

ROLAND Workshop Autunno 2010 / Primavera 2011

ATTIVITÀ IMPRENDITORIALE – L'INDIVIDUAZIONE, LA GESTIONE E LA PREVENZIONE DEI RISCHI LEGALI



Sin dal 2003 ROLAND organizza con regolarità due serie di workshop all'anno, in primavera e in autunno, in diverse città italiane. I workshop sono finalizzati al dialogo con il mercato e si rivolgono ai broker, agenti e consulenti assicurativi e ai rappresentanti di imprese e istituzioni. Esperti di varie aree, come avvocati e risk manager, spiegano ai partecipanti in modo chiaro e sintetico i rischi legali a volte drammatici, che sono legati a determinate norme di legge. Gli specialisti di ROLAND illustrano i casi assicurativi nei quali tali rischi sfociano, le spese che comportano per l'assicurato e come i prodotti speciali di ROLAND possono garantire gli assicurati contro tali rischi. I workshop, che sono anche un'occasione di formazione professionale per broker e agenti, hanno ad oggi attirato oltre 10.000 partecipanti.

L'edizione autunnale del workshop 2010 si è svolta a Milano, Padova e Roma. In questa primavera abbiamo invece invitato a Verona, Bologna e Torino dove complessivamente 492 partecipanti hanno risposto al nostro invito.

Nelle pagine che seguono sono raccolti i riassunti dei singoli interventi. Come già un anno fa, la tematica che si è imposta maggiormente, a causa della sua sempre crescente importanza sul piano reale e sul piano del diritto, è il D.Lgs. n.231/2001, che ha introdotto il principio della responsabilità "penale" dell'impresa.

Sempre più aziende valutano oggi l'adozione di un modello organizzativo per mettersi al riparo dalle pesanti multe e pene interdittive che sono il temibile armamento della normativa. Guardare con occhio critico e analitico l'organizzazione e i processi della propria azienda, può portare alla consapevolezza di rischi tipici, che non sempre sono eliminabili, e di problematiche magari nemmeno avvertite fino a quel momento. Gli imprenditori italiani sono oggi sensibilizzati – e anche a disagio - per i rischi legati alle loro attività. Nell'ottica del proprio approccio globale, ROLAND ha voluto rispondere all'esigenza della prevenzione dei rischi creando la ROLAND Risk Consulting. Dopo oltre un anno di attività, possiamo fare un primo bilancio positivo di questa iniziativa che è qui presentato anche attraverso testimonianze dirette.

Class action all'italiana Nuovi rischi per imprese ed enti pubblici

(di Mario Dusì, avvocato in Milano e Monaco di Baviera)

La legge 23.07.2009 n° 99 ha modificato il vecchio testo dell'articolo 140 bis del codice del consumo (legge n° 244/2007). Nasce così l'**azione di classe**, che sostituisce il concetto dell'azione collettiva risarcitoria. Il sistema viene creato per una tutela collettiva di **diritti individuali, omogenei e identici dei consumatori**, abbandonando la visione collettiva della tutela risarcitoria del consumatore.

Da quando si applicano le disposizioni?

La normativa entra in vigore processualmente dal 01.01.2010; le disposizioni si applicano però agli illeciti compiuti anticipatamente alla data di entrata in vigore della legge, ovvero a far data dal 16.08.2009!

L'azione di classe non ha però efficacia ulteriormente retroattiva; con ciò vengono esclusi i danni subiti dai consumatori in ordine agli scandali finanziari e/o da prodotti difettosi (antecedenti alla data del 15.08.2009).

Chi può agire?

Si intende per consumatore la persona fisica che agisce per fini estranei all'attività imprenditoriale, commerciale o professionale eventualmente svolta.

La nuova versione della normativa concede la legittimazione attiva a ciascun consumatore che va a comporre una classe; questa può essere rappresentata mediante associazioni (che non devono essere necessariamente iscritte nel registro del Ministero delle Attività Produttive) a cui il consumatore dà mandato, o a comitati a cui partecipa, **anche creati ad hoc**.

Unico legittimato passivo è l'impresa; non lo sono soggetti che svolgono attività professionale.

Vengono quindi tutelati:

- i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti, che versano nei confronti della stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati via internet, ex articoli 1341 e 1342 del Codice Civile ma non gli illeciti extracontrattuali;
- i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale ma non eventuali danni ambientali;
- i diritti al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anti concorrenziali.

Le fasi del procedimento

La domanda giudiziale si pone con atto di citazione; deve essere notificata anche all'ufficio del PM, il quale potrà intervenire limitatamente alla fase relativa al giudizio di ammissibilità dell'azione.

Il Giudice competente è il tribunale ordinario, in composizione collegiale, avente sede nel capoluogo in cui ha sede l'impresa convenuta.

Eccezioni sono le regioni della Valle D'Aosta (competente il Tribunale di Torino), Trentino Alto Adige e Friuli (Tribunale di Venezia), Marche, Umbria, Abruzzo e Molise (Tribunale di Roma), Basilicata e Calabria (Tribunale di Napoli).

Nella prima fase il giudice deve decidere sull'ammissibilità (o meno) della domanda, che non viene accettata se è manifestamente infondata (inesistenza del *fumus bonis juris*), oppure se esiste un conflitto d'interessi all'interno del gruppo che propone l'azione.





Avv. Mario Dusi

E ancora, qualora il Giudice non ravvisi l'identità dei diritti individuali tutelabili con l'azione di classe e qualora il proponente non appaia in grado di curare adeguatamente gli interessi della classe (requisiti organizzativi per garantire un'adeguata pubblicità e tutela dei diritti della classe).

In caso di inammissibilità della domanda, il Tribunale regola le spese ai sensi dell'art. 96 c.p.c., **ossia per responsabilità aggravata (!)** in capo ai proponenti.

Avverso l'ordinanza d'inammissibilità dell'azione è, ovviamente, proponibile il reclamo.

Il Giudice – una volta ammessa l'azione – ordina la pubblicità della medesima, per **informare i consumatori e utenti sulla possibilità di aderire all'azione di classe**. Chi ha interesse a partecipare all'azione deve aderirvi espressamente seguendo il cosiddetto meccanismo dell'opt in; **l'adesione dei consumatori e utenti ad un'azione comporta la rinuncia**

ad ogni azione restitutoria e risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo.

Il tribunale con l'ordinanza d'ammissione determina, altresì, il corso della procedura dovendo assicurare il rispetto del principio del contraddittorio.

In caso di accoglimento il giudice liquida in via equitativa le somme definitive dovute agli aderenti all'azione, oppure stabilisce un criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme.

La sentenza che definisce l'azione diviene esecutiva 180 giorni dalla pubblicazione (non potrà pertanto essere dichiarata provvisoriamente esecutiva). **L'impresa che paga entro il termine di 180 giorni dalla pubblicazione della sentenza svolge quindi un pagamento (che viene ritenuto) spontaneo e che come tale non dà diritto alla richiesta degli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza.**



Esempi di applicazione

Allo stato gli esempi pratici di applicazione della norma non sono tanti e paiono esclusivamente indicativi; assodato è il fatto che il giudice sostanzialmente decida in via autonoma tutto lo svolgimento del giudizio concedendo liberamente termini alle parti per il deposito di varie memorie. Ciò è accaduto avanti alla sezione prima del Tribunale di Torino (nella questione Codacons / Intesa San Paolo) – con ordinanza del 27.05.2010 – e anche attraverso l'ordinanza del 20.12.2010 della sezione ottava del Tribunale di Milano (giudice Dott. V. Perozziello, nella controversia Codacons / Voden Medical Instruments); quest'ultimo provvedimento ammette la class action nonostante una contestazione da parte della convenuta sull'effettiva posizione di consumatore degli istanti.

Class action anche nei confronti della PA

Come peraltro anticipato (anche dal titolo di questo intervento) è stata istituita - con decreto legislativo del 20.12.2009 numero 198 – una azione collettiva anche nei confronti della pubblica amministrazione, la quale – già in questi pochi mesi di applicazione - risulta maggiormente efficace rispetto alla normativa sopra trattata.

Lo scopo di tale norma è quella di garantire e/o ristabilire l'efficienza dei servizi pubblici, laddove questi violino gli standard qualitativi ed economici, nonché gli obblighi contenuti nelle varie carte dei servizi e/o normative.

L'azione in questo caso viene proposta con ricorso avanti il giudice amministrativo, non senza aver prima – obbligatoriamente – noti-

ficato una diffida ad adempiere alla Pubblica Amministrazione con un preavviso di 90 giorni.

Tale diffida può, secondo recentissimi regolamenti di applicazione, essere attuata anche tramite la cosiddetta posta certificata (PEC).

In mancanza di un provvedimento da parte della Pubblica Amministrazione e/o di un riscontro, il ricorso deve essere promosso entro un anno e in caso di accoglimento il giudice ordina alla PA di porre rimedio alla propria omissione e/o inadempimento entro un congruo termine.

In tal senso valga l'esempio del Tar del Lazio, il quale con sentenza del 20 gennaio 2011 (a seguito del ricorso numero 6143/2010) in forza di una richiesta del Codacons per ottenere dai vari enti pubblici (ciascuno per quanto di propria competenza) l'adozione di atti amministrativi obbligatori per legge, necessari per riportare in termini di normale tollerabilità l'emergenza legata al sovraffollamento delle aule scolastiche, ha (appunto) condannato - accogliendo il ricorso - il Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca Scientifica nonché il Ministero dell'Economia e delle Finanze ad emanare un piano generale per riorganizzare le classi ed evitare il loro sovraffollamento entro 120 giorni dalla comunicazione o notificazione della sentenza, obbligandoli ad utilizzare le risorse strumentali, finanziarie e umane (già assegnate in via ordinaria) e senza nuovi maggiori oneri per la finanza pubblica.

Pare dunque che quest'ultimo tipo di provvedimento abbia trovato più rapida ed efficace applicazione.

*Avv. Mario Dusi
Avvocato in Milano e Monaco di Baviera*

