

# Luiss

Libera Università  
Internazionale  
degli Studi Sociali  
**Guido Carli**

**CERADI**

Centro di ricerca per il diritto d'impresa

## **LA CLASS ACTION IN ITALIA**

Esame del disegno di legge n. n. 1495 del  
27 luglio 2006

**Ernesta Visentini\***

**Febbraio 2007**

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

---

\* Avvocato in Roma



Sommario: 1. La finalità politica cui risponde l'azione collettiva risarcitoria – 2. La *class action* americana – 3. Il confronto con la legge tedesca - 4. La soluzione proposta dal legislatore italiano – 5. Osservazioni critiche su singoli aspetti della disciplina proposta – 6. Riflessioni per una nuova impostazione.

## **1. La finalità politica cui risponde l'azione collettiva risarcitoria**

Il disegno di legge n. 1495 del 27 luglio 2006 fa parte delle numerose iniziative parlamentari e governative con cui si vorrebbe promuovere anche in Italia l'istituto dell'azione collettiva per il risarcimento dei danni da fatto illecito, ispirata al modello della *class action* americana.

L'esigenza politica avvertita prima negli Stati Uniti e ora anche in vari paesi europei, è quella di evitare lo svolgimento di una pluralità di uguali procedimenti individuali nelle ipotesi di atti illeciti plurioffensivi in cui da un unico fatto dannoso derivi la lesione di più diritti facenti capo a più soggetti. Per quei casi, astrattamente riconducibili alla situazione sostanziale che, nell'ordinamento processuale italiano, darebbe luogo a litisconsorzio facoltativo, ma diversi da quella per la possibile presenza in concreto di un numero tale di danneggiati da impedire la trattazione congiunta delle cause, si vuole consentire una trattazione, per così dire, *unitaria* delle pretese individuali in un unico procedimento, promosso da una sola parte contro il danneggiante, ma volto ad ottenere la pronuncia di una sentenza che faccia stato anche nei confronti di tutti coloro che hanno subito un danno in conseguenza del medesimo fatto illecito.

La trattazione unitaria risponde innanzitutto ad un'esigenza di economia processuale: eliminando la pluralità dei giudizi si riducono i costi – sia per lo Stato che per il singolo soggetto leso - e si riducono i tempi di realizzazione della giustizia. Ma la possibilità di intraprendere azioni collettive che abbiano le caratteristiche sopra descritte comporta di riflesso anche altri vantaggi. Essa, oltre ad eliminare la disparità di risarcimento consente di

riequilibrare il peso processuale delle parti sostanziali in quei casi in cui il danno subito da uno solo di molti soggetti lesi sia di importo così basso che il costo privato per esercitare l'azione individuale di risarcimento supererebbe il beneficio atteso. L'esercizio collettivo dell'azione rafforza quelle azioni che, se promosse individualmente, sarebbero socialmente deboli e, rendendole più credibili, stimola una domanda di risarcimento del danno, che altrimenti resterebbe inespressa, fungendo così anche da deterrente contro comportamenti abusivi da parte delle imprese.

Questo è l'intento politico comune a tutti i paesi che si sono proposti di introdurre l'azione collettiva nel proprio ordinamento e dunque la *ratio* per interpretare anche il disegno di legge italiano.

## **2. la *class action* americana**

Alle esigenze sopra descritte gli Stati Uniti hanno fatto fronte per primi con l'invenzione del modello processuale della *class action*, procedura di stretta applicazione, perché prevista, in deroga al giudizio ordinario, per i casi di atto illecito plurioffensivo con un rilevante numero di soggetti danneggiati.

La procedura è avviata su iniziativa di uno dei soggetti danneggiati, il quale, dimostrando di far parte di un'ampia categoria di persone lese dal medesimo fatto dannoso, e fornendo prova dell'impossibilità, proprio per l'elevato numero delle stesse, di una trattazione congiunta delle controversie individuali, nonché dell'idoneità del richiedente a rappresentare il gruppo, ottiene dal giudice la c.d. *certification*, cioè un provvedimento che, accertata la sussistenza dei necessari presupposti, autorizza l'esercizio collettivo dell'azione giudiziaria da parte del richiedente ed individua la classe beneficiaria dei suoi effetti. Il richiedente diviene così *named representative*, cioè parte idonea a rappresentare in giudizio, attraverso il proprio legale, l'interesse comune a tutti i membri della classe, i quali, venuti a conoscenza nelle forme di pubblicità prescritte dalla legge, della pendenza di una *class action* diretta a soddisfare il loro

diritto al risarcimento, possono, entro un dato termine, escludersi dall'azione ed eventualmente portare avanti individualmente le proprie ragioni. In mancanza dell'esercizio dell'*opt-out*, a chiunque sia membro della classe, abbia egli deciso di partecipare attivamente al giudizio o di rimanere del tutto inerte, si estende l'effetto di giudicato della sentenza resa nei confronti delle parti. L'estensione dell'effetto di giudicato può essere impedita dal membro della classe che non abbia esercitato l'*opt-out*, se, impugnando la sentenza, dimostra di essere stato nell'impossibilità materiale e giuridica di esercitare il diritto di escludersi

2. Ciò nel rispetto del principio, costituzionalmente garantito, per cui l'azione è individuale e la sentenza, che produce effetti tra le sole parti, non può quindi pregiudicare i diritti di soggetti che non abbiano partecipato al contraddittorio.

In sintesi dunque, la *class action* americana dà luogo ad un procedimento, alternativo al giudizio ordinario, necessariamente avviato su iniziativa di un soggetto leso e poi sostanzialmente portato avanti dall'avvocato, il quale, senza che gli sia stato conferito apposito mandato, agisce in veste di fiduciario della classe, ma sotto un più pregnante controllo del giudice, la cui partecipazione al giudizio è tanto forte da ricordare un procedimento inquisitorio.

### **3. Il confronto con la legge tedesca**

Alla fine del 2005 è entrata in vigore in Germania una legge (*Kapitalanleger-Musterverfahren Gesetz*) che ha introdotto una nuova procedura per la tutela dei diritti degli investitori, ispirata alla *class action* americana, dalla quale però rimane dichiaratamente distinta. Tale procedura, a differenza di quella

---

<sup>2</sup> E' da chiarire se la possibilità di impugnare la sentenza da parte del membro della classe rimasto inerte sussista anche nel caso in cui lo stesso voglia far valere ragioni che avrebbe potuto tutelare anche con l'esercizio dell'*opt-out* preventivo e l'instaurazione di un giudizio individuale.

statunitense, ha innanzi tutto un ristretto e ben definito ambito di applicazione: al nuovo strumento processuale si può infatti ricorrere solo per domande (a) di risarcimento di danni causati da informazioni false, ingannevoli e/o dalla omissione di informazioni relative al mercato finanziario o (b) di adempimento di un'offerta di acquisto di azioni o di offerte pubbliche di acquisto di partecipazioni di controllo in società quotate.

Caratteristica principale della nuova procedura tedesca è che la stessa può essere avviata solo se, al momento in cui ne è fatta richiesta, siano già pendenti almeno 10 procedimenti contro il medesimo danneggiante e per lo stesso fatto illecito. In tal modo, l'aver agito in un autonomo giudizio diviene requisito principale per essere membro della classe e profittare degli effetti dell'azione collettiva.

Il procedimento inizia dunque con un'istanza, la c.d. istanza di procedimento-modello, con la quale uno dei soggetti danneggiati che abbia già agito individualmente chiede al giudice di rimettere alla Corte d'appello la decisione su determinate questioni di fatto o di diritto dalle quali dipenda la soluzione di tutte le altre controversie individuali già pendenti (o che saranno instaurate prima della pronuncia della Corte d'appello stessa). Se a tale istanza ne seguono almeno altre 9, i giudizi in corso vengono tutti immediatamente sospesi e si apre una fase incidentale dinnanzi al giudice di secondo grado, cui sarà demandato di pronunciarsi su quelle questioni che siano state individuate come "comuni" a tutti i procedimenti sospesi. La fase incidentale si concluderà con una sentenza, resa nei confronti di uno degli attori che ha agito individualmente, assunto, per così dire, ad attore-modello nel procedimento incidentale, e nei confronti del danneggiante convenuto. La sentenza, suscettibile di impugnazione, è vincolante per il giudice dei singoli procedimenti individuali che riprenderanno a decorrere normalmente nei confronti dei singoli investitori danneggiati. Il principio del contraddittorio è qui tutelato con un meccanismo di *opt-in*, contrapposto a quello di *opt-out* degli Stati Uniti.

L'azione collettiva tedesca non realizza lo scopo di economia processuale che costituisce la *ratio* della *class action* americana. Con la complicata procedura a formazione progressiva sopra descritta non si riduce il numero dei procedimenti avviati in relazione al medesimo fatto illecito, né forse si determina un accorciamento rilevante dei tempi di svolgimento degli stessi. Essa permette però di ottenere l'uniformità dei giudicati per una pluralità di uguali giudizi e consente ai danneggiati di ripartirsi, almeno in parte, le spese tra loro.

#### **4. La soluzione proposta dal legislatore italiano**

Il disegno di legge n. 1495 presentato dal Governo italiano il 27 luglio 2006 introduce una fattispecie profondamente diversa dall'azione collettiva risarcitoria americana.

La proposta legislativa inserisce nel Codice del Consumo di cui al D.Lgs. del 6 settembre 2005, che ha raccolto le disposizioni per il rafforzamento della tutela dei consumatori e degli utenti, un nuovo articolo, il 140 *bis*, il quale aggiunge alle azioni inibitorie di cui all'art. 140, concesse alle associazioni rappresentative della categoria per la tutela degli interessi collettivi, un ulteriore strumento processuale, definito in rubrica *azione collettiva risarcitoria*.

In virtù della nuova norma, alle suddette associazioni è attribuita la legittimazione ad agire in giudizio anche per chiedere il risarcimento di danni subiti dai consumatori e dagli utenti in conseguenza di un fatto illecito, purché si dimostri che detto fatto ha leso i diritti di una pluralità di soggetti. Non occorre dunque che alcun soggetto danneggiato abbia effettivamente agito in giudizio per ottenere un risarcimento, elemento, questo, che oltre a costituire necessario presupposto per avviare la procedura americana, sembra imprescindibile anche negli altri ordinamenti che hanno voluto introdurre (Germania) o introdurranno (Francia) meccanismi processuali ispirati alla *class action* statunitense.

Svolto il procedimento promosso dall'associazione rappresentativa della categoria, che a questo punto può dirsi *astratto* per via dell'assenza di una parte a favore della quale pronunciare la condanna al risarcimento, se il giudice accerta la responsabilità del convenuto, fissa con la sentenza i criteri per la liquidazione del danno a favore dei singoli danneggiati ovvero determina l'importo minimo che agli stessi debba essere liquidato.

Sulla base di questa sentenza, l'associazione che ha agito è tenuta a promuovere la composizione non contenziosa delle controversie che, solo *potenzialmente*, potrebbero essere instaurate da parte dei singoli danneggiati ed a questi ultimi è concesso un termine per aderire alla conciliazione negoziale, mediante sottoscrizione del verbale. Il procedimento dunque può, anzi è preferibilmente portato a concludersi con un'adesione di carattere negoziale da parte del singolo consumatore ad un accordo transattivo, anziché con una pronuncia del giudice avente effetto di giudicato. La manifestazione della volontà contrattuale può sempre essere impugnata per errore, violenza o dolo. Nel solo caso in cui la composizione non contenziosa delle *potenziali* controversie sia fallita, il singolo consumatore potrà agire individualmente in giudizio per chiedere a proprio favore la condanna del danneggiante al risarcimento del danno liquidato nel suo ammontare, appropriandosi così del risultato della sentenza resa nei confronti dell'associazione.

L'azione disciplinata dall'art. 140 *bis* è profondamente innovativa nell'ordinamento processuale italiano. Peraltro essa non ha nulla a che vedere con la *class action* americana, di cui non solo non presenta le peculiari caratteristiche sopra riportate, ma neppure ne raggiunge gli effetti, in particolare quello dell'eliminazione della pluralità dei procedimenti individuali.

Non è una *class action* l'azione esperita, anziché sul presupposto dell'esistenza effettiva di una pluralità di pretese risarcitorie fatte valere in giudizio, sul presupposto che, in presenza di un fatto illecito plurioffensivo, la pendenza di una pluralità di uguali procedimenti è potenziale. In tal modo,

infatti, una classe può non esserci mai e, anche ove a posteriori se ne formasse una, l'associazione avrebbe agito in astratto, cioè senza l'individuazione preliminare - fondamentale nell'ordinamento statunitense - dei criteri di appartenenza alla stessa, con la conseguenza che l'azione potrebbe inutilmente spiegare i suoi effetti verso una classe sbagliata. E' per questo che negli ordinamenti che hanno voluto introdurre le azioni collettive risarcitorie si è fatto della pluralità di pretese azionate in giudizio il necessario presupposto processuale dell'azione: proprio perché, a ben vedere, l'azione in questione è *processualmente* collettiva, non lo è *sostanzialmente*.

L'azione di cui all'art. 140 *bis* non può neppure essere correttamente assimilata ai rimedi processuali di cui agli art. 139 e 140 del Codice del Consumo. L'interesse collettivo di cui si fa portatrice l'associazione che esercita le azioni inibitorie ivi disciplinate coincide perfettamente con l'interesse tutelato dal provvedimento richiesto dall'associazione al giudice. L'interesse a vedere inibito un comportamento lesivo per una determinata categoria di soggetti costituisce un interesse collettivo di cui l'associazione rappresentativa diviene istituzionalmente titolare. L'azione, intesa come lo strumento per realizzare un proprio diritto sostanziale, può dunque essere legittimamente esercitata dall'associazione rappresentativa, senza che ciò incida sull'efficacia del rimedio ai fini della tutela dell'interesse dei singoli membri della categoria.

Diversamente, l'interesse che l'azione collettiva risarcitoria mira a tutelare è un interesse individuale di cui un'associazione rappresentativa non può farsi portatrice. E' per questo che, negli ordinamenti che hanno adottato questo strumento processuale, può essere parte del procedimento solo un soggetto leso, titolare del diritto al risarcimento del danno: la collettività non è nella situazione sostanziale tutelata ma nella realizzazione processuale di più uguali pretese individuali ed è proprio la proposizione di più domande giudiziali con riferimento al medesimo fatto illecito a rendere possibile la trattazione collettiva realizzata dalla class action.

Di qui l'anomalia del disegno di legge n. 1495 che, riconoscendo l'interesse oggetto della tutela come un interesse individuale non riconducibile alla collettività, prevede una fattispecie a formazione progressiva, costituita da una prima fase del procedimento, in cui vengono trattati, in astratto, gli aspetti che si ipotizzano comuni alla pluralità indefinita dei danneggiati e che si conclude con quello che sembra piuttosto un accertamento a contenuto normativo, e una seconda fase di appropriazione del risultato lasciata individualmente all'iniziativa del singolo interessato e pertanto meramente eventuale.

#### **5. Osservazioni critiche su singoli aspetti della disciplina proposta**

Premesso che l'azione disciplinata dal disegno di legge n. 1495 è profondamente diversa dalla *class action* americana e che inoltre sembra anche incompatibile con i rimedi processuali concessi alle associazioni dei consumatori e degli utenti cui è assimilata, dall'esame del testo normativo emergono altre imprecisioni ed incongruenze. In particolare:

(a) con riferimento all'individuazione dei soggetti legittimati a promuovere l'azione collettiva (comma 1) non è chiaro chi debba ritenersi compreso nella locuzione "associazioni di professionisti". La categoria, da un lato, non è omogenea alle altre categorie citate, che sono tutte associazioni portatrici di un interesse collettivo comune a molti soggetti e, dall'altro lato, non è qualificata. Non si comprende dunque quale sia la professione considerata e non si vedono le ragioni per cui non possa agire in giudizio anche il singolo professionista.

(b) per quanto concerne invece i soggetti che possono ricevere tutela dall'introduzione dello strumento processuale proposto, non sono stati ricompresi i risparmiatori, sebbene nella relazione al disegno di legge si faccia espresso riferimento ad un'esigenza di tutelare proprio questi ultimi dagli abusi

degli operatori finanziari. L'esclusione dei risparmiatori sembra inopportuna non solo perché questi, molto più dei consumatori, necessitano di un più efficace strumento processuale di tutela, ma anche perché lo strumento scelto, cioè quello che dovrebbe ispirarsi alla *class action* americana, è particolarmente indicato per il risarcimento dei danni che possono subire gli investitori, per via dell'omogeneità delle posizioni sostanziali di coloro che si avvarrebbero dell'azione.

(c) non si vede perché l'azione collettiva, sempre ai sensi del primo comma dell'art. 140 *bis*, possa essere esercitata per chiedere, oltre alla condanna al risarcimento dei danni, anche la *restituzione di somme*. Posto che la norma non può fare riferimento all'azione di restituzione esperibile in caso di comportamento lecito ma rimasto improduttivo di effetti (cioè per esempio, in caso di nullità), la locuzione va necessariamente intesa in senso atecnico, cioè come riferita alle ipotesi di restituzione di somme che si possano verificare anche in conseguenza dell'illecito. La precisazione sembra dunque inutile.

(d) il provvedimento di cui al comma 3 dell'art. 140 *bis*, cioè quello emesso dal giudice nei confronti dell'associazione attrice e della società convenuta non sembra possa essere propriamente definito come una sentenza di condanna, trattandosi piuttosto di una pronuncia che accerta la responsabilità del convenuto (nonché i criteri per la liquidazione del danno in favore di soggetti non ancora determinati) e che ha, per così dire, un valore normativo nelle successive fasi della procedura. Non pare dunque corretto parlare di sentenza di condanna.

(e) nulla si dice con riferimento alla possibilità per il convenuto di impugnare la sentenza di cui al comma 3. L'appellabilità del provvedimento è da ritenersi scontata, ma la norma non sembra considerare il rallentamento che una tale impugnazione potrebbe comportare nella procedura disciplinata. Inoltre, data la situazione, è anche probabile che il giudice d'appello ritenga in

questo caso necessario sospendere l'immediata esecutività della sentenze di primo grado.

(f) con riferimento al comma 7 dell'art. 140 *bis*, non si comprendono le ragioni per le quali il legislatore abbia tenuto a precisare che la pronuncia resa nei confronti del singolo consumatore costituisce titolo esecutivo nei confronti del responsabile. Posto che un tale effetto avrebbe dovuto considerarsi proprio del provvedimento senza che fosse necessaria alcuna precisazione, ancor più difficile diventa capire le ragioni della stessa, alla luce di quanto disposto dal successivo art. 8, del quale non si comprende ogni *ratio* e funzione.

(g) oscure sembrano infine anche le motivazioni che hanno indotto il legislatore ad escludere la possibilità per le associazioni nei confronti delle quali è stata emessa la sentenza di intervenire nei giudizi avviati dai singoli consumatori per ottenere in proprio favore il risarcimento e la liquidazione del danno.

## **6. Riflessioni per una nuova impostazione**

Dall'esame del disegno di legge presentato dal Governo italiano, anche alla luce delle esperienze di altri paesi ed in particolare di quella statunitense, emerge la necessità di rivedere le modalità per l'introduzione nel nostro ordinamento di uno strumento processuale ispirato alla *class action* americana.

In primo luogo sembra che la procedura in questione, per le sue peculiari caratteristiche, si presti a tutelare meglio i risparmiatori dagli abusi delle imprese e degli intermediari finanziari, piuttosto che i consumatori e gli utenti, i cui interessi sono più efficacemente protetti attraverso la tutela preventiva data dalle azioni inibitorie di cui all'art. 140 del Codice del consumo. I risparmiatori sono peraltro proprio la categoria al momento maggiormente bisognosa di un efficace strumento processuale per ottenere un risarcimento.

E' evidente che un semplice recepimento della *class action* nell'ordinamento italiano non è praticabile, perché richiederebbe interventi eccessivi. Si potrebbero invece ipotizzare alcuni correttivi all'ordinario processo di cognizione in modo tale da consentire il suo adeguamento alle esigenze di economia processuale menzionate in premessa.

L'esercizio dell'azione collettiva potrebbe essere preceduto, come la *class action* americana, dall'accertamento della sussistenza dei necessari presupposti da parte del giudice investito della causa di risarcimento dei danni promossa da uno dei danneggiati. Allo stesso giudice (cui risulterebbero pertanto conferiti più ampi poteri) spetterebbe il compito di individuare la classe, di stabilire le necessarie forme di pubblicità (tra cui, ad esempio, la notifica per pubblici proclami) per portare a conoscenza degli interessati la pendenza di un'azione collettiva, nonché eventualmente il compito di fissare i criteri per la determinazione dei compensi legali. A questo punto, come previsto dal progetto di legge francese, chi intendesse partecipare all'azione collettiva dovrebbe conferire apposito mandato al medesimo difensore della parte costituita, la quale potrebbe portare a termine il procedimento nella nuova veste di parte plurima. Altro utile correttivo potrebbe essere la previsione di un foro facoltativo per le azioni individuali eventualmente promosse con riferimento al medesimo fatto illecito che è stato oggetto dell'azione collettiva, in modo tale che, anche i giudizi rimasti estranei alla trattazione unitaria possano essere radicati dinnanzi al medesimo tribunale che ha deciso l'azione collettiva, assicurando così una maggiore probabilità dell'uniformità dei giudicati.