banche nell'albo degli intermediari assicurativi, erano ormai un po' di anni che c'era una situazione di forte conflitto di interesse in cui le banche vendevano delle polizze di cui loro stesse erano beneficiarie ai propri clienti e tra l'altro vendevano polizze spesso emesse non da loro stesse ma da società dello stesso gruppo. Quindi il decreto liberalizzazioni all'art. 28 ha introdotto l'obbligo di fornire almeno due preventivi per le assicurazioni sulla vita di assicurazioni non riconducibili al gruppo, se la stipula di tale assicurazione è condizione per la concessione del prestito e comunque divieto secco di figurare come beneficiari di polizze emesse da assicurazioni del gruppo. Queste regole sono state recepite anche dal regolamento Isvap che è stato approvato nel maggio di quest'anno, in materia di collocamento di questo tipo di prodotto. Attenzione questo vale tanto per i mutui, che sicuramente sono la gran parte, ma anche per i prestiti per la concessione del quinto, anche loro prevedono la stipula di una polizza vita, spesso e volentieri molto molto cara, e anche in questo caso l'intermediario o la stessa finanziaria non possono più condizionare il prestito con la concessione del quinto alla stipula di una polizza di assicurazione vita emessa dal medesimo gruppo, comunque devono sempre presentare almeno i due preventivi.

Altre novità, diciamo che qui non c'è una slide perché è una cosa flash piuttosto recente, parliamo di un altro fondo in essere presso la Consap che è stato molto di moda che era il fondo per la sospensione per le rate dei mutui, quello famoso che è stato introdotto ai tempi dello scandalo Argentina, che doveva servire tra le altre cose anche a indennizzare i soggetti che erano rimasti coinvolti nello scandalo del crack dell'Argentina e che poi alla fine in questo si è concretizzato, cioè in fondo determinato a garantire la sospensione delle rate in determinati casi, tra questi casi erano naturalmente la morte o la perdita del lavoro da parte del mutuatario o di un altro soggetto della famiglia che producesse un reddito e in origine era prevista anche la possibilità di ottenere sospensione in caso di aumento delle rate per aumento dei tassi di interesse. Bene, questa seconda possibilità è stata nettamente troncata in quanto con la riforma che è stata introdotta ultimamente è possibile ottenere la sospensione solo in caso di morte invalidità o licenziamento del percettore di reddito e non più in caso di aumento delle rate del tasso variabile.

Con questo sostanzialmente il grosso delle novità dell'anno in materia strettamente consumieristica si è concluso ci sono domande o richieste?

### **Intervento che non si sente.**

Si. Attenzione, l'importante è che non si possono proporre altre azioni collettive per i medesimi fatti dopo la sentenza di merito che però si sia pronunciata nel merito.

### Intervento che non si sente.

No, può fare cause individuali personalmente, non può più fare cause collettive, la causa collettiva è sempre necessariamente una sola, una volta dichiarata ammissibile, solo quella ci può essere, salvo naturalmente che anche in sede di merito come è capitato a Milano, il rigetto sia per motivi di rito, ed è importantissimo sulla pubblicità, anche perché questo tipo di azioni si regge proprio sulla possibilità di accesso da parte di tutti e sul fatto che il più grande numero possibile di persone possa aderire, anche perché uno degli scopi è proprio quello di fare meno cause possibili, oltre a favorire l'accesso alla giustizia perché, come abbiamo visto, la possibilità di far causa senza l'avvocato la possibilità di farla con forme molto semplificate consente di accedere alla giustizia anche per fatti per cui uno normalmente non si rivolgerebbe ad un avvocato.

### Intervento che non si sente.

Allora, sicuramente sì, vi dico, io l'anno scorso ero più negativo rispetto a quest'anno. Quest'anno tutto sommato vedo, non tanto perché siano cambiate le cose, ma per come è stato utilizzato lo strumento e per come si comincia ad utilizzare, che qualcosa si sta facendo, di sicuro il sistema ha delle pecche, prima fra tutte l'impossibilità di andare a colpire il danno extracontrattuale, perché questa è la grande limitazione di questo tipo di azione, però devo dire che in un certo modo alcune pronunce cominciano ad aprire degli spiragli, per esempio quella del Tribunale di Roma che ha consentito comunque la proposizione dell'azione nei confronti del P.G., in qualche modo va un po' oltre al discorso del puro danno contrattuale, in più soprattutto quello che io temevo, cioè che questa fosse un tipo di azione che non venisse utilizzato da parte delle associazioni dei consumatori, in realtà non è stato così tra class action annunciate, transate e passate alla fase di merito, quest'anno ne ha portate un po', quindi da questo punto di vista sono meno scettico dell'anno scorso.

### Intervento che non si sente.

Sì, questi che avete visto sono tutti casi sul campo, tranne il primo della W. tutti verificati con provvedimenti, il primo solo con un comunicato stampa che dice che c'è stata l'ammissione che i consumatori potevano aderire ma non ho reperito da nessuna parte l'ordinanza i termini e quant'altro, per tutte le altre invece sono tutte cause che ci sono state con pubblicità effettuata e tutto. Diciamo che volendo vedere il bicchiere mezzo pieno, quanto meno lo sforzo da parte delle associazioni dei consumatori c'è stato. Allora possiamo passare all'ultima parte che è quella relativa alle novità giurisprudenziali principali che ci sono state in questo anno. Anche qui non ci troviamo di fronte a situazioni molto innovative, sentenze come quelle in materia di danni non patrimoniali che hanno fatto la storia, piuttosto che sentenze come quelle che hanno trattato i primi casi di clausole vessatorie non ce ne sono state obiettivamente, però alcune cose interessanti che volevo segnalare ci sono. In particolare è piuttosto interessante la sentenza della Sesta Sezione civile dell'8 febbraio 2012 n. 1875 in materia di foro esclusivo del consumatore. Voi sapete che da un po' di anni a questa parte la Corte di Cassazione ha ritenuto che la norma del codice del consumo all'epoca del codice civile che considerava vessatoria qualsiasi clausola che individuasse come foro esclusivo altro luogo diverso dalla residenza del consumatore era da interpretarsi nel senso che per tutte le cause nelle quali è parte il consumatore deve individuarsi come foro esclusivo la sua residenza. Ora questa pronuncia da un certo punto di vista è sicuramente utile per il consumatore stesso perché il professionista se vuole fargli causa deve andare a casa sua, però da un altro punto di vista può presentare dei problemi, soprattutto quando non siamo magari nelle condizioni in cui si può avviare una class action, ma più consumatori insieme vogliono agire nei confronti di un fornitore di beni e servizi. In questi casi il problema si pone perché l'interpretazione stretta data dalla Cassazione a Sezione unite vorrebbe che ciascun consumatore facesse la sua causa davanti al suo giudice naturale presso la sua residenza, uno a Novara, uno a Milano, uno a Brescia, tutto questo con moltiplicazione di costi di processi di cause e anche di esiti che possono essere contrastanti, ma soprattutto di costi perché poi alla fine il vero problema e lo sappiamo tutti per i consumatori è il costo per poter fare una causa, una causa in cui più consumatori si possono mettere insieme e dividere il costo dell'avvocato ed i costi fissi è comunque di solito un risparmio notevole per i consumatori. Questa pronuncia rischiava di mettere un po' a rischio questo tipo di possibilità. Bene, la Sezione Sesta, non pronunciandosi direttamente in materia di codice del consumo, ha ricordato una cosa

importante: è vero che c'è il foro esclusivo, ma trattandosi di un foro esclusivo stabilito dal codice del consumo è noto che il codice del consumo stabilisce delle nullità che possono essere invocate solo dal consumatore, ben può il consumatore non avvalersene. In questo caso si trattava di una causa di un gruppo di investitori contro la B.N., la Corte di Cassazione ha affermato la competenza del Tribunale di Milano facendo presente che, anche se i consumatori avevano sede in diverse città d'Italia, potevano rivolgersi al Tribunale di Milano in qualità di giudice della sede dove si trovava la società per poter far valere le loro domande congiuntamente, poi non hanno avuto fortuna perché la B.N. è fallita, però va bene, questo è un altro discorso

### Intervento che non si sente

di scelta che non era così scontata fino a poco tempo fa. Altre invece sentenze che hanno confermato la regola sempre comunque in favore del foro del consumatore sono la Terza Sezione civile del 9 giugno 2011 la n. 12685 relativamente alla controversia tra l'avvocato e il suo cliente, anche il cliente dell'avvocato è un consumatore, per cui anche nel caso in cui l'avvocato agisca per ottenere il pagamento delle sue prestazioni deve agire presso il foro del consumatore, altrimenti può essere dichiarata l'incompetenza del giudice adito. Vediamo le altre, ecco qui invece ci sono due sentenze di merito però piuttosto interessanti perché attengono alla questione mai doma delle multiproprietà. In particolare sia la Corte d'Appello di Milano, sia il Tribunale di Reggio Emilia, sulla scorta di una sentenza della Cassazione in materia di quote di acquisto di multiproprietà, ha dichiarato la nullità del contratto e, questa è la cosa più importante, del conseguente contratto di finanziamento annesso, in quanto non erano specificati i millesimi di proprietà dell'immobile. Ora uno dice: però tutto sommato uno nel momento in cui compera un certificato di multiproprietà è vero che entra a far parte di una comunità condominiale, però i millesimi non sono proprio necessari, di solito c'è un regolamento che regola diversamente le quote, però la Corte d'Appello di Milano e la Corte di Cassazione dopo hanno ritenuto che i millesimi sono comunque necessari perché, al di là della ripartizione per settimane al di là della misura dell'uso delle cose comuni e della ripartizione delle spese, nel momento in cui si compra (parliamo sempre della multiproprietà tradizionale immobiliare) una quota in multiproprietà si diventa parte di un condominio e i millesimi rappresentano la quota di comproprietà dell'intero complesso, di tal che se ad esempio dovesse crollare l'immobile la pura e sola indicazione delle settimane non sarebbe sufficiente a determinare la quota di comproprietà, anche perché poi le settimane non hanno tutte lo stesso valore. Per cui è dichiarata la nullità dell'intero contratto e questo è importante soprattutto perché valendosi delle regole del testo unico bancario che richiedono di specificare gli elementi essenziali del contratto anche sul contratto accessorio di finanziamento, è dichiarata la nullità anche del contratto accessorio di finanziamento, cosa che di solito è molto più interessante per il consumatore che non avere una multiproprietà poco spendibile.