

Newsletter

Newsletter Arbitrati e Contenzioso

Class action statunitense: il sistema dell'opt out non è contrario all'ordine pubblico

09 - 2018

Mentre in Parlamento sta proseguendo il lento iter di approvazione (ripreso, dopo molti mesi di sospensione, lo scorso gennaio) della legge di riforma della *class action*, il Tribunale di Milano, con una recente sentenza (sent. n. 10773/2018), ha riconosciuto l'efficacia nel nostro ordinamento della decisione adottata all'esito di una *class action* avviata negli Stati Uniti secondo il sistema c.d. di *opt out*.

In particolare, tale sistema – non previsto dalla nostra legislazione in materia di *class action* – consente l'estensione degli effetti della sentenza a tutti i soggetti appartenenti alla classe, indipendentemente da una loro specifica adesione al procedimento. Ne sono esclusi solo i membri che esercitano l'opzione di *opt out* secondo le modalità individuate nel *preliminary approval order* e nella *notice*, in tal modo conservando il diritto di agire individualmente. Coloro che, di contro, non esercitano l'opzione di *opt out* o comunque non manifestano alcuna volontà – come è accaduto nel caso in esame – sono vincolati agli effetti della decisione che verrà emessa, con la preclusione di ogni futura nuova pretesa.

In Italia l'azione di classe è prevista dall'art. 140-bis del D. Lgs. n. 206/2005 (codice del consumo) e prevede il diverso meccanismo cosiddetto di *opt-in*, secondo il quale ciascun componente della classe (ossia ciascun titolare di un diritto individuale omogeneo a quello azionato) ha la possibilità di aderire all'azione di classe instaurata da un consumatore o un utente – anche mediante associazioni o comitati – per l'accertamento della responsabilità e per la condanna del danneggiante al risarcimento del danno e alle restituzioni. L'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, salvi i casi di estinzione o chiusura anticipata del giudizio o il caso in cui – a fronte di una rinuncia o transazione intervenuta tra le parti – l'aderente non vi abbia espressamente consentito.

Si riporta in sintesi la vicenda oggetto della decisione emessa dal Tribunale di Milano.

All'esito del noto procedimento con cui la Commissione Europea (Case COMP/39258 – Airfreight) aveva sanzionato le principali compagnie aeree mondiali per l'illecita – in quanto frutto di un cartello in violazione della normativa antitrust – applicazione di talune voci di costo



(“Fuel Surcharge” e “Crisis Surcharge”), nel 2016 una società italiana conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Milano due società riconducibili a un noto vettore aereo, al fine di richiedere restituzione di quanto pagato a tale titolo tra il 2000 e il 2006.

Le società convenute, costituendosi in giudizio, hanno, tra l’altro, eccepito l’opponibilità alle richieste attoree dell’ordine con cui la United States District Court of New York - Corte presso la quale era stata avviata, anche nei confronti delle convenute, una *class action* per i medesimi fatti oggetto della controversia meneghina – aveva approvato un accordo transattivo negoziato nel contesto della *class action*.

In particolare, le società convenute hanno affermato che sia l’avvio della *class action* sia i termini della proposta di transazione erano state comunicate a tutti i membri della classe – inclusa la società attrice. – mediante l’invio di una *“Notice of proposed class action Settlement”*, nella quale si garantiva a ogni destinatario, secondo il descritto meccanismo di *opt out*, la possibilità di manifestare una volontà di adesione o meno alla transazione, ovvero non manifestare alcuna volontà e, dunque, rinunciare ad ogni pretesa rispetto ai fatti oggetto della *class action*.

Poiché l’attrice non aveva manifestato alcuna volontà successivamente al ricevimento degli anzidetti avvisi, si doveva ritenere che la stessa avesse rinunciato a qualsivoglia pretesa nei confronti delle convenute.

In forza di quanto precede, le convenute hanno chiesto al Tribunale di Milano, previo riconoscimento ai sensi degli artt. 64 e ss. della legge 218/95 del provvedimento della United States District Court of New York che approvava la transazione, il rigetto delle domande attoree.

Il Tribunale di Milano ha accolto l’eccezione delle società convenute. Dopo aver considerato “incontestabile che il provvedimento finale emesso dal giudice statunitense debba ritenersi assimilabile ad una sentenza”, ha affermato la conformità di detto provvedimento ai principi dell’ordine pubblico processuale, essendosi il procedimento della *class action* statunitense svolto nel pieno rispetto delle garanzie processuali fondamentali previste dal nostro ordinamento.

Secondo il Tribunale, infatti, le modalità con cui sono state comunicate, da un lato, la pendenza negli Stati Uniti della *class action* e, dall’altro, il contenuto della proposta di *settlement* sono state tali da garantire sia il rispetto delle norme previste nell’ordinamento statunitense (ovvero le norme del Paese nel quale si era svolto il procedimento), sia il rispetto dei “principi fondamentali del nostro ordinamento, in modo tale da non ledere i diritti essenziali della difesa, prima tra tutti quello al contraddittorio” e dunque “non possono ritenersi insufficienti rispetto ai limiti minimi che caratterizzano sul medesimo piano il nostro procedimento giurisdizionale”.

Non solo. A parere del Tribunale anche il testo della *Notice of proposed class action Settlement* è stato formulato in modo tale da consentire “con chiarezza di rendere noto al destinatario le opzioni ad esso riservate in relazione al meccanismo di *opt out* proprio del sistema americano”. Analogamente, la circostanza che la *Notice of proposed class action Settlement* sia stata redatta e inviata unicamente in lingua inglese, secondo il Tribunale di Milano, non costituisce una violazione delle garanzie processuali minime.

Infine, anche il sistema dell’*opt out*, sia pure estraneo al nostro ordinamento (ma presente in alcune legislazioni europee) può considerarsi conforme all’ordine pubblico interno. In argomento, il Tribunale di Milano rifugge l’idea che sussista “un’effettiva ontologica



incompatibilità del sistema dell'*opt out* rispetto a quello prescelto dal nostro legislatore imperniato sul sistema dell'opt in o rispetto ai principi di rilievo costituzionale interno”, e ciò in quanto il riconoscimento della vincolatività della sentenza a tutti i membri della classe non è escluso qualora la decisione sia stata adottata nell'ambito di un procedimento che “soddisfa i criteri minimi di garanzia del diritto di difesa”, come nel caso di specie.

Dopo l'affermazione, con la nota sentenza delle Sezioni Unite n. 16601/2017, della riconoscibilità nel nostro ordinamento di sentenze straniere che condannino al risarcimento dei c.d., interviene dunque un'altra importante sentenza a favore del riconoscimento di meccanismi processuali (nel caso di specie, quello dell'*opt out*) che, pur essendo sconosciuti al nostro ordinamento e ai principi giuridici che lo governano, non possono tuttavia, per ciò solo, essere considerati incompatibili con lo stesso.

*** * ***

I professionisti del nostro Dipartimento di Contenzioso sono a disposizione per qualsiasi chiarimento e approfondimento sulla tematica.

Contatti Soci

Prof. Silvio Martuccelli

Partner – Chiomenti
Litigation Department
T. +39 02 7215 71
T. +39 06 4662 21
silvio.martuccelli@chiomenti.net

Luca Ferrari

Partner – Chiomenti
Litigation Department
T. +39 02 7215 71
luca.ferrari@chiomenti.net
