

Class action statunitense e nuova azione collettiva italiana: due sistemi a confronto

di Laura Citroni (*) e Marianna Stornarello (**)

La Legge Finanziaria 2008, entrata in vigore il 1° gennaio 2009, ha disciplinato anche per l'ordinamento italiano, la cd. class action già in voga in altri sistemi giuridici, ossia l'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori, quale nuovo strumento generale di tutela nel quadro delle misure nazionali volte alla disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, conformemente ai principi stabiliti dalla normativa comunitaria volti ad innalzare i livelli di tutela.

Nei sistemi economici avanzati, alcune attività di impresa, quali, ad esempio, **la vendita** di prodotti difettosi o nocivi, o **i danni alla salute ed ambientali** cagionati da impianti di produzione industriale, possono arrecare pregiudizio ad una moltitudine di consumatori ed utenti.

In una prospettiva di tal genere, **il ricorso ad azioni risarcitorie individuali** si dimostra spesso **inadeguato** poiché il singolo consumatore, vittima di un danno di modesta entità, difficilmente è disposto ad affrontare il carico economico di un procedimento risarcitorio lungo e dall'esito piuttosto incerto.

È proprio in questo contesto che trova applicazione la *class action*, ossia quel particolare istituto di origine anglosassone, attualmente strumento caratteristico del sistema di *common law*, che consente di **tutelare** in un medesimo giudizio una molteplicità di situazioni soggettive tra di loro distinte ma omogenee, evitando lo svolgimento di una pluralità di procedimenti individuali nell'ipotesi in cui, da un unico fatto dannoso, derivi la lesione di più diritti facenti capo a più soggetti.

È bene precisare che, in Italia, la procedura collettiva non

nasce come class action poiché nessun soggetto si propone come rappresentante di interessi altrui (come avviene, per esempio, negli Stati Uniti).

L'avvento dei grandi *crack* finanziari - quali sono stati i casi Cirio, Parmalat, o quello Rc Auto - che hanno azzerato il portafoglio di un numero elevatissimo di risparmiatori, ed innescato una vera e propria esplosione di azioni giudiziarie di richiesta di risarcimento danni, ha indotto il legislatore nazionale ad introdurre le cd. «**azioni collettive**» anche nell'ordinamento italiano.

L'esperienza nazionale si inserisce, tuttavia, in un contesto normativo differente rispetto a quello anglosassone, fondandosi su un **diverso meccanismo processuale** in cui lo stesso ruolo giocato dai soggetti che vi partecipano risulta differente.

Per questi motivi sarebbe quindi più opportuno evitare di qualificare le azioni che la riforma ha introdotto con l'e-

Note:

(*) Avvocato in Milano

(**) Dottore in Milano

spressione «azioni di classe», preferendo la più appropriata dicitura «**azioni collettive**» o «**azioni di gruppo**». Lo strumento in questione, impropriamente definito dall'opinione pubblica e dai giornali come class action è stato introdotto dall'art. 2, comma 445, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008), con entrata in vigore originariamente fissata al 1° luglio 2008 e successivamente prorogata al 1° gennaio 2009 dall'art 36 del dl 25 giugno 2008, n. 112.

Tale azione si inserisce, all'interno della disciplina nazionale dei diritti dei consumatori e degli utenti, nel quadro di

La tutela del consumatore ha trovato spazio anche nella direttiva Ce 2006/114 concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, e nella direttiva Ce 2005/29 sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno.

una tendenza normativa già preesistente a livello comunitario (1).

La tutela del consumatore ha trovato poi spazio anche nella direttiva Ce 2006/114 concernente la **pubblicità ingannevole e**

comparativa, e nella direttiva Ce 2005/29 sulle **pratiche commerciali sleali** tra imprese e consumatori nel mercato interno.

Quest'ultima, in particolare, è stata oggetto di recepimento nazionale attraverso i ddll 145 e 146/07 che hanno apportato modifiche al Codice del Consumo (dlgs 6 settembre 2005, n. 206, nel prosieguo «CdC»), nell'ambito del quale è stata inserita la nuova regolamentazione di cui si tratta.

Il CdC è stato, così, dotato del nuovo art. 140-*bis*, derubricato «Azione collettiva e risarcitoria».

A ben vedere, tuttavia, la nuova disposizione non prevede una vera e propria class action, tutto considerando che, a differenza dell'istituto statunitense, la nostra azione collettiva risarcitoria **ha efficacia più ristretta** sia dal punto di vista della **legittimazione attiva**, sia da un punto di vista **sostanziale e processuale**.

Class action nel sistema statunitense

Nel sistema statunitense la class action, o *representative action*, corrisponde ad un'azione legale esperita da un

soggetto (*lead representative*), normalmente scelto tra i soggetti che vantano il maggior danno, il quale domanda all'organo giudicante di essere **autorizzato ad agire** per sé ed in rappresentanza di altri.

L'azione consta di 4 fasi: la *precertification*, che individua gli elementi necessari ad ottenere la *certification* (ossia la certificazione della sussistenza di una classe e l'autorizzazione, quindi, a procedere all'azione nelle forme della class action) mediante la nomina del *named representative* (rappresentante della classe) e del *counsel* (avvocato nominato al fine di assistere la classe); la *certification*, immediatamente seguita dalla notifica dell'avvio e il contenuto di un'azione collettiva, da parte della Corte Federale, ai potenziali membri della classe, poiché l'esito dell'azione è vincolante per i medesimi.

Seguono la fase dibattimentale, detta *trial*, e la sentenza.

La fase della **certificazione** è disciplinata dalla *rule 23* del Federal Rules of Civil Procedure che richiede, a tal fine, la **sussistenza dei seguenti requisiti**: *numerosity* - condizione per cui la classe sia così numerosa da rendere materialmente impraticabile la partecipazione in giudizio di tutti i suoi componenti; la *commonality* - comunanza di fatto e di diritto delle questioni e dei soggetti; la *typicality* - tipicità di classe delle domande ed eccezioni svolte dal rappresentante; l'*adequacy of representation* - adeguatezza ed equità della tutela che il rappresentante deve essere in grado di offrire alla classe.

La conseguenza più importante della *certification* è l'**estensione degli effetti della sentenza** a tutti i soggetti che rientrano nella definizione prevista per la classe.

I soggetti rappresentati sono tuttavia **liberi** di non avvalersi dello strumento processuale in esame, azionando il cd.

Nota:

(1) In particolare, il contenuto dell'art. 153, Titolo XIV, del Trattato Ce (ex Titolo XI, art. 129), intitolato alla protezione dei consumatori, afferma che «al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, la Comunità contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi», e che «nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività comunitarie sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori».

opt-out right (2), e di esperire eventualmente un'azione individuale, a meno che la Corte Federale lo escluda sulla scorta di considerazioni relative al caso specifico.

A seguito della fase di certificazione, ogni transazione, rinuncia volontaria o compromesso diviene **vincolante** per tutti i membri della classe, previa verifica di **equità, ragionevolezza ed adeguatezza** (*fair, reasonable and adequate*).

Si tratta, pertanto, di uno strumento essenzialmente transattivo di definizione della vertenza, che può eventualmente sfociare in un processo presieduto, altresì, da una giuria popolare.

Azione collettiva italiana

Il nostro ordinamento, a differenza di quello statunitense, **segue il criterio discrezionale dell'opt-in**, tanto che la sentenza di accertamento può essere suscettibile di efficacia nei confronti dei singoli consumatori e utenti solo nell'ipotesi in cui gli stessi abbiano aderito espressamente all'azione collettiva o siano intervenuti in giudizio.

La normativa nazionale individua i soggetti legittimati ad agire in forma collettiva nelle associazioni dei consumatori e degli utenti, rappresentative a livello nazionale (ex art. 137, comma I, CdC) ed iscritte nell'apposito elenco presso il Ministero delle Attività Produttive, nonché le associazioni e le «ulteriori associazioni di consumatori (...) portatori di interessi collettivi» (art. 140-bis, comma II, CdC).

Nel nostro ordinamento, inoltre, tra i legittimati attivi vengono ricomprese anche talune «**ulteriori associazioni**», prive dei requisiti enunciati dalla norma ma identificate sulla base di un successivo decreto ministeriale, mentre nulla viene detto, d'altro canto, circa il raccordo tra più azioni eventualmente promosse da più associazioni di consumatori contro lo stesso soggetto, ma sulla scorta di differenti richieste giudiziali.

Tale previsione implica una **diversità di trattamento tra il singolo consumatore**, che può rivolgersi solo all'autorità garante della concorrenza e del mercato per richiedere l'inibizione degli atti di pubblicità ingannevole (ex art. 7 del dlgs 74/92, come sostituito dall'art. 5 del dlgs 67/00), e le associazioni dei consumatori e degli utenti sopra citati, che possono scegliere se richiedere la tutela inibitoria degli interessi collettivi, alternativamente, alla predetta autorità (ai sensi dell'art. 7 citato) o al Giudice ordinario (ex art. 3 della legge 281/98).

Fondamento normativo di tale duplice disponibilità di tutela attribuita alle sole associazioni può essere individuato, nell'ambito delle **norme comunitarie in materia di pubblicità ingannevole**, nella direttiva 84/54/Cee che prevede, all'art. 4, comma 1, che tra i mezzi da apprestare dagli Stati membri «per combattere la pubblicità ingannevole e garantire l'osservanza delle disposizioni in materia di pubblicità comparativa nell'interesse sia dei consumatori che dei concorrenti e del pubblico in generale» sia compresa la possibilità, per persone od organizzazioni portatori di un legittimo interesse, di «promuovere un'azione giudiziaria contro tale pubblicità e/o sottoporre tale pubblicità al giudizio di un'autorità amministrativa competente a giudicare in merito ai ricorsi», cioè di affidare la tutela sia, in via alternativa ed esclusiva, all'autorità amministrativa o giudiziaria, sia ad entrambe.

A tale proposito, nella motivazione di una sentenza della Cassazione si legge che gli interessi diffusi «possono essere tutelati in sede giudiziaria solo in quanto il legislatore attribuisca ad un ente esponenziale la tutela di interessi dei singoli componenti una collettività, che così appunto assurgono al rango di interessi «collettivi». Per altro verso, l'esclusione dell'accesso di singoli alla tutela giudiziale appare giustificata dall'esigenza di evitare che una pluralità indefinita di interessi identici sia richiesta con un numero indeterminato di iniziative individuali seriali miranti agli stessi effetti, con inutile aggravio del sistema giudiziario e conseguente dispersione della risorsa pubblica; e con frustrazione, inoltre, dell'effetto di incentivazione dell'aggregazione spontanea di più individui in un gruppo esponenziale, il che, soprattutto in sistemi cui è ignota la tutela dei diritti individuali omogenei da parte di singoli (invece tipica delle class action, nelle quali il costo del processo non è però sopportato in proprio dall'attore), vale anche ad equilibrare l'entità delle risorse che ciascuna parte ha interesse ad investire nella controversia» (Cass., S.U. 28 marzo 2006, n. 7036).

Gli interessi dei consumatori diventano quindi **interessi**

Nota:

(2) In ambito giuridico, l'espressione *opt-out* indica il criterio discrezionale (convenzionale o legislativo) in base al quale una determinata regola (o conseguenza) si applica soltanto se la parte interessata esprime la propria adesione (*opt-in*) ovvero non si applica soltanto se la parte interessata esprime la propria opposizione (*opt-out*).

collettivi, ossia interessi altrui fatti valere in nome proprio dai soggetti legittimati.

Possono essere oggetto di tale particolare tipo di azione **le violazioni di contratti** stipulati mediante sottoscrizione di moduli o formulari (ai sensi dell'art. 1342 C.c.); **gli atti illeciti** di natura extracontrattuale (siano essi dolosi o colposi) e da cui sia derivato un ingiusto danno; **pratiche commerciali scorrette o comportamenti anticoncorrenziali**.

Risarcimento del danno e responsabilità

Sul piano della natura del danno risarcibile, contrariamente al modello statunitense, lo strumento nazionale non

L'ammontare fissato nella clausola penale può essere equamente ridotto dal Giudice ove sia ritenuto sconfinante rispetto alla discrezionalità rimessa all'autonomia privata.

prevede la condanna ai c.d. danni punitivi (*punitive damages*), in quanto, secondo la giurisprudenza della Cassazione, la funzione punitiva **contrasterebbe con il**

principio fondamentale dell'ordinamento italiano, il quale assegna alla responsabilità civile funzioni esclusivamente compensative, che precludono al danneggiato di lucrare somme eccedenti il danno effettivamente subito (cfr. Cass., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 118).

L'ordinamento nazionale assegna alla responsabilità civile il compito precipuo di **restaurare la sfera patrimoniale** del soggetto che ha subito la lesione, anche mediante l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno patito.

Non pare sostenibile, infatti, che la clausola penale di cui all'art. 1382 C.c. costituisca un'ipotesi di «danno punitivo», poiché essa non ha natura e finalità sanzionatoria o punitiva, bensì di **preventiva quantificazione risarcitoria** ai fini del rafforzamento del vincolo contrattuale.

Tant'è, che l'ammontare fissato nella clausola penale può essere equamente ridotto dal Giudice ove sia ritenuto sconfinante rispetto alla discrezionalità rimessa all'autonomia privata.

Nel sistema americano, poi, a differenza di quello italiano, in virtù del patto di quota lite, tutte le spese di causa **sono**

anticipate dallo studio legale che cura il contenzioso (incluse, a titolo esemplificativo, le spese relative all'espletamento di perizie o alle trasferte dei testimoni), **il quale potrà recuperarle**, unitamente all'incasso degli onorari, **solo in caso di vittoria**.

A ben vedere, il legislatore nazionale non ha introdotto alcun nuovo modello processuale, per cui l'azione collettiva seguirà le regole del processo ordinario di cognizione, salva la scelta - introdotta anche dagli Stati Uniti con il Class Action Fairness Act del 2005 - di radicare la competenza territoriale nel «foro del consumatore», ossia **della sua residenza**, al fine di evitare che si incontrino difficoltà ad agire nei confronti di società che stabiliscano la propria sede legale lontano dall'area della propria operatività e, di conseguenza, dall'area in cui i consumatori sono stati danneggiati.

Procedibilità dell'azione

Nel procedimento nazionale, va rilevata la totale assenza di una fase di valutazione preventiva dell'ammissibilità dell'azione collettiva e, quindi, dell'esistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi che giustificano il ricorso a questo istituto in luogo delle ordinarie azioni individuali e della eventuale loro riunione in un unico procedimento.

In particolare, andrebbero accertate: l'esistenza di un unico fatto plurioffensivo; l'esistenza di una classe di soggetti danneggiati, che possano avanzare richieste comuni o quanto meno omogenee, con la possibilità di definirne oggettivamente i confini; la circostanza che detta classe sia molto numerosa cosicché risulterebbe antieconomico il ricorso alle azioni individuali; l'esistenza di questioni di fatto e di diritto comuni a tutti i danneggiati, adeguatamente dettagliate nella domanda introduttiva e sostenute con mezzi di prova; l'esistenza di circostanze che rendono l'azione collettiva lo strumento più idoneo ad assicurare un'efficiente ed equa trattazione della causa, tenuto conto del numero o della dispersione degli interessati e della complessità della procedura; l'esistenza di un *fumus boni iuris* insito nelle argomentazioni addotte.

La risoluzione unitaria della controversia il cui giudicato ha effetti anche nei confronti di chi non ha preso parte al giudizio, costituisce un meccanismo che si pone in netto contrasto con l'ordinamento italiano.

Al fine di evitare tale contrasto è stato previsto uno **sdop-**

piamento del procedimento in una prima fase (avviata dall'esercizio dell'azione collettiva ad opera di una o più associazioni dei consumatori), costituita sostanzialmente da un giudizio di mero accertamento, che può concludersi con una sentenza di condanna generica, ed in una seconda fase (avviata dall'esercizio delle azioni individuali di risarcimento da parte dei singoli consumatori) costituita da un giudizio limitato alla determinazione, in ogni singolo caso concreto, del *quantum debeatur*, che può concludersi con una sentenza di condanna dell'impresa responsabile al pagamento del risarcimento, liquidato in base ai criteri fissati dal Giudice dell'azione collettiva.

Si noti che, mentre tutti i consumatori facenti parte della classe **possono giovare dell'accertamento positivo** della responsabilità dell'impresa, l'accertamento negativo della stessa non precluderebbe la proposizione di successive azioni «di categoria» o individuali, il cui esperimento - al pari dell'ordinamento statunitense - viene espressamente garantito al singolo in ossequio alle previsioni dell'art. 24 della Costituzione.

È interessante notare come l'azione collettiva italiana sia caratterizzata da una sorta di **rovesciamento della logica giuridica processuale**, poiché la conciliazione (normalmente strumento di prevenzione delle cause) opera in fase successiva all'accertamento e alla condanna della responsabilità dell'impresa.

Accade infatti che mentre l'*an debeatur* è riservato, secondo le regole ordinarie di procedura, alla *plena cognitio* del rito ordinario giudiziale, il *quantum debeatur* è oggetto di una vera e propria procedura di conciliazione (cd. «composizione non contenziosa»), avviata dal Presidente del Tribunale competente, il quale può orientarsi verso una Camera di Conciliazione costituita *ad hoc* ovvero, **sull'accordo delle parti**, verso uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38 dlgs 5/03.

Profili comparatistici

Sebbene, in questa sede, il discorso comparatistico potrebbe risultare decisamente prolungato e complesso, per completare il discorso, appare comunque interessante accennare brevemente alle diverse soluzioni europee.

In **Germania**, a seguito di numerose azioni giudiziarie intentate a seguito dell'introduzione, nel mercato finanziario, delle azioni Deutsche Telekom AG. (3), il Parlamento

ha approvato, il 16 agosto 2005, una legge (*Kapitalanleger-Musterverfahren Gesetz*) che ha introdotto una procedura volta alla tutela degli investitori, ispirata alla class action americana.

Si tratta di una procedura applicabile alle controversie relative al risarcimento del danno cagionato da false o ingannevoli informazioni rese nell'ambito del mercato finanziario.

Requisito dell'azione è la pendenza, a carico del medesimo convenuto, di un numero minimo di 10 procedimenti, aventi ad oggetto l'accertamento del medesimo fatto illecito.

Nell'**ordinamento francese**, l'art. 8 della legge 18 gennaio 1992, modificativo della legge n. 88-14 del 5 gennaio 1988 relativa alle azioni delle associazioni di consumatori, ha inserito 3 nuovi articoli che permettono agli stessi consumatori di agire in giudizio al fine di ottenere il ristoro dei pregiudizi individuali subiti da più consumatori. Ciò a mezzo della c.d. *action en représentation conjointe* (4).

La norma stabilisce che, mediante il conferimento di un mandato di almeno 2 consumatori, le associazioni dei consumatori che abbiano una rappresentatività sul piano nazionale, possono agire in giudizio per il risarcimento dei danni di tutti i mandanti.

La disposizione ha tuttavia incontrato diversi ostacoli applicativi prevalentemente di natura organizzativa ed economica, quali la difficoltà di gestione di controversie di massa, in ragione delle scarse risorse finanziarie di titolarità delle associazioni.

In **Spagna**, la legge sulla procedura civile del 2000 attribuisce, in via generale, la legittimazione attiva sia a gruppi di consumatori danneggiati da un medesimo fatto - quando i membri del gruppo siano individuabili ed il gruppo stesso sia costituito dalla maggioranza dei suoi componenti - sia alle associazioni abilitate dalla direttiva europea alle azioni inibitorie in difesa degli interessi collettivi e diffusi dei consumatori.

Note:

(3) A Deutsche Telekom venne contestata la presenza di dati falsi ed errati nei prospetti informativi pubblicitari relativi alla terza offerta pubblica di azioni legate alla privatizzazione della stessa compagnia.

(4) Gli articoli cui si fa riferimento sono gli artt. L. 422-1, L. 422-2, e L. 422-3 del Codice del Consumo francese.

La norma attribuisce alle associazioni di consumatori ed utenti il diritto di agire in giudizio a difesa degli interessi e dei diritti dei propri associati, che siano stati danneggiati dal consumo di uno stesso prodotto o dall'utilizzazione di un medesimo servizio, i cui componenti siano esattamente individuabili.

In particolare, l'instaurazione del procedimento comporta la chiamata in causa, mediante mezzi di comunicazione di massa, di tutti i soggetti che abbiano consumato il prodotto o usufruito del servizio che ha cagionato il danno.

I soggetti che instaurano il giudizio hanno poi l'obbligo di chiamare i danneggiati, ove questi siano tutti facilmente identificabili.

L'inizio del procedimento preclude l'individuazione e la costituzione di altri soggetti, i quali però potranno agire separatamente per far valere i propri diritti.

Nell'ordinamento **inglese**, alla presenza di un numero sufficiente di istanti e alla comunanza di questioni di fatto e di diritto si aggiunge l'identificabilità degli appartenenti al gruppo in relazione alla proposizione successiva di nuovi casi.

La fase preliminare dell'azione prevede la concessione dell'autorizzazione agli attori, da parte della Corte Federale di prima istanza competente, contestualmente alla quale viene determinata la Corte competente a gestire la procedura, che nominerà un Giudice, con il compito di gestire la fase preliminare, l'istruttoria, l'inserimento di nuovi casi nel gruppo e di decidere se sia possibile, rispetto alle caratteristiche del caso, trattare unicamente alcuni «casi pilota» per giungere ad una decisione con valore comune.

In Austria si è giunti alla formulazione di un'azione collettiva per via giudiziaria: la Suprema Corte nel luglio 2005 ha riconosciuto la liceità, in capo alle associazioni di consumatori, della prassi di raccogliere le istanze di vari danneggiati e di promuovere l'azione contro uno stesso convenuto, a condizione che le istanze siano sufficientemente simili in fatto ed in diritto.

Conclusioni

Ritornando al quadro nazionale che, bisogna precisarlo strumento in esame presenta sicuramente alcuni nei che andranno sciolti in occasione della sua effettiva e tangibile applicazione a casi concreti.

L'introduzione di un'azione collettiva, da un lato ha reso

l'Italia formalmente più vicina agli altri paesi europei, dall'altro si spera possa rappresentare, all'atto pratico, uno strumento di giustizia in favore dei cittadini consumatori, con particolare riferimento agli appartenenti ai ceti sociali meno abbienti, spesso costretti a soccombere per la mancanza di strumenti giuridici adeguati alla tutela dei propri diritti, tenendo anche conto del fatto che la particolare contingenza economica ha dato vita alla classe definita dei «Nuovi Poveri».

Mai, come in questo periodo, si avverte l'esigenza di **strumenti di tutela più incisivi** e soprattutto più **efficienti**, in grado di risollevarlo il principio di «sovranità popolare».

È bene sottolineare che si è ancora lontani dal modello di class action americano, in cui i *punitive damages* costituiscono un fortissimo deterrente per le imprese, che potrebbero vedersi costrette ad ingenti esborsi all'esito di un procedimento che, a differenza di quello italiano, **sfocia in una vera e propria sentenza di condanna**.

Ancora forte è, pertanto, l'esigenza di dotarsi di espedienti dal carattere altamente persuasivo e frenante, a tutela della collettività e a discapito di un sistema di soprusi che può spesso contare sulla inoperatività o sulla avara applicazione degli strumenti giuridici esistenti.