

L'azione collettiva per il risarcimento del danno: elementi di riflessione

13 novembre 2006

Note e studi

1. Introduzione

Sono all'esame del Parlamento un disegno di legge di iniziativa governativa e numerose proposte di legge di iniziativa parlamentare volti a introdurre nel nostro ordinamento forme di azione collettiva per il risarcimento del danno a tutela dei consumatori¹.

Il tema delle azioni collettive risarcitorie è delicato e va affrontato con attenzione: vi è infatti il rischio che, in nome di esigenze condivisibili, quali quelle di efficiente funzionamento del sistema giudiziario e di efficace tutela del consumatore, si creino artificiali incentivi alla litigiosità nei confronti delle imprese e degli intermediari finanziari. Cosa di cui il nostro sistema economico e l'ordinamento della giustizia certamente non hanno bisogno.

Occorre in ogni caso valutare se, tenuto conto degli strumenti di tutela già disponibili, i benefici del nuovo istituto nelle varie configurazioni ipotizzabili compensino i costi che ne possono derivare, e come tali costi possano essere ridotti attraverso un disegno appropriato degli istituti. Al riguardo, spunti di riflessione possono essere tratti dalla recente evoluzione della normativa italiana a tutela dei consumatori e del risparmio (paragrafo 2), dalle indicazioni dell'analisi economica del diritto (paragrafo 3), dall'esperienza statunitense in materia di *class action* (paragrafo 4) e dagli sviluppi in atto in Europa (paragrafo 5). Le principali questioni per minimizzare distorsioni ed effetti perversi sono discusse nell'ultimo paragrafo.

2. Evoluzione del quadro normativo a tutela dei consumatori e degli utenti

L'analisi delle proposte in materia di azione collettiva risarcitoria va inquadrata nel contesto delle norme che, a partire dagli anni Novanta, hanno rafforzato la tutela dei consumatori e degli utenti.

La maggior parte degli interventi normativi è stata determinata dal recepimento di direttive comunitarie. Così, sono state adottate disposizioni sulla pubblicità ingannevole², sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali³, sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori⁴, sui diritti dei consumatori e degli utenti⁵, sulla responsabilità per danno

¹Una sintesi delle proposte è contenuta nell'allegato.

² Decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 67, legge 6 aprile 2005, n. 49.

³ Decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50.

⁴ Legge 6 febbraio 1996, n. 52.

⁵ Legge 30 luglio 1998, n. 281.

da prodotti difettosi⁶, sulla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza⁷, sull'informazione dei consumatori e sull'indicazione dei prezzi⁸, sull'azione inibitoria a tutela degli interessi dei consumatori⁹, sulle garanzie di consumo¹⁰ e sulla sicurezza generale dei prodotti¹¹. Recentemente tali disposizioni sono state raccolte e riordinate nel decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo). In base alla delega legislativa contenuta nella legge comunitaria 2005, prossimamente sarà recepita anche la direttiva comunitaria 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali.

A queste norme a carattere orizzontale si affiancano numerose disposizioni settoriali: nel testo unico bancario, nel codice delle assicurazioni, nella disciplina dei vari servizi di interesse economico generale, nella normativa in materia di prodotti alimentari, nel settore dei servizi turistici.

La tutela dei consumatori è stata rafforzata anche dall'istituzione delle autorità indipendenti di concorrenza, vigilanza e regolazione. L'applicazione del diritto antitrust nei vari settori economici da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato è funzionale ad accrescere il benessere dei consumatori¹². Inoltre, le competenze in materia di pubblicità ingannevole esercitate dalla stessa Autorità sono volte ad assicurare che le scelte di acquisto avvengano all'interno di un corretto contesto informativo. Sia per l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, sia per l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la normativa prevede funzioni di tutela degli utenti. Nel settore finanziario e assicurativo, analoghi compiti a tutela di risparmiatori, investitori e utenti sono affidati a Banca d'Italia, Consob e Isvap.

I poteri di indagine e sanzionatori delle autorità di vigilanza e controllo sono stati progressivamente rafforzati, da ultimo con la legge 28 dicembre 2005, n. 262 per la tutela del risparmio.

⁶ Decreto del Presidente della Repubblica 24 maggio 1998, n. 224 e decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 25.

⁷ Decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185.

⁸ Legge 10 aprile 1991, n. 126 e decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 84.

⁹ Decreto legislativo 23 aprile 2001, n. 224.

¹⁰ Decreto legislativo 2 febbraio 2002, n. 24.

¹¹ Decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 172.

¹² Cfr. ad esempio M. Monti (2004), *Competition for Consumers' Benefit*, European Competition Day, Amsterdam 2004; A. Catricalà, *Discorso in occasione della presentazione della Relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Roma 11 luglio 2006, pag. 6 ("L'Antitrust è l'Autorità di riferimento per le esigenze dei consumatori").

In alcuni settori sono stati introdotti sistemi di indennizzo gestiti a livello amministrativo. La legge 20 febbraio 1992, n. 210, ha istituito un meccanismo di indennizzo per i soggetti che avessero subito un danno derivante da una vaccinazione obbligatoria, dall'uso di emoderivati e dall'infezione del sangue¹³. La legge 14 novembre 1995, n. 481 ha previsto che le autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, nell'ambito della propria attività istituzionale, determinino casi di indennizzo automatico da parte del soggetto esercente il servizio nei confronti dell'utente "ove il medesimo soggetto non rispetti le clausole contrattuali o eroghi il servizio con livelli qualitativi inferiori a quelli stabiliti"¹⁴. In materia di servizi di investimento, l'articolo 27, comma 1, della legge n. 262/2005 ha attribuito al Governo la delega ad istituire entro il 12 luglio 2007 procedure di conciliazione e arbitrato presso la Consob per le controversie insorte tra risparmiatori e investitori, esclusi gli investitori professionali, da un lato, e le banche o gli altri intermediari finanziari, dall'altro, circa l'adempimento degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con la clientela. In caso di inadempienza è previsto un indennizzo in favore dei risparmiatori e degli investitori da parte delle banche o degli intermediari responsabili.

Per completare il quadro, negli ultimi anni sono stati istituiti vari canali per la risoluzione stragiudiziale delle controversie, nei settori dei servizi di pubblica utilità¹⁵, nel diritto societario e dell'intermediazione finanziaria, in materia bancaria e creditizia¹⁶, nonché per le controversie in materia di consumo¹⁷, di commercio elettronico e di turismo¹⁸.

¹³ Per una discussione dei meccanismi di indennizzo, cfr. G. Ponzanelli (2006), *Alcuni profili del risarcimento del danno nel contenzioso di massa*, Rivista di diritto civile n. 3/2006, 327-334.

¹⁴ Articolo 2, comma 12, lettera g). Cfr. anche delibera n. 201/99 dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas; delibera n. 179/03 dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni; delibera n. 2 del 3 marzo 2005 del Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche. Sul tema cfr. G. Napolitano (2001), *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Cedam.

¹⁵ Legge 14 novembre 1995, n.481, articolo 2, comma 24, lettera b. Per il settore delle telecomunicazioni, legge 31 luglio 1997, n. 249, articolo 1, comma 11 e delibera AGCOM 182/02/CONS integrata dalle delibere 307/03/CONS e 137/06/CONS.

¹⁶ Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, articolo 38, 39 e 40; decreto ministeriale 23 luglio 2004, n. 222 ; decreto ministeriale 23 luglio 2004, n. 223.

¹⁷ Ai sensi dell'articolo 141 del codice del consumo, il Ministero dello sviluppo economico comunica alla Commissione europea l'elenco degli organi di composizione stragiudiziale delle controversie in materia di consumo che si conformano ai principi delle raccomandazioni 98/257/CE e 2001/310/CE. Vi rientrano in ogni caso gli organi costituiti dalle camere di commercio.

¹⁸ Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, articolo 19; legge 29 marzo 2001, n. 135, articolo 4. In generale, sul tema della conciliazione stragiudiziale cfr. G. Cabras (2006), *Titolo VI- Della conciliazione stragiudiziale*, in Commentario sulla riforma sostanziale e processuale del diritto societario a cura di F. D'Alessandro, di prossima pubblicazione.

L'azione di risarcimento del danno, invece, non è stata sinora oggetto di modifiche normative. Nel nostro ordinamento l'azione appartiene agli individui: il singolo soggetto danneggiato può agire nei confronti del responsabile per ottenere il risarcimento del danno da esso subito. Questa impostazione vale anche laddove più azioni individuali oggettivamente connesse vengano proposte congiuntamente in un solo processo¹⁹ o siano riunite successivamente dal giudice adito²⁰.

Con l'articolo 2 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, è stato abolito il divieto del patto di quota lite. Più precisamente, sono state abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali, il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti. Le disposizioni deontologiche e pattizie e i codici di autodisciplina che contengono tale divieto devono essere adeguate entro il 1° gennaio 2007; in caso di mancato adeguamento, a partire da tale data esse sono nulle. In base all'esperienza di altri ordinamenti, in particolare quello statunitense, il patto di quota lite fornisce un potente incentivo alla promozione di azioni per il risarcimento dei danni da parte di gruppi di soggetti, anche per le controversie in materia di consumo.

I vari progetti di legge all'esame del Parlamento si propongono di introdurre un nuovo strumento processuale, in base al quale è consentito a un soggetto di agire in giudizio per il risarcimento dei danni sofferti da una pluralità di soggetti, ossia promuovere un'azione collettiva²¹.

3. Spunti di analisi economica del diritto

La ratio e i rischi dell'azione collettiva per il risarcimento dei danni sono stati ampiamente studiati in una prospettiva di analisi economica del diritto, soprattutto negli Stati Uniti. I principali risultati possono essere riassunti in termini abbastanza semplici.

Anzitutto l'azione collettiva si giustifica perché, quando il danno subito è di piccolo importo, il singolo può non avere incentivo a intraprendere un'azione per il risarcimento in quanto il

¹⁹ In base all'articolo 103 del codice di procedura civile in materia di litisconsorzio facoltativo, più parti possono agire nello stesso processo quando tra le cause che si propongono esiste connessione per l'oggetto o per il titolo dal quale dipendono, oppure quando la decisione dipende, totalmente o parzialmente, dalla risoluzione di identiche questioni. Il giudice peraltro può disporre la separazione delle cause quando la trattazione congiunta renderebbe più gravoso il processo.

²⁰ Articolo 274 del codice di procedura civile.

²¹ AC 1495; AS 679; AC 1289, AC 1662; AC 1443; AC 1330; AC 1834; AC 1882; AC 1883.

costo privato dell'azione supererebbe il beneficio atteso. Resta pertanto una domanda inespressa di risarcimento del danno. La possibilità di intraprendere azioni collettive e di condividere, quindi, con altri soggetti gli oneri finanziari dell'azione legale consente di superare il problema.

Dal punto di vista dell'ordinamento giudiziario, in presenza di un numero elevato di controversie di identico contenuto è indubbiamente efficiente concentrarle in un'unica azione. In tal modo viene tra l'altro evitata la possibilità di un contrasto di giudicati.

Nella medesima prospettiva l'unificazione delle azioni può risultare preferibile, rispetto all'alternativa di una miriade di azioni individuali, anche per il soggetto convenuto.

L'attrattiva dell'azione collettiva viene meno allorché le pretese dei soggetti siano significativamente diverse tra loro.

A fronte delle possibili ragioni che militano in favore dell'azione collettiva, vi sono importanti potenziali controindicazioni; esse sono determinate principalmente dalle dimensioni degli importi in gioco. Infatti, se vi è una pur minima probabilità di dovere pagare un risarcimento estremamente elevato, il convenuto è comunque disposto a transigere, anche di fronte a richieste di risarcimento di dubbia fondatezza. Se ipotizziamo una situazione di neutralità del management rispetto al rischio, in presenza di una probabilità di vincere pari al 90 per cento l'impresa sarà comunque disponibile a una transazione per un ammontare sino al 10 per cento dell'esborso che dovrebbe versare in caso di perdita²². La disponibilità alla transazione aumenta se il management è avverso al rischio.

Si crea pertanto un contesto che alimenta azioni pretestuose o temerarie. Non a caso nella letteratura statunitense si parla di ricatto legalizzato (*blackmail settlements, legalized blackmail, judicial blackmail*).

Tanto maggiori sono i benefici privati per i promotori delle azioni collettive in caso di successo - in termini di guadagno economico per i professionisti o di potere per gli enti rappresentativi dei soggetti danneggiati - tanto più elevato diviene il rischio di abusi. Tra i fattori che possono incentivare un utilizzo distorto dello strumento dell'azione collettiva, vi sono le regole di quantificazione del danno che affiancano al profilo del risarcimento elementi "punitivi" (cosiddetti *punitive damages*), le regole relative alla ripartizione delle spese processuali in caso di insuccesso dell'azione, le regole sui compensi degli avvocati.

²² D.M. Becker, M.A. Lowenthal, *The US class action experience*, Cleary Gottlieb.

4. L'esperienza statunitense

Negli Stati Uniti lo strumento processuale della *class action* è previsto sia a livello federale, sia nei singoli Stati. Il modello della procedura è fornito dalla Federal Rule of Civil Procedure 23, introdotta nel 1938 e significativamente modificata nel 1966.

L'azione collettiva può essere avviata da uno o più soggetti che avrebbero diritto a promuovere un'azione individuale, in rappresentanza della classe. La corte verifica se sono soddisfatti i requisiti previsti per la *class action* e, in caso di esito positivo, dichiara l'ammissibilità dell'azione, definendo contestualmente la classe e le pretese (*class certification*). L'esito della *class action* è vincolante per i membri della classe. Pertanto, è previsto che essi vengano informati dalla corte circa l'avvio e il contenuto dell'azione e che possano chiedere di essere esclusi dalla classe (c.d. *opt out*). La corte sceglie il *class counsel* e, se necessario, anche l'attore (*plaintiff*) meglio in grado di rappresentare la classe. Una volta certificata la classe, ogni transazione, rinuncia volontaria o compromesso che vincolerebbe tutti i membri della classe è sottoposto al vaglio della corte, che deve verificare, previa audizione, se l'esito sia equo, ragionevole e adeguato (*fair, reasonable and adequate*). In caso di transazione può essere concessa ai componenti della classe un'ulteriore occasione per dissociarsi. Se l'azione giudiziaria sfocia in un processo, è previsto l'intervento di una giuria popolare. L'onorario degli avvocati è calcolato in proporzione al risarcimento ottenuto oppure secondo una remunerazione oraria.

Il sistema statunitense delle *class actions* si è prestato a rilevanti abusi e per questo è stato oggetto di varie critiche²³.

L'entità del problema è evidenziata in un recente studio di Theodore Eisenberg e Geoffrey P. Miller sul rapporto tra onorari degli avvocati e somme recuperate dai consumatori e in vari saggi successivi di George Priest²⁴. Lo studio di Eisenberg e Miller analizza tutti i casi

²³ Tra i fattori che incentivano la litigiosità negli Stati Uniti per quanto concerne la *tort law* va annoverato anche il sistema di danni punitivi (*treble damages*). Sui costi del sistema processuale statunitense cfr. ad esempio i riferimenti in L. Frata (2006), *Il Class Action Fairness Act of 2005: problemi e prospettive*, Danno e responsabilità n. 1/2006. Più in generale, cfr. D. Hensler (2001), *Revisiting the Monster: New Myths and Realities of Class Action and Other Large Scale Litigation*, 11 Duke Journal of Comparative and International Law 179; D. Hensler (2000), *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gains*, Rand Institute for Civil Justice.

²⁴ T. Eisenberg – G. P. Miller (2004), *Attorney Fees in Class Action Settlements: an Empirical Study*, 1 J. Empirical Legal Studies 27, 2004; G. L. Priest (2005a), *What We Know and What We Don't Know About Modern Class Actions: A Review of the Eisenberg-Miller Study*, Civil Justice

di *class actions* nel periodo 1993-2002 in cui sono state pubblicate le valutazioni delle corti riguardo agli onorari degli avvocati. La dimensione media delle *class actions* esaminate, se si sommano i risarcimenti ai consumatori, le spese e gli onorari degli avvocati, è rimasta approssimativamente costante nel decennio considerato e ammonta a 138,6 milioni di dollari. L'onorario degli avvocati è in media pari al 21,9 per cento dei risarcimenti ottenuti dai consumatori. Se ci si limita a considerare il 20 per cento dei casi di maggiori dimensioni, la dimensione media delle *class actions* è di 613 milioni di dollari; per i casi sopra il novantesimo percentile, è di 1,08 miliardi di dollari. Le cause esaminate nello studio rappresentano solo un sottoinsieme delle *class actions*; secondo Priest il fenomeno potrebbe essere anche dieci o venti volte più grande. Le somme complessive coinvolte sono ingenti: solo per i casi studiati da Eisenberg e Miller, si tratta in media di cinque miliardi di dollari all'anno.

L'esperienza statunitense mostra che la certificazione della classe da parte del giudice è stata sufficiente a indurre le imprese a una transazione anche in casi in cui era disponibile una forte evidenza sull'assenza di un nesso di causalità tra l'utilizzo del prodotto e i danni lamentati dai ricorrenti. Nel periodo 1988-1996, l'87,6 per cento delle *class actions* nel settore finanziario si è concluso con una transazione²⁵. Il problema delle azioni temerarie, cui si è accennato, non è solo teorico: esso è stato espressamente riconosciuto dalle stesse corti²⁶. George Priest spiega il fenomeno in questi termini: "Gli osservatori sono unanimi nel constatare che praticamente ogni *class action* per danni di massa certificata dalla corte si è conclusa con una transazione stragiudiziale, piuttosto che con un dibattimento in giudizio. Per qualunque sottoinsieme di casi, un risultato empirico di totale assenza di *litigation* e di transazione di ogni istanza è straordinario, e non è previsto né coerente con alcun modello economico della *litigation* e della transazione. Ciò riflette

Report no. 9/2005, Center for Legal Policy at the Manhattan Institute; G. Priest (2005b), *Tackling Tort Reform*, National Review February 11, 2005.

²⁵ Cfr. le fonti citate in S. Cappiello (2006), *La vigilanza sui conflitti di interesse nella "banca universale" e il ruolo della class action: l'esperienza statunitense e le iniziative italiane*, in corso di pubblicazione su *Giurisprudenza commerciale*.

²⁶ Cfr. *Rhone-Poulenc Rorer Inc.*, 51 F. 3d 1293, 1299 (7th Circuit, 1995), in cui è stata negata la certificazione, 516 US 867 (1995); *General Motors Corp. Pick-Up Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 55 F. 3d 768, 784 (3rd Circuit 1995), in cui è stata negata la certificazione, 516 US 824 (1995). In *Rhone-Poluenc* la Corte ha osservato che la minaccia di certificazione della classe costringe il management "a legare la sorte dell'impresa all'esito di un unico processo basato su una giuria popolare oppure, per timore di fallire, a procedere a una transazione anche in assenza di responsabilità".

l'immensa incertezza e, quindi, il rischio relativo agli esiti dei processi per *class actions* affidati alle giurie popolari²⁷.

L'insoddisfazione circa il funzionamento dell'istituto si è diffusa anche nell'opinione pubblica. Secondo un sondaggio condotto nel 2003 dalla rivista USA Today il 47 per cento dei cittadini riteneva che le *class actions* avessero beneficiato più gli avvocati che i componenti della classe²⁸.

Per rispondere ai problemi emersi in sede applicativa, nel 2005 sono stati riformati alcuni aspetti del sistema statunitense, con l'adozione del *Class Action Fairness Act*. Il principale obiettivo dell'intervento normativo è quello di evitare il *forum shopping* da parte dei rappresentanti dei ricorrenti, ossia la ricerca sistematica delle corti statali che hanno mostrato un atteggiamento di maggiore favore nei confronti delle azioni collettive, manifestata anzitutto da un'elevata propensione ad ammettere l'azione. A tal fine, i criteri di ripartizione della competenza giurisdizionale per le *class actions* tra corti statali e corti federali sono stati modificati in favore di queste ultime.

Inoltre, in relazione a casi in cui i membri della classe hanno ricevuto risarcimenti estremamente ridotti, spesso in forma di *coupons*, a fronte di remunerazioni molto elevate dei loro avvocati, il *Class Action Fairness Act* ha rafforzato il controllo del giudice sull'equità degli eventuali accordi transattivi, anche per quanto concerne gli onorari degli avvocati²⁹.

E' stato peraltro osservato che la riforma non incide sulle cause profonde degli abusi riscontrati, che attengono non solo ai profili processuali, ma anche a quelli sostanziali del sistema di *tort law*. Priest cita in particolare tre fattori: i requisiti procedurali poco stringenti per la certificazione della classe; l'attenuazione degli *standard* sostanziali richiesti affinché l'azione sia portata davanti alla giuria; l'ampliamento a partire dagli anni Settanta degli *standard* per la verifica della responsabilità civile, sulla base della generica presunzione di un diretto rapporto tra condanne e benessere sociale. Resta quindi l'esigenza di una più ampia revisione del sistema, che riduca gli incentivi alla proposizione di azioni pretestuose³⁰.

²⁷G. Priest (2005a), cit., pag. 4.

²⁸ Cit. in C. Poncibò (2006), *La controriforma delle class actions*, *Danno e responsabilità* n. 2, 124-133.

²⁹ Tali disposizioni sono state inserite in un apposito "Consumer Class Action Bill of Rights".

³⁰ Cfr., ancora una volta G. Priest (2005 a).

5. Gli sviluppi in Europa

Nel 2005 il National Legal Center for the Public Interest di Washington ha pubblicato un rapporto intitolato “*U.S.- Style Class Actions in Europe: a Growing Threat?*”³¹. La tesi sostenuta è la seguente: “Sino a tempi recenti, le liti pretestuose, le *class actions* e le azioni di responsabilità civile per danni di massa ingiustificate non hanno rappresentato un vero problema per le imprese europee. Per tradizione i sistemi di giustizia civile nella maggior parte dei paesi dell'Unione europea non includevano quegli aspetti del sistema statunitense che hanno incoraggiato un eccesso di *litigation* o risarcimenti abnormi. Tuttavia, alcuni aspetti procedurali delle controversie stile *class action* sono stati ora adottati o proposti in paesi dell'Unione europea e, al contempo, gli sviluppi della legislazione sostanziale di determinati stati hanno creato un contesto generale pro-consumatori. Chi è preoccupato dell'importazione nei sistemi di giustizia civile dell'Unione europea di un contenzioso sul modello statunitense indica questi paralleli sviluppi come propedeutici all'assimilazione anche degli aspetti deteriori della *litigation* stile USA”.

A livello comunitario il tema dell'accesso dei consumatori alla giustizia e della soluzione delle controversie con i consumatori è stato oggetto di un Libro verde del 1993³². Sono stati successivamente fissati regole e principi per la soluzione stragiudiziale delle controversie con i consumatori³³. Nel 2000 è stato pubblicato un Libro verde sul *legal aid* nelle controversie civili transfrontaliere, cui ha fatto seguito nel 2003 una direttiva sulle condizioni minime che gli Stati membri devono prevedere per assicurare l'accesso alla giustizia³⁴. Il tema dell'opportunità dell'introduzione di *class actions* o altre forme di azione collettiva per il risarcimento del danno è stato sottoposto alla consultazione pubblica in due occasioni: nel Libro verde del 2001 sulla responsabilità per i prodotti difettosi e nel Libro verde del 2005 sulle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie³⁵. Sempre nel 2005, è stata presentata una proposta di regolamento del Consiglio e del Parlamento europeo sulle azioni per controversie di modesta entità (c.d. *small claims*), di valore inferiore a 2000 euro. Per tali controversie viene previsto un

³¹ L. A. Willett (2005), *U.S. Style Class Actions in Europe: a Growing Threat?*, National Legal Center for the Public Interest.

³² COM(93)576 def.

³³ Raccomandazione della Commissione 98/25 del 30 marzo 1998; risoluzione del Consiglio del 25 maggio 2000, GUCE C 155/2000.

³⁴ COM(2000)51 def.; direttiva 2003/8/CE in GUCE L 26/2003.

³⁵ COM(1999) 396 def.; COM(2005) 672 def., sul quale cfr. la risposta di Assonime alla consultazione (*Comments on the Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules*, Note e studi n. 80/2006).

procedimento europeo, alternativo a quelli eventualmente già vigenti negli Stati membri. Le principali caratteristiche del procedimento sono le seguenti: l'atto introduttivo, redatto utilizzando un modulo allegato al regolamento, può essere presentato anche in via elettronica; il contraddittorio si svolge essenzialmente per iscritto; i termini processuali sono brevi; la sentenza è emessa entro sei mesi.

La Direzione generale consumatori ha recentemente commissionato all'Università di Lovanio uno studio comparativo su "Analisi e valutazione di mezzi alternativi per il risarcimento dei consumatori diversi dal risarcimento individuale, mediante procedimenti giudiziari ordinari". Lo studio, che tratta anche i meccanismi di risarcimento collettivo, sarà pubblicato a breve.

Non sono sinora stati proposti dalla Commissione europea interventi normativi comunitari relativi alla struttura delle azioni di risarcimento del danno. E' dubbio che iniziative in tal senso possano trovare un fondamento giuridico nel Trattato CE. Oggi le scelte in materia spettano quindi interamente agli Stati membri.

Gli sviluppi in materia di azione collettiva risarcitoria nei singoli paesi europei meritano una breve descrizione.

Strumenti processuali per le azioni collettive di risarcimento del danno in cui possono agire direttamente i soggetti danneggiati sono previsti in pochi Stati membri: nel Regno Unito sin dal 1700; in Portogallo; in Svezia; in Spagna limitatamente a gruppi di consumatori che rappresentino la maggioranza dei soggetti danneggiati e purché i componenti del gruppo siano facilmente determinabili.

Sono più diffuse forme di azione collettiva risarcitoria delegate ad enti o associazioni in rappresentanza dei soggetti danneggiati. Il modello è tratto dalla direttiva comunitaria 98/27/CE relativa ai provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori; si tratta dei provvedimenti adottati dal giudice per porre termine a condotte illecite da parte dell'impresa che arrecano pregiudizio ai consumatori. La direttiva impone agli Stati membri di individuare enti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori (articolo 3): può trattarsi di qualsiasi organismo o organizzazione debitamente costituito secondo la legislazione di uno Stato membro, che abbia un legittimo interesse a far rispettare le disposizioni a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato interno. In particolare, la direttiva menziona la possibilità di designare organismi pubblici indipendenti specificamente preposti alla tutela dei consumatori oppure organizzazioni aventi lo scopo di tutelare gli interessi dei consumatori. La direttiva è stata attuata in tutti gli Stati membri.

Tra gli Stati in cui anche la legittimazione a promuovere azioni collettive risarcitorie è attribuita a enti rappresentativi vi sono la Francia (*action en représentation conjointe* prevista dal Codice del consumo, della quale un progetto di legge dell'aprile 2006 prevede il potenziamento), la Spagna, i Paesi Bassi, il Portogallo (accanto all'azione di gruppi di individui), la Svezia (accanto all'azione di singoli soggetti interessati e all'azione promossa da autorità pubbliche espressamente autorizzate)³⁶. In alcuni di questi paesi l'azione è articolata in due fasi: a seguito della sentenza di condanna, il singolo interessato deve chiedere al giudice la quantificazione del risarcimento individuale.

In linea generale, l'azione da parte di un organismo rappresentativo degli interessi collettivi è più semplice nel caso di interventi inibitori i quali, vietando una condotta, producono effetti *erga omnes*, e più complicata nel caso di azioni risarcitorie, in quanto queste ultime comportano la necessità di definire e soddisfare pretese individuali.

Confrontando i sistemi europei con quello statunitense, va osservato che in vari Stati membri è riconosciuta la possibilità di prevedere onorari degli avvocati rapportati al risultato della causa (Regno Unito, Francia, Portogallo, Grecia). Invece, a differenza degli Stati Uniti, nei sistemi europei non sono generalmente previsti danni punitivi. Va inoltre considerato il ruolo preminente assegnato nei paesi dell'Unione europea alla tutela amministrativa dei consumatori e dei risparmiatori rispetto a un modello più basato sulla *private litigation* quale quello statunitense³⁷.

Nella maggior parte dei casi, l'adozione dell'azione collettiva è recente e non consente ancora una valutazione degli effetti.

Interessanti spunti di riflessione derivano dall'esperienza del Regno Unito tra gli anni Ottanta e Novanta, dove il sistema di *legal aid* poneva a carico della finanza pubblica i costi delle azioni legali. Tale contesto ha incentivato la promozione da parte degli studi

³⁶ In Austria la prassi delle associazioni di consumatori di raccogliere le istanze di vari danneggiati e promuovere l'azione contro uno stesso convenuto è stata riconosciuta conforme alla legge dalla Corte suprema nel luglio 2005, a condizione che le istanze siano sufficientemente simili in fatto e in diritto.

³⁷ Peraltro, negli Stati Uniti è in corso un dibattito circa l'opportunità di una maggiore integrazione tra *private litigation* e procedimenti amministrativi relativi ad una medesima fattispecie. Cfr. ad esempio D.B. Hoffmann (2004), *To Certify or Not: A Modest Proposal for Evaluating "Superiority" in the Presence of Government Enforcement*, Workshop on "Protecting Consumer Interests in Class Actions", Federal Trade Commission and Georgetown Journal of Legal Ethics.

legali, tramite campagne pubblicitarie, di una miriade di azioni collettive perlopiù scarsamente giustificate³⁸.

Per completezza vanno menzionati alcuni peculiari modelli per l'azione risarcitoria, che mantengono una connotazione più simile al litisconsorzio, introdotti di recente in Germania e nel Regno Unito.

In Germania il 1° novembre 2005 è entrato in vigore il KapMuG, legge che permette l'instaurazione di un unico processo "esemplare" (*musterprozess*) per risarcimento dei danni esclusivamente nei casi di i) falsa, ingannevole o omessa informazione al mercato finanziario, oppure ii) inadempimento contrattuale in relazione a un'offerta pubblica di acquisto. La legge avrà un'applicazione sperimentale di cinque anni e cesserà di essere in vigore il 1° novembre 2010. Il *musterprozess* è utilizzabile solo se sono state avviate delle azioni individuali e non consente l'azione condotta in nome e per conto di un gruppo indeterminato di soggetti. Il giudice adito pubblica sulla Gazzetta Ufficiale (in formato elettronico) un avviso relativo all'istanza introduttiva di processo esemplare, che deve contenere, in particolare, il nome del convenuto e del suo rappresentante legale, il nome dell'emittente degli strumenti finanziari o dell'offerente gli investimenti ai quali la causa si riferisce, l'indicazione del giudice adito e del numero della causa. Questo tipo di azione è ammessa quando esiste un minimo di dieci processi individuali relativi alle stesse questioni di fatto o di diritto. L'esito è vincolante per tutti i danneggiati.

Il *Group Litigation Order*, introdotto nel Regno Unito nel 2000, è un'ordinanza in cui viene regolata la trattazione di cause che presentano questioni comuni o connesse, di fatto o diritto. Nell'ordinanza vengono identificate le questioni che identificano tali cause, viene istituito un registro in cui saranno iscritte le cause procedibili e viene indicato il giudice che le tratterà. Il giudice può altresì fissare la data entro la quale le cause devono essere iscritte nel registro (vige quindi un sistema di *opt-in*) e disporre che una o più delle cause iscritte varranno come *test claims*. Ordini e sentenze relativi a una o più questioni comuni, adottati nell'ambito di una causa iscritta al registro, sono vincolanti per le parti di tutte le altre cause già iscritte, o che verranno successivamente iscritte al registro, nella misura stabilita dal giudice. Non si tratta di una *class action*, bensì di un meccanismo flessibile che consente la trattazione congiunta di una pluralità di cause simili: determinate questioni di fatto o diritto comuni a più cause vengono trattate una sola volta, con effetto vincolante per le parti delle varie cause, con evidenti benefici in termini di economia processuale³⁹.

³⁸ C. Hodges (2001), *Multi-Party Actions: a European Approach*, Duke Journal of Comparative and International Law, n. 11, 321-351.

³⁹ Per una valutazione positiva dello strumento, cfr. C. Hodges (2001), cit.

6. L'azione collettiva di risarcimento del danno nel sistema italiano: alcune questioni rilevanti

Nell'ordinamento italiano, come già detto, l'azione di risarcimento del danno è impostata su base individuale, salva la possibilità, su iniziativa dei soggetti interessati o del giudice, di raggruppare in un unico processo più cause che presentino profili di connessione.

Le considerazioni sviluppate nei precedenti paragrafi mostrano come l'istituto dell'azione collettiva per il risarcimento dei danni possa facilmente essere utilizzato in modo distorto e produrre un eccesso di litigiosità, in contrasto con l'esigenza di un buon funzionamento della giustizia. Costruire un quadro di regole che allinei gli incentivi privati al perseguimento dell'interesse pubblico, evitando queste distorsioni, è molto difficile.

Al riguardo si propongono qui di seguito alcuni spunti di riflessione.

Legittimazione ad agire

I progetti di legge all'esame del Parlamento prevedono, come anticipato, due modelli di azione collettiva risarcitoria: il primo attribuisce la legittimazione ad agire a un insieme predeterminato di soggetti collettivi, il secondo a "chiunque vi abbia interesse", dunque anche a singoli individui.

Alcune proposte ispirate al primo modello (AS 678 Benvenuto; AC 1289 Maran; AC 1662 Buemi) riservano la legittimazione ad agire per l'azione collettiva risarcitoria alle associazioni dei consumatori inserite nel registro pubblico di cui all'articolo 137 del codice del consumo⁴⁰. Si tratta degli stessi soggetti che in base all'articolo 140 del codice del

⁴⁰ Per essere iscritte al registro, che è tenuto dal Ministero per lo Sviluppo economico, le associazioni devono soddisfare i seguenti requisiti:

- a) avvenuta costituzione, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, da almeno tre anni e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro;
- b) tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari;
- c) numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e presenza sul territorio di almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui agli articoli 46 e seguenti del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445;

consumo possono esercitare le azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori.

Il disegno di legge governativo (AC 1495), invece, individua un insieme più ampio di soggetti legittimati ad agire che, oltre alle associazioni dei consumatori iscritte nel registro di cui all'articolo 137 del codice del consumo, comprende anche le associazioni rappresentative dei professionisti e le camere di commercio. Si tratta degli stessi soggetti che, in base all'articolo 37 del codice del consumo, possono esercitare le azioni inibitorie limitatamente al caso di clausole vessatorie nei contratti tra professionisti e consumatori.

Le proposte ispirate al modello statunitense, invece, non limitano ad organismi predefiniti la legittimazione ad agire (AC 1443 Poretti - Capezzone, AC 1330 Fabris e AC 1834 Pedica), lasciando dunque libertà di azione anche agli individui.

In entrambi i modelli occorre evitare che l'interesse privato del soggetto che promuove l'azione (l'associazione, l'avvocato) determini un eccesso di litigiosità, oltre quanto è giustificato dall'interesse di tutela del soggetto debole nel rapporto contrattuale.

Demandando alle associazioni dei consumatori o ad altri organismi predeterminati la legittimazione a proporre le azioni collettive per il risarcimento dei danni, vi è il rischio di creare professionisti della *class action*, i quali avranno un forte incentivo a incrementare il contenzioso. La gestione delle cause attinenti a diritti individuali potrebbe spesso assumere valenze "politiche", suscettibili di prevalere sul vaglio tecnico circa il merito dell'azione proposta.

Il modello di *class action* basato sull'iniziativa individuale dei soggetti danneggiati, senza riserve circa la legittimazione ad agire, evita questo rischio e sembra, in generale, più rispettoso della libertà individuale. Tuttavia, se accompagnato da alcuni istituti tipici del sistema statunitense, esso può riprodurre anche nel nostro sistema – caratterizzato peraltro da procedimenti molto prolungati nel tempo - degenerazioni analoghe a quelle che

-
- d) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute;
 - e) svolgimento di un'attività continuativa nei tre anni precedenti;
 - f) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione.

si sono registrate in quel contesto, dove i principali beneficiari dello strumento sono gli avvocati.

L'incentivo a promuovere azioni pretestuose potrebbe ridursi reintroducendo, limitatamente alle azioni collettive risarcitorie, il divieto di fissare i compensi degli avvocati in proporzione ai risarcimenti ottenuti – la cd. quota lite.

I rischi di degenerazione del sistema aumenterebbero a dismisura se, per facilitare le azioni collettive, venisse mutuata dal sistema statunitense la possibilità per il giudice di fissare risarcimenti “punitivi” del danno.

Conciliazione preventiva e filtro del giudice

Recentemente sono stati introdotti nel nostro ordinamento strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie che possono condurre a rapide soluzioni del contenzioso, con costi minori e in tempi più rapidi di quelli richiesti da una *class action* – anche nei casi di illeciti plurioffensivi tipicamente oggetto dell'azione collettiva di risarcimento. La previsione di un tentativo di conciliazione stragiudiziale prima dell'avvio dell'azione collettiva risarcitoria consentirebbe di valorizzare appieno tali strumenti.

Inoltre, un fondamentale strumento per ridurre il rischio di azioni temerarie o ingiustificate è costituito dal vaglio preventivo del giudice circa l'ammissibilità dell'azione collettiva, esteso anche a una sommaria valutazione del merito dell'azione. Tenuto conto dell'esperienza degli altri ordinamenti che si è descritta, lo scrutinio del giudice dovrebbe coprire, in particolare: la sussistenza del *fumus boni iuris*; l'esistenza di questioni di diritto e di fatto comuni a più soggetti e la loro prevalenza rispetto ai profili specifici relativi alle posizioni individuali; la possibilità di determinare in modo oggettivo l'insieme dei consumatori o utenti interessati; 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 dei soggetti interessati e della complessità della procedura.

Prevenire la reiterazione delle azioni collettive

E' importante evitare una molteplicità di azioni collettive risarcitorie nei confronti dello stesso convenuto in relazione a una medesima fattispecie.

Al fine di ridurre tale rischio, i progetti di legge in esame già prevedono l'unicità del foro competente, identificato nel foro del convenuto. Resta l'esigenza di impedire il ripetersi nel tempo di azioni collettive relative alla medesima fattispecie.

A tal fine, lo strumento idoneo è costituito dalla previsione, dopo il vaglio di ammissibilità da parte del giudice, della chiamata in giudizio di tutti i soggetti abilitati a promuovere l'azione collettiva, affinché il processo si svolga anche nei loro confronti. La previsione sarebbe ispirata all'istituto dell'intervento coatto del terzo nel processo, già noto al nostro ordinamento (articoli 106 e 107 del codice di procedura civile). In tale ambito, il soggetto abilitato assume la qualità di parte per il solo fatto di essere stato chiamato; di conseguenza la sentenza esplica effetto nei suoi confronti, pur restando egli libero di partecipare attivamente al processo o di rimanere contumace.

Quando la platea dei soggetti legittimati ad agire è indefinita, si dovrebbe prevedere un meccanismo di pubblicità del procedimento il quale precluda, trascorso un dato termine, la proposizione di ulteriori azioni collettive per la medesima causa contro il convenuto. Resta da valutare se tale ipotesi sia compatibile con il dettato costituzionale sul diritto ad agire; sul tema dei limiti posti dalla Costituzione ritorniamo nel paragrafo seguente.

Articolo 24 della Costituzione e necessità di un meccanismo di opt-in

Ogni ipotesi di introduzione nel sistema di forme di azione collettiva risarcitoria deve tenere conto dei vincoli costituzionali. L'articolo 24 della Costituzione italiana sancisce il diritto individuale di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. Ne deriva una limitazione delle forme di azione collettiva compatibili con il nostro ordinamento.

In particolare, non potrebbe essere introdotto in Italia un sistema di *class action* quale quello statunitense, che vincola l'individuo al risultato di un'azione collettiva, precludendogli così l'azione individuale, salvo un suo attivo ed espresso dissenso (*opt out*). Subordinare il mantenimento del diritto all'azione individuale a un onere di fare sarebbe in contrasto con l'articolo 24.

Per lo stesso motivo, se l'azione collettiva risarcitoria verrà introdotta senza fissare una regola sul coinvolgimento dei singoli, alla luce della Costituzione italiana gli individui potranno avvalersi della sentenza in caso di esito loro favorevole, ma non saranno vincolati in caso di esito negativo. Il sistema risulterebbe quindi fortemente squilibrato, in quanto l'impresa convenuta subirebbe le conseguenze negative di una sentenza di condanna, ma potrebbe non trarre beneficio da una sentenza di rigetto dell'istanza collettiva.

Un modo per riconciliare il dettato costituzionale con le esigenze di simmetria degli esiti del procedimento potrebbe essere la previsione di un meccanismo di *opt-in*. Si tratta di un sistema basato sulla notifica, nelle forme appropriate, a tutti i soggetti potenzialmente interessati, dell'avvio dell'azione collettiva e sulla possibilità per essi di aderirvi entro un dato termine con richiesta scritta; i singoli che aderiscono all'azione collettiva sarebbero vincolati al suo esito sia in caso di accoglimento che in caso di rigetto dell'istanza. Un tale meccanismo è presente in Svezia e nel sistema per l'azione collettiva in via di introduzione in Francia.

Class action e tutela del risparmio

La legge n. 262/2005 per la tutela del risparmio ha già introdotto numerosi accorgimenti per colmare le carenze di protezione rese evidenti dagli scandali finanziari degli ultimi anni.

Sono stati rafforzati i poteri sanzionatori delle autorità di vigilanza; occorre ora che tali poteri siano efficacemente esercitati. La tendenza a rimettere le questioni alla magistratura per l'applicazione delle sanzioni penali potrà lasciare il passo a più decisi interventi delle autorità che blocchino immediatamente i comportamenti illeciti.

Sul piano della tutela dei diritti dei soggetti lesi, la legge sul risparmio ha previsto sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie sia davanti alla Consob, per la violazione degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con la clientela (con delega al Governo nell'articolo 27), sia in materia di operazioni e servizi bancari (secondo modalità che saranno definite dalla Banca d'Italia, articolo 29). La realizzazione e il buon funzionamento di tali meccanismi possono consentire una soluzione rapida delle controversie riducendo gli oneri e le incertezze per gli operatori.

In questo comparto, l'azione collettiva per il risarcimento del danno è esposta a rischi anche maggiori di degenerazione, dato che è facile confondere la tutela dei soggetti rispetto a comportamenti illeciti degli operatori con una generale garanzia contro possibili perdite degli investimenti finanziari. Naturalmente, chi acquista titoli rischiosi deve comprendere bene che cosa acquista. Per questo motivo i meccanismi di tutela del risparmiatore sono imperniati sulla trasparenza dei rischi connessi ai diversi strumenti e sulla piena comprensione delle caratteristiche dei prodotti acquistati; sono anche previste misure tese ad evitare l'acquisto inconsapevole di strumenti finanziari inadatti al profilo dell'acquirente. Ogni pretesa di eliminare il rischio dell'investimento attraverso un utilizzo improprio delle azioni per il risarcimento del danno sarebbe, invece, fallace e deleteria.

ALLEGATO

I PROGETTI DI LEGGE PRESENTATI IN PARLAMENTO ⁴¹

Caratteristiche del disegno di legge governativo

Il testo governativo (AC 1495) riprende in larga misura quello di un progetto di legge approvato ad ampia maggioranza dalla Camera nella scorsa legislatura e successivamente rimasto in attesa di esame da parte del Senato (AS 3058). Rispetto a tale progetto, la recente proposta estende l'esperibilità della *class action* al di là degli illeciti commessi nell'ambito di rapporti contrattuali "di massa" e non prevede eccezioni per i settori in cui sono previste procedure di conciliazione o arbitrali dinanzi ad autorità indipendenti.

Il disegno di legge inserisce la disciplina in tema di *class action* nel codice del consumo (decreto legislativo n. 206/2005) mediante un nuovo articolo 140 *bis*.

Più specificamente, si prevede che le associazioni dei consumatori e degli utenti, le associazioni di professionisti e le camere di commercio possano agire in giudizio per richiedere la condanna di un'impresa o di un professionista al risarcimento dei danni e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti "in conseguenza di atti illeciti commessi nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti, di atti illeciti

⁴¹ Disegno di legge di iniziativa governativa: Introduzione dell'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori (AC 1495);

BENVENUTO: Disposizioni per l'introduzione della "class action" (AS 679);

MARAN e altri: Modifiche all'articolo 140 del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, per l'introduzione dell'azione di gruppo a tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti (AC 1289);

FABRIS ed altri: Nuove norme in materia di azione collettiva (AC 1330);

PORETTI e CAPEZZONE: Disciplina dell'azione giudiziaria collettiva (AC 1443);

BUEMI e altri: Introduzione dell'articolo 141-bis del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, in materia di 'class action' (AC 1662);

PEDICA : Introduzione nel sistema processuale dell'azione collettiva risarcitoria (AC 1834).

Il 6 e il 7 novembre sono state presentate due nuove proposte di legge in materia, il cui testo al momento di redazione di questa nota non è ancora disponibile (GRILLINI: Introduzione dell'azione giudiziaria collettiva, AC 1882; CRAPOLICCHIO: Introduzione dell'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori, AC 1883).

extracontrattuali, di pratiche commerciali illecite o di comportamenti anticoncorrenziali, sempre che ledano i diritti di una pluralità di consumatori e di utenti”.

L'atto introduttivo del giudizio vale a interrompere la prescrizione anche rispetto ai diritti di tutti i singoli danneggiati dal medesimo illecito.

Davanti al giudice, le parti (associazioni/camere di commercio vs. impresa/professionista) possono pervenire a una conciliazione e sottoscrivere un accordo transattivo. In alternativa, la causa segue l'ordinario svolgimento. Con l'eventuale sentenza di condanna, se le risultanze del processo lo consentono, il giudice determina i criteri per la successiva liquidazione delle somme dovute ai singoli danneggiati oppure stabilisce direttamente l'importo minimo dei risarcimenti individuali. Quest'ultima possibilità non era prevista dal disegno di legge sulla class action approvato dalla Camera nella scorsa legislatura.

A seguito della pubblicazione della sentenza di condanna o della dichiarazione di esecutività del verbale di conciliazione, le parti (ancora associazioni/camere di commercio vs. impresa/professionista) sono tenute a promuovere la composizione amichevole delle controversie che potrebbero essere azionate dai singoli consumatori o utenti. Questo tentativo obbligatorio di conciliazione avviene dinanzi a una camera di conciliazione istituita presso il tribunale che ha emesso la sentenza o, in alternativa, davanti a uno degli organismi di conciliazione previsti dal decreto legislativo n. 5/2003 per la definizione delle controversie in materia di diritto societario.

Se il tentativo riesce, viene redatto un verbale in cui sono definiti i modi, i termini e l'ammontare per soddisfare le potenziali pretese individuali. Il verbale è pubblicato a cura e spese della parte convenuta nel precedente giudizio. Durante il periodo di tempo stabilito in tale verbale per l'esecuzione della prestazione dovuta, è preclusa ai singoli consumatori o utenti l'azione individuale.

Se invece il tentativo di conciliazione fallisce, il singolo consumatore o utente può agire giudizialmente per chiedere che vengano accertati in capo a se stesso i requisiti individuati dalla sentenza di condanna “a monte” e che venga determinato precisamente l'ammontare del risarcimento o dell'indennità cui ha diritto.

Le altre proposte di legge presentate

Oltre al disegno di legge del Governo sopra illustrato, nell'attuale legislatura sono state presentate altre proposte di legge in tema di *class action*.

In particolare, la proposta di legge AS 678 (d'iniziativa del senatore Benvenuto) limita alle associazioni dei consumatori la legittimazione attiva e circoscrive l'esperibilità dell'azione collettiva risarcitoria ai danni derivanti da illeciti plurioffensivi commessi nell'ambito di contratti "di massa". A pena di improcedibilità della domanda giudiziale è previsto un tentativo preventivo obbligatorio di conciliazione dinanzi agli organismi indicati dal decreto legislativo n. 5/2003. Per il resto la procedura è sostanzialmente analoga a quella del disegno di legge del Governo. Viene puntualizzato che la pronuncia del giudice o l'accordo risultante dalla conciliazione della lite non hanno efficacia nei confronti dei consumatori o utenti che non sono intervenuti nel giudizio o alla conciliazione.

La proposta di legge di iniziativa di Maran e altri (AC 1289) e quella di iniziativa di Buemi e altri (AC 1662) sono modellati sul testo approvato nella scorsa legislatura dalla Camera.

Nel sistema delineato dalla proposta di legge AC 1443 (d'iniziativa degli onorevoli Poretti e Capezzone), invece, il soggetto che assume l'iniziativa in rappresentanza della classe è chiunque ne abbia interesse. Il giudice si pronuncia preventivamente sull'ammissibilità dell'azione collettiva con decreto, eventualmente indicando tra più promotori quello ritenuto più rappresentativo. Una volta ammessa l'azione, si apre un periodo in cui gli interessati possono aderire (c.d. *opt-in*) presentando apposita istanza a un curatore amministrativo nominato dal giudice. Il procedimento si svolge secondo i criteri del rito societario e, se non viene raggiunto un accordo transattivo, si conclude con sentenza. Quest'ultima determina le modalità con cui il curatore amministrativo provvederà al risarcimento di ogni componente della classe. Entro centoottanta giorni dalla pubblicazione della sentenza, tutti gli interessati possono chiedere di essere inseriti nella lista degli aventi titolo al risarcimento; il curatore consegna al giudice tale lista con la quantificazione della somma complessivamente necessaria al risarcimento, affinché il giudice emetta un apposito decreto di condanna. La proposta di legge di iniziativa di Fabris ed altri (AC 1330) e la proposta di legge di iniziativa di Pedica (AC 1834) seguono fondamentalmente la stessa impostazione.