

La class action

Paolo Martinello

I recenti scandali finanziari (ma non solo) hanno riproposto l'esigenza di azioni collettive risarcitorie a tutela dei consumatori. L'esperienza nordamericana è suggestiva ma non priva di effetti contraddittori. In Europa e in Italia occorre un modello originale di class action che costituisca uno strumento processuale più efficace per i consumatori danneggiati, ma anche un mezzo più moderno di regolazione del mercato.

Introduzione

In una avanzata economia di mercato, le attività d'impresa (produzione, fornitura e distribuzione di beni e servizi) possono causare pregiudizi ai diritti e interessi di una moltitudine, potenzialmente anche molto elevata, di consumatori e utenti: per esempio, le pratiche anticoncorrenziali di talune imprese possono determinare prezzi finali più elevati; la messa in circolazione di un prodotto difettoso o nocivo può danneggiare la salute dei consumatori o anche semplicemente imporre costose riparazioni; l'applicazione generalizzata di condizioni contrattuali illecite da parte di una banca, di una compagnia assicurativa o di una società telefonica può pregiudicare gli interessi economici dei correntisti, degli assicurati o degli utenti; la divulgazione di false informazioni da parte di una società quotata o di una società di *rating* può nuocere agli acquirenti di titoli azionari.

Esempi analoghi ci sono offerti dalla cronaca recente: si pensi alla condanna inflitta dall'Autorità antitrust a un gruppo di imprese assicurative per essersi scambiate informazioni sensibili nell'ambito della fissazione delle tariffe RC auto¹, all'avvenuto accertamento da parte della magistratura della illegittimità del sistema di calcolo degli interessi passivi sui conti correnti bancari (anatomismo)², ai recenti scandali finanziari (Parmalat, Cirio, Argentina) che hanno coinvolto centinaia di migliaia di piccoli risparmiatori italiani.

In questi casi, il ricorso ad azioni risarcitorie individuali si rivela il più delle volte inadeguato: oltre alla inefficienza patologica che caratterizza il sistema della giustizia civile (particolarmente grave nel nostro paese), l'azione individuale comporta che i costi, i tempi, le difficoltà di accesso, la complessità della controversia e l'incertezza sul suo esito, cioè i "rischi" dell'azione, ricadano

¹ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 8546 del 25 luglio 2000, poi confermato da TAR Lazio, sent. 6139/2001 e

Consiglio di Stato, sent. 2199/2002.

² Da ultimo, Cassazione Civile, sent. 21095/2004.

interamente sul singolo danneggiato. L'assunzione di tali rischi si giustifica solo in presenza di danni individuali di elevata entità, mentre il più delle volte l'effetto di comportamenti illeciti sulla massa di consumatori e utenti è quello di produrre, appunto, "danni di massa" (*mass torts*) relativamente modesti dal punto di vista individuale (in relazione al costo e al rischio dell'azione risarcitoria individuale). Peraltro, tali danni possono risultare nel loro complesso di portata economica assai rilevante, se considerati dal punto di vista dell'impresa che ha commesso l'illecito, cioè se si considera il valore effettivo del pregiudizio causato all'insieme dei consumatori.

Questa "asimmetria" tra la moltiplicazione e la frammentazione dei pregiudizi causati da un comportamento illecito nella fornitura di beni o servizi di massa, da un lato, e l'inadeguatezza del rimedio offerto dall'azione risarcitoria individuale, dall'altro, determina un risultato gravemente insoddisfacente sul piano sia giuridico che economico: sotto il primo profilo, il diritto formalmente riconosciuto, caso per caso, al consumatore di ottenere il ristoro dei danni subiti resta sostanzialmente inattuato nella stragrande maggioranza dei casi; sotto il secondo profilo, il responsabile può godere delle inefficienze del sistema giudiziario e processuale in quanto, sottraendosi a un obbligo risarcitorio o restitutorio pieno ed effettivo, può conservare integralmente, o comunque in larghissima misura, quello che potremmo definire il "sovra-profitto" derivante dalle violazioni commesse. E ciò, a danno sia dei consumatori, sia dei concorrenti.

È in questo contesto che hanno trovato riconoscimento, in taluni ordinamenti giuridici, le *class actions*, vale a dire quel particolare istituto processuale, nato nell'esperienza nordamericana, che consente di tutelare in un medesimo giudizio una molteplicità di situazioni soggettive tra loro distinte ma omogenee, anche senza il concorso della volontà dei singoli soggetti interessati. Nelle *class actions*, la parte attrice (cioè colui che introduce formalmente l'azione) agisce in nome di un gruppo di individui che hanno un diritto o interesse comune, cioè di una serie di soggetti titolari di posizioni autonomamente tutelabili, per lo più crediti derivanti dal diritto al risarcimento di un danno (contrattuale o extra contrattuale).

L'istituto della *class action*, colmando il divario tra riconoscimento statico dei diritti individuali e loro possibilità di effettiva tutela in via giudiziale, costituisce un incentivo al maggior rispetto delle regole e un mezzo per prevenire, o almeno contenere, il compimento di illeciti per effetto dell'elevato onere finanziario che esse possono comportare a carico del responsabile.

L'istituto consente dunque una più efficace tutela sostanziale delle posizioni individuali (seppure comprimendo, in una certa misura, la libertà di agire del singolo) ma svolge al contempo una funzione di regolazione del mercato attraverso una più effettiva sanzione "risarcitoria", e quindi sul piano essenzialmente civilistico, dei pregiudizi causati alla collettività (intesa come insieme di individui singolarmente danneggiati): sotto questo profilo la *class action* appare pienamente funzionale all'esigenza del controllo e della responsabilità sociale dell'impresa.

Inoltre, i vantaggi di azioni di questo tipo si riflettono anche sul piano dell'economia processuale (un solo giudizio al posto di migliaia di giudizi, riduzione dell'impatto sul sistema giudiziario e dei costi di assistenza legale), della certezza del diritto (una sola decisione al posto di molte, potenzialmente in conflitto tra loro, benché originate dallo stesso fatto illecito), dell'efficacia ed equità del risultato (valido per tutte le parti interessate e sostanzialmente più giusto, nell'interesse sia dei consumatori che delle imprese coinvolte).

Il modello statunitense: la class action for damages

L'esempio più significativo di class action è offerto dall'ordinamento giuridico degli Stati Uniti, dove questa forma di tutela giudiziale collettiva ha da svariati decenni una consolidata applicazione³.

Le *damages class actions* (Giussani, 1988-1996) sono volte all'ottenimento del risarcimento dei danni derivanti dalla violazione di diritti individuali paralleli e omogenei. Si distinguono dalle *injunctive class actions*, finalizzate alla cessazione dell'illecito (effetto inibitorio) e alla correzione dei suoi effetti lesivi (*redress*).

Il processo vede generalmente come attore un singolo individuo, che agisce per se stesso e al contempo in rappresentanza o per conto di un gruppo, cioè "di tutti coloro che si trovano nella stessa situazione" (*on behalf of...*), la cui esatta composizione viene definita con il concorso del Giudice.

Attraverso la class action, dunque, un numero limitato di membri del gruppo costituito da coloro che hanno subito l'illecito può proporre una causa a vantaggio dell'intero gruppo. Ciò comporta che tutti gli aventi diritto vengano trattati allo stesso modo in sede di quantificazione e pagamento dei danni, che le spese del processo, compresi gli onorari dei difensori, si distribuiscano equamente fra i membri del gruppo e che, se la causa viene conciliata, i termini dell'accordo debbano tutelare adeguatamente gli interessi degli assenti.

Al giudice sono affidati poteri piuttosto ampi (*discretion*), che attengono sia alla ammissibilità della class action e alla sua conduzione, sia al controllo delle transazioni fra le parti, al calcolo e distribuzione delle somme dovute ai membri della classe e ai difensori, nonché all'utilizzazione delle eventuali somme residue.

La class action *for damages* si differenzia quindi dalle normali cause civili nella fase iniziale e in quella finale.

All'inizio del processo la Corte deve stabilire se:

- il gruppo è potenzialmente così numeroso da rendere impossibile un processo con pluralità di parti (*numerosity*);

³ La definizione di class action in USA risale alla Federal Equity Rule 38 del 1912, che ha ridisegnato l'istituto già ammesso dalle corti americane sin dal 1842 (Equity Rule 48). Nel 1938 l'istituto

viene ridisciplinato dalla Rule 23 delle Federal Rules of Civ. Proc., la cui più recente novella è stata adottata nel 1966.

- il gruppo è adeguatamente rappresentato dai soggetti che agiscono in giudizio e dai loro difensori (*adequacy of representation*), i quali nel corso del processo rappresenteranno l'intera classe (*named representative*);
- le questioni di fatto o di diritto comuni a tutti i membri del gruppo prevalgono su quelle dei singoli membri (*commonality*).

In presenza di questi requisiti, il Giudice ammette la class action (*certification*). In caso contrario, gli attori possono procedere solo individualmente.

Ammissa la class action, il Giudice stabilisce le forme con cui portare a conoscenza di tutti i potenziali interessati l'avvio dell'azione (*notification*). Le notifiche debbono essere fatte, se possibile, attraverso la comunicazione personale ai membri del gruppo o, altrimenti, mediante altre forme di pubblicità decise dal Giudice, quali pubblicazioni di avvisi su quotidiani o persino messaggi televisivi.

Gli aventi diritto possono "autoescludersi" dall'azione e procedere con azioni individuali. Un aspetto fondamentale della class action è, infatti, che la sentenza farà stato nei confronti di tutti i membri del gruppo, presenti e assenti, a eccezione di coloro che si siano autoesclusi mediante l'*opt out provision*, col che non subiranno gli effetti né negativi né positivi del verdetto finale. Coloro che, avendo ricevuto la notificazione (*fair notice*), non hanno chiesto di essere esclusi dal gruppo saranno vincolati dalla decisione, che produrrà nei loro confronti gli effetti di res judicata (*judgments, favorable or not, include those found to be class members*). Un'ulteriore controversia del singolo potrà vertere solo sulla sua appartenenza o meno al gruppo così come definito dalla decisione.

Se il Giudice accoglie la domanda, può disporre la condanna del convenuto al versamento di importi a favore non solo del soggetto che ha agito, ma anche di tutti coloro che si trovano in situazione analoga, che in questa fase di regola non sono individualmente identificati. La somma complessiva viene corrisposta a un apposito fondo gestito da organi amministrativi (*special masters*) di nomina e supervisione giudiziaria, con funzione di nuova controparte dei terzi creditori (*class members*).

È possibile che talvolta siano accertati i guadagni illeciti del convenuto, ma non siano individuabili le vittime dell'illecito. In casi come questi la Corte può ugualmente pronunciare la sentenza, e attribuire le relative somme a un gruppo di soggetti che corrisponde approssimativamente alle effettive vittime dell'illecito, con un meccanismo denominato *fluid class recovery*. In questo caso il risarcimento dei danni è attribuito, piuttosto che ai singoli individui che hanno subito l'illecito, alla categoria della quale essi fanno parte e l'autore dell'illecito è quanto meno dissuaso dal ripetere in futuro la condotta illecita.

Corollario, ma al contempo forte incentivo all'uso delle class actions, sono le previsioni dell'ordinamento statunitense relative ai *punitive damages* (danni punitivi) (Giovagnoli, 2002) e al *contingency fee* (patto di quota lite).

Attraverso i danni punitivi, la condanna al pagamento di somme assume una funzione non solo riparatoria o restitutiva (*compensatory damages*), ma anche punitiva e di deterrenza (*exemplary - punitive damages*). I danni punitivi

possono essere correlati a una condotta del responsabile ritenuta socialmente e civilmente censurabile (dolo, colpa grave, malafede) e possono determinare la condanna al versamento di somme molto elevate, anche per il fatto che in prima istanza esse vengono decise esclusivamente da giurie popolari.

Il meccanismo del contingency fee, attraverso il quale gli onorari del difensore sono fissati in relazione al risultato ottenuto, addossa all'avvocato il rischio e le spese del giudizio, ma in caso di successo, proprio in virtù di tale accordo, gli attribuisce una quota consistente del ricavato complessivo (che nei casi di responsabilità civile può variare dal 25 al 35%). Ciò determina due conseguenze importanti: i danneggiati non sopportano alcun costo né per l'avvio della causa né in caso di insuccesso, e sono quindi nelle condizioni di poter agire anche se privi di mezzi economici (la legge americana, inoltre, esclude le spese di soccombenza); gli avvocati, spesso operanti in grandi studi/imprese, promuovono e pubblicizzano le azioni giudiziarie collettive che hanno avviato o intendono avviare, per le quali anticiperanno i costi, assumendosi in tal modo il rischio economico di un eventuale esito negativo.

Usa: la casistica e i costi delle class actions

La class action, inizialmente destinata alla tutela dei diritti civili (per esempio, casi di discriminazione razziale), a partire dalla metà degli anni '60 è stata sempre più spesso utilizzata per tutelare gruppi di cittadini per danni alla salute o all'ambiente, i consumatori per danni da prodotto difettoso e più recentemente gli investitori e i risparmiatori vittime di crack finanziari.

Un caso assai noto di fluid recovery è avvenuto in California, all'inizio degli anni '70. La Yellow Cab.Co. (compagnia di taxi) aveva aumentato le sue tariffe, modificando i tassametri, in violazione delle disposizioni comunali. Di conseguenza, un gran numero di passeggeri pagò un prezzo lievemente più alto del dovuto, consentendo alla compagnia di realizzare un beneficio enorme (circa un milione e mezzo di dollari). Un membro della "classe" dei consumatori introdusse una class action in nome di tutti gli altri passeggeri, la cui identificazione non era ovviamente possibile. La Corte accolse la domanda adottando un criterio di fluid recovery: la parte convenuta fu condannata ad applicare una tariffa inferiore a quella normale fino a quando i suoi profitti illeciti non fossero stati ridistribuiti ai consumatori (caso *Daar v. Yellow Cab Co.*) (Scott, 1975).

I danni causati dall'amianto, materiale ampiamente usato come isolante anti incendio nel dopoguerra e rivelatosi cancerogeno, hanno originato dagli anni '70 in poi oltre 600.000 denunce contro 6.000 imprese produttrici o utilizzatrici, con un costo complessivo a oggi stimato in 54 miliardi di dollari e il fallimento di alcune decine di imprese.

Nel 1999 la Corte d'Appello del Texas e della Louisiana (5ª Circoscrizione) ha ammesso una class action concernente il risarcimento dei danni provocati alla

salute degli impiegati da un sistema di ventilazione difettoso (caso *Mullen v. Treasure Chest Casino*), ritenendo prevalenti le questioni comuni rispetto a quelle individuali. Analogamente, nel 1987, aveva deciso la Corte d'Appello di New York in relazione ai danni provocati dal cosiddetto "agente *orange*" (diserbante contenente diossina utilizzato dalle forze armate americane nel Vietnam) agli ex combattenti (con risarcimento a beneficio dei medesimi o dei loro eredi).

Nel 1996, gli abitanti di Hinkley (California) hanno ottenuto 333 milioni dollari dalla Pacific Gas and Electric Company per l'inquinamento delle acque (è nota la versione cinematografica della vicenda e del suo protagonista, Erin Brockovich).

Nel settore automobilistico (nel quale, alla metà degli anni '60, si verificò la storica vicenda giudiziaria che vide il celebre avvocato americano Ralph Nader sconfiggere la General Motors, che l'aveva accusato di diffondere notizie inveritiere sulla scarsa sicurezza delle sue auto e invece si trovò successivamente costretta a ritirare dal mercato centinaia di migliaia di esemplari di Chevrolet insicure), la class action è stata ammessa in casi relativi alla produzione di pneumatici imperfetti e insicuri (caso *Feinstein v. Firestone Tire and Rubber Co.*), alla inadeguatezza del sistema di lubrificazione di automobili (caso *Mullins v. Ford Motor Co.*), all'installazione di cambi difettosi (caso *Skelton v. General Motors Corp.*). Nel 2001, Ford e Firestone sono state costrette a pagare oltre 300 milioni di dollari per avere installato milioni di pneumatici difettosi sui fuoristrada Explorer.

La Dow Corning, produttrice di protesi in silicone difettose, ha chiuso il caso nel 2001 con un versamento di oltre 3 miliardi di dollari.

Gli effetti dell'uso della class action sono stati particolarmente rilevanti (secondo alcuni, devastanti) nel settore della c.d. *tobacco litigation*. Dopo la lunga serie di insuccessi registrati nelle azioni individuali introdotte da fumatori o eredi di fumatori prematuramente scomparsi, principalmente in quanto le vittime venivano ritenute, benché sprovviste, consapevoli dei rischi (con la sola eccezione del noto caso Cipollone, che ottenne peraltro un modesto risarcimento), lo scenario cambia radicalmente all'inizio degli anni '80, quando l'iniziativa processuale comincia a essere presa, anziché individualmente dalla singola vittima, da gruppi consistenti di consumatori attraverso lo strumento della class action, ai quali si affiancano le iniziative processuali degli Stati (Mississippi, Texas, Florida e Minnesota) che chiedono alle imprese produttrici di sigarette la restituzione dei costi sopportati per i trattamenti sanitari prestati ai malati. Venne proposta una soluzione transattiva globale (*Master Settlement*) che, consacrata in un vero e proprio provvedimento di legge, avrebbe comportato un esborso da parte delle *corporations* del tabacco di ben 516 miliardi di dollari a favore degli Stati e in parte dei consumatori, esonerandole da ulteriori responsabilità nei confronti dei danneggiati. Ma la proposta non ebbe seguito. Le imprese produttrici hanno comunque raggiunto un accordo con tutti i 51 Stati americani, in base al quale sono obbligate a versare 246 miliardi di dollari nell'arco di 25 anni, ma senza alcun esonero di responsabilità in caso di class action di consumatori danneggiati o per danni punitivi. Ed è ciò che si è puntualmente verifi-

cato, anche a seguito dell'avvenuto accertamento che la pretesa "accettazione" del rischio da parte del consumatore e/o sua libertà di scelta (che avevano in passato giustificato la ripetuta assoluzione delle imprese) in realtà non esistevano, a causa degli ormai riconosciuti effetti di assefazione e dipendenza indotti dalla nicotina (e noti da decenni alle imprese ma tenuti colposamente nascosti). È in questo contesto che a seguito di recenti giudizi introdotti nei confronti dei produttori nordamericani di sigarette, nel 2000 la Philip Morris e altre quattro aziende sono state condannate a pagare, per danni punitivi, oltre 140 miliardi di dollari (caso *Engle v. Reynolds Tobacco*)⁴.

Nel 2003, dopo tre anni di causa, Visa e Mastercard hanno accettato di versare 3 miliardi di dollari nell'arco di dieci anni, per chiudere una class action introdotta nell'interesse di circa cinque milioni di dettaglianti, costretti da un abuso di posizione dominante ad accettare le loro carte di credito e le relative commissioni elevate. La causa è stata seguita da una trentina di studi legali che hanno chiesto compensi complessivi per 628 milioni di dollari (pari al 18% del valore della transazione).

Dopo il crack Enron, numerose grandi corporations statunitensi sono state protagoniste di scandali finanziari e gestionali (MCI, AOL, Time Warner, Adelphia, Walt Disney), determinando un incremento delle azioni giudiziarie nel settore delle *securities*: secondo la Securities Class Action Clearinhouse, solo nei primi mesi del 2003 sono stati aperti 141 casi e la stima dei costi finali parla di 30 miliardi di dollari.

Una class action è stata avviata nel 2004 davanti alla Corte di New York anche a seguito del crack Parmalat, su iniziativa di vari investitori, tra i quali oltre 2.000 risparmiatori italiani organizzati dall'associazione di consumatori Altroconsumo.

Và peraltro ricordato che in molti casi, in particolare nel settore dei mass torts causati da prodotto difettoso o nocivo, le class actions for damages non sono state ammesse per mancanza dei requisiti della prevalenza (degli aspetti comuni) e "superiorità" rispetto all'azione individuale. Ciò è avvenuto, per esempio, in caso di danni provocati dalla dipendenza da nicotina (caso *Castano v. The American Tobacco Company*, 1996), dalla infezione del virus HIV dovuta a sangue contaminato (caso *Rhone-Poulenc Rober Inc.*, 1995), dalla produzione di un pene artificiale difettoso (caso *Worhis v. American Medical System*, 1996), dall'amianto (casi *Cimino v. Raymark Industries Inc.* e *Georgine v. Amchem Products Inc.*, 1996). La prevalenza di questioni individuali rispetto a quelle comuni, in tutti questi casi, è stata dichiarata per lo più dalle Corti d'Appello, tenendo conto delle differenze esistenti nelle situazioni individuali coinvolte, con particolare riferimento al danno alla salute subito dalle vittime, e alla sua rilevante entità, tale da giustificare l'introduzione di azioni individuali.

In ogni caso, le pesanti conseguenze finanziarie che le class actions (sommate ai danni punitivi) spesso comportano a carico delle imprese coinvolte hanno

⁴ Sentenza *Contea di Dade, Florida*, 14 luglio 2000, in *Foro It.* 2000, IV, 499, con nota di *Ponzanelli*. Dello stesso autore, "Class Action", tutela dei fumatori e circolazione dei modelli giuridici,

in *Foro It.*, 1995, IV, 305, e Il caso Cipollone: la tutela del fumatore tra normativa federale e statale, in *Foro It.*, 1992, IV, 502.

recentemente spinto le maggiori corporations a sollecitarne la riforma. L'Amministrazione Bush, sensibile alle pressioni delle lobby industriali (ma anche al fatto che tra i maggiori finanziatori del Partito Democratico vi sono i grandi studi legali e le associazioni di avvocati civilisti accusati di arricchirsi grazie alle class actions), ha proposto che la competenza a trattare le class actions venga spostata dai tribunali statali a quelli federali (ritenuti meno ostili alle corporations) per cause di valore superiore ai 2 milioni di dollari, la creazione di un fondo per chiudere definitivamente le azioni contro l'industria dell'amianto e la fissazione di limiti ai risarcimenti in caso di responsabilità medica.

Nel frattempo, un freno agli effetti più dirompenti del sistema di *punitive/exemplary damages*, che di per sé prescindono dallo strumento processuale della class action ma costituiscono il principale fattore di moltiplicazione esponenziale dei costi economici delle condanne, sembra derivare da recenti pronunciamenti della Corte Suprema: nel 2003, ribadendo quanto statuito, ma con scarsi risultati, già nel 1996, la Corte ha considerato "irrazionale ed arbitraria" (*grossly excessive or arbitrary*) la concessione di danni punitivi in misura superiore di oltre dieci volte rispetto a quanto accordato per il risarcimento di danni effettivi⁵. Sappiamo che in molti casi, come in quelli che hanno originato i pronunciamenti della Corte, la misura dei primi può ammontare a centinaia di volte i secondi (il che significa centinaia di milioni di dollari), anche a fronte di danni individuali relativamente poco significativi (nel caso più recente esaminato dalla Corte, per esempio, in conseguenza della condotta dilatoria e in malafede di una assicurazione nel definire un risarcimento a seguito di un sinistro stradale, il danno da *emotional distress* era stato risarcito con un milione di dollari a titolo di compensatory e con 145 milioni di dollari a titolo di punitive damages).

Sembra dunque che il sistema americano possieda al suo interno gli anticorpi, di matrice costituzionale, per correggere l'uso distorto che le giurie popolari, e le stesse Corti statuali, hanno spesso fatto della loro discrezionalità, utili anche a contenere il rischio di inopinati interventi sul piano legislativo e politico.

È innegabile, infatti, che gli esiti finanziari delle class actions appaiano spesso, soprattutto agli occhi di un osservatore europeo, inutilmente gravosi e frutto di una *escalation* punitiva che rischia di tradire le giuste esigenze giuridiche ed economiche che stanno all'origine dell'istituto, di provocare reazioni "controriformiste" e soprattutto (ed è questa la conseguenza che ci tocca maggiormente) di offrire preziose frecce all'arco di coloro che sostengono la non esportabilità della stessa class action in contesti giuridici ed economici diversi da quello nordamericano.

La Camera di Commercio statunitense cita uno studio secondo il quale la sola legislazione sulla responsabilità civile costerebbe agli USA oltre 200 miliardi di dollari l'anno, con una serie di conseguenze (o rischi) quali l'incremento dei costi assicurativi per le imprese, la lievitazione di costi e prezzi dei prodotti

⁵ Corte Suprema USA, sent. 7 aprile 2003 (Caso State Farm Co. v. Campbell), in Foro It., 2003, IV, 355. con nota di Ponzanelli. Precedentemente,

Corte Suprema USA, 20 maggio 1996, caso BMW N.A. v. Gore, in Foro It., 1996, IV, 421 con nota dello stesso autore.

e dei servizi, la perdita di competitività delle imprese rispetto a quelle dei paesi di più recente e incontrollato sviluppo e persino il rallentamento delle innovazioni tecnologiche più avanzate da parte delle imprese più dinamiche.

Vi sarebbe anche da chiedersi, sul piano degli effetti di medio-lungo periodo, se e quanto le class actions possano costituire a loro volta uno dei “costi” del processo produttivo che ne favoriscono e incentivano l'internazionalizzazione e la delocalizzazione. Ci si può qui limitare a osservare che, probabilmente, i meccanismi di deterrenza a forte impatto finanziario possono essere meglio sopportati da un sistema economico maturo, ferma restando la necessità che il loro costo sia non solo serio e disincentivante dei comportamenti giuridicamente e socialmente indesiderati, ma anche razionale e non arbitrario.

Diversamente, il meccanismo di deterrenza diventa fattore di squilibrio interno e di inefficienza del sistema e, quindi, incentivo a una internazionalizzazione dei processi produttivi finalizzata (come per lo più avviene attualmente) all'esclusiva ricerca di maggiori margini di profitto e/o minori rischi. Vale a dire, una globalizzazione dei mercati caratterizzata dalla dislocazione delle imprese, dei prodotti e dei servizi, anziché anche dalla diffusione delle forme in tutela e delle responsabilità, cioè dei diritti di coloro che quei beni consumano e utilizzano.

La class action fuori dagli USA

Una forma di class action molto simile al modello statunitense è stata introdotta nella provincia canadese del Quebec nel 1979 e in Australia nel 1991⁶.

Un aspetto particolare della disciplina canadese concerne i costi processuali, spesso molto gravosi, della class action. È infatti prevista l'istituzione di “Fondi per l'azione giudiziale di classe”, finanziati parzialmente da sovvenzioni governative e dalle somme che residuano dopo il pagamento dei risarcimenti disposti.

Il *Codice de Defesa do Consumidor* brasiliano del 1990, ha introdotto un modello particolare di class action (Pellegrini e Grinover, 2000). Nel sistema brasiliano, il processo è attivato da un organo pubblico (per esempio, il Pubblico Ministero) o da un'associazione di consumatori e non esaurisce i diritti di tutti i singoli interessati, essendo finalizzato ad accertare le responsabilità e gli obblighi risarcitori verso soggetti, non identificati, che dimostreranno di appartenere alla classe tutelata (sentenza di condanna generica). La decisione quindi non offre una tutela completa dei diritti sui singoli, ma definisce le questioni comuni a tutti ed è destinata a reggere i singoli processi risarcitori individuali che provvederanno a instaurare, direttamente e nei modi consueti, i singoli danneggiati. La prova del danno personalmente subito e del nesso con la violazione accertata in astratto in sentenza può talvolta rivelarsi così onerosa nel processo individuale da rendere di scarsa utilità la sentenza di condanna generica, salvo quando si agisca, per esempio, per la restituzione di un tributo,

⁶ Federal Code of Australian Amendment Act, n. 181/1991.

illegittimamente versato, a favore di una categoria di contribuenti o di importi dovuti da banche o enti simili a un numero elevato di loro clienti. In questi casi la condanna generica risulta utile, in vista di future liquidazioni ottenibili con mezzi di prova semplici. Inoltre, altro aspetto peculiare della class action brasiliana, il giudicato ottenuto nell'azione collettiva è vincolante solo a favore dei componenti della classe, ma non contro di essi.

L'azione collettiva introdotta nell'ordinamento brasiliano, pur ispirandosi al modello della class action for damages nordamericana, ha quindi adottato una disciplina originale e con effetti più moderati per i limitati effetti di cosa giudicata erga omnes della decisione e la contestuale adozione di un modello processuale a due fasi (collettiva e individuale).

L'azione collettiva risarcitoria (*group action*) in Europa

Il modello nordamericano delle class actions ha suscitato, sin da tempi meno recenti, notevole interesse sia in Italia (Consolo, 1993; Rescigno, 2000) che in Europa (ECLG, 1981-1994).

Và ricordato che sin dalla Risoluzione del Consiglio CEE del 14 aprile 1975⁷, comunemente considerata l'atto di nascita della politica comunitaria di tutela dei consumatori, il diritto al risarcimento dei danni è indicato come uno dei loro diritti fondamentali.

In questo ambito, sono state individuate e approfondite le problematiche e le esigenze di tutela relative all'accesso dei consumatori alla giustizia⁸, con riferimento sia alla semplificazione dei procedimenti civili ordinari, diretti a risolvere le controversie di modesto valore economico (c.d. *small claims*) sia alla promozione e potenziamento degli strumenti di soluzione stragiudiziale delle controversie (c.d. *alternative dispute resolution*) sia alle azioni di interesse collettivo (Capponi, Gasparinetti e Verardi, 1995).

Su quest'ultimo aspetto, le iniziative comunitarie sono approdate al riconoscimento di forme di tutela degli interessi collettivi dei consumatori attraverso azioni di carattere inibitorio, finalizzate alla cessazione dei comportamenti lesivi dei diritti e interessi dei consumatori, dapprima nel settore della pubblicità ingannevole⁹, successivamente nell'ambito della normativa sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori¹⁰ e, infine, con la direttiva specifica, e di più ampia portata, relativa alle azioni inibitorie a tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori¹¹.

⁷ GUCE C92, 25 aprile 1975, 1.

⁸ Libro verde della Commissione CE su "L'accesso dei consumatori alla giustizia" (COM - 93-576 def.).

⁹ Direttiva 450/84/CEE. In Italia, Codice del Consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206), artt. 19 e seguenti.

¹⁰ Direttiva 93/13/CEE. In Italia, Codice del Consumo (citato) artt. 33 e seguenti. Per un caso di azione inibitoria in materia di clausole vessatorie nei contratti bancari, vedi caso Altroconsumo - Mfd c. ABI

e altri, Tribunale di Roma, sent. 21 gennaio 2000, in Foro It., 2000, I, 2045, nonché Corte d'Appello Roma, sent. 7 maggio 2002, in Foro It., 2002, I, 2831 entrambe con nota di Palmieri.

¹¹ Direttiva 98/27/CE. In Italia, Codice del Consumo (citato), artt. 139 e 140. Per un caso di azione inibitoria in materia di prodotti pericolosi per la salute dei consumatori, vedi caso Altroconsumo c. Fiat Auto S.p.A., Tribunale di Torino, ord. 17 maggio 2002, in Foro It., 2002, I, 2899, con nota di Palmieri.

L'assestamento, almeno momentaneo, della normativa comunitaria sul riconoscimento di azioni di interesse collettivo a scopi esclusivamente inibitori, non ha peraltro sopito l'esigenza di forme più incisive ed efficaci di risarcimento dei "danni di massa" causati da comportamenti illeciti plurioffensivi subiti dai consumatori o utenti.

Il recente rapporto dell'*European Consumer Law Group* (ECLG), pubblicato in appendice a questo articolo, dimostra come siano sempre più numerose le attività e i settori economici nei quali possono prodursi pregiudizi ingiusti ai danni di un numero molto elevato di consumatori, rispetto ai quali mancano tuttora efficaci strumenti processuali di tutela. Si citano ancora una volta, per esempio, gli effetti di atti anti-concorrenziali, ma anche le conseguenze economiche di atti illeciti (sia contrattuali che extra contrattuali) nel settore delle telecomunicazioni, dei servizi finanziari, delle comunicazioni pubblicitarie e commerciali in genere.

Ma soprattutto, il rapporto dell'ECLG registra una serie di interessanti e innovative iniziative recentemente assunte in alcuni Stati membri dell'Unione Europea, dirette a riconoscere, in particolari circostanze o specifici settori, azioni di interesse collettivo a tutela dei consumatori, anche a scopi risarcitori.

Italia: le azioni di gruppo in Parlamento

Anche in Italia, principalmente sull'onda dei tragici effetti dei recenti scandali finanziari, il tema della class action si è posto all'attenzione dell'opinione pubblica e delle istituzioni con interessanti, benché ancora non definitivi, esiti parlamentari.

L'esigenza di strumenti processuali analoghi alla class action, cioè di azioni collettive risarcitorie a tutela dei consumatori, è stata manifestata per la prima volta alle istituzioni del nostro paese dalle associazioni di consumatori nel corso della consultazione parlamentare sul decreto legge noto come "salva-compagnie"¹² (che escludeva il giudizio di equità del Giudice di Pace in tutte le controversie derivanti da contratti di massa). Iniziativa legislativa di rara rozzezza, con la quale il Governo intese fronteggiare il (presunto) rischio di un'esplosione di micro-contenzioso da parte degli assicurati, in conseguenza del già citato provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con il quale un gruppo di 39 imprese assicurative erano state sanzionate (per oltre 300 milioni di euro complessivi) per aver adottato comportamenti anticoncorrenziali nel settore dell'rc auto, i cui effetti ben potevano essersi riverberati, a pregiudizio dei consumatori, sull'elevato livello dei premi praticati.

In realtà, in una fattispecie di questa natura, le azioni individuali, seppure davanti ai Giudici di Pace e quand'anche decise secondo equità, sarebbero comunque rimaste numericamente limitate e non avrebbero quindi prodotto alcun apprezzabile risultato economico per la massa dei consumatori coinvolti,

¹² D.Lgs. 8 febbraio 2003 n. 18, poi convertito in

L. 7 aprile 2003 n. 63.

né alcun sostanziale esborso per le imprese eventualmente ritenute responsabili nei confronti degli assicurati, se non forse per spese legali o in caso di occasionali sentenze di condanna. L'occasione si è rivelata comunque propizia per dimostrare come, proprio in casi di questo tipo, solo uno strumento processuale ispirato al modello della class action si rivela efficace ed efficiente, sia per i consumatori che per le imprese.

I successivi scandali finanziari hanno prodotto un'accelerazione nelle iniziative parlamentari¹³, cui si è affiancata una bozza di disegno di legge messa a punto dal Ministero delle Attività Produttive in collaborazione con il Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti, testi poi confluiti nel disegno di legge unificato discusso alla Camera dei Deputati e da essa approvato, a larghissima maggioranza, alla seduta del 21 luglio 2004.

Il disegno di legge sulle azioni di gruppo

Il disegno di legge approvato dalla Camera dei Deputati, concernente “Disposizioni per l'introduzione dell'azione di gruppo a tutela dei diritti dei consumatori degli utenti”, si colloca opportunamente all'interno di un impianto normativo preesistente: si prevede infatti l'ampliamento dell'art. 3 della Legge 281/98 (ora Codice del Consumo, art. 139) che disciplina le azioni inibitorie delle associazioni di consumatori riconosciute a livello nazionale, nel quale vengono inseriti otto nuovi commi (da 6 bis a 6 nonies).

La nuova azione “di gruppo” si articola come segue:

- le associazioni dei consumatori e degli utenti, le associazioni delle imprese e le Camere di Commercio possono “*richiedere al Tribunale del luogo ove ha la residenza o la sede il convenuto la condanna al risarcimento dei danni e la restituzione di somme dovute direttamente ai singoli consumatori e utenti interessati, in conseguenza di atti illeciti plurioffensivi commessi nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità previste dall'art. 1342 del Codice Civile [...] sempre che ledano i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti*” (comma 6 bis). Inoltre, “*con la sentenza di condanna il Giudice determina, quando le risultanze del processo lo consentono, i criteri in base ai quali dovrà essere fissata la misura dell'importo da liquidare in favore dei singoli consumatori o utenti*” (comma 6 quater);
- successivamente alla pubblicazione di sentenza di condanna resa all'esito della azione di gruppo è prevista l'introduzione di una fase conciliativa collettiva (presso le Camere di Conciliazione dei Tribunali o altri organismi riconosciuti, tra i quali le Camere di Commercio) diretta a definire “*i modi, i*

¹³ Alla Camera dei Deputati, disegni di legge C/3838 (Bonito et al.) e C/3839 (Lettieri et al.).

Al Senato, disegni di legge S/2710 (Cavallaro e Castellani) e S/2792 (Manziona et al.).

- termini e l'ammontare per soddisfare i singoli consumatori e utenti nella loro potenziale pretesa*" (comma 6 *sexies*);
- in caso di mancata conciliazione collettiva *"il singolo consumatore o utente può agire giudizialmente, in contraddittorio, al fine di chiedere l'accertamento, in capo a se stesso, dei requisiti individuati dalla sentenza di condanna [...] e la determinazione precisa dell'ammontare del risarcimento dei danni o dell'indennità, riconosciuti ai sensi della medesima sentenza"* (comma 6 *octies*).

Così delineata, la class action "all'italiana", seppure con alcune vistose lacune e qualche tecnicismo di troppo, è certamente destinata ad arricchire e potenziare in modo significativo gli strumenti di tutela collettiva dei consumatori di natura risarcitoria e restitutoria.

Le questioni attinenti all'ammissibilità dell'azione di gruppo, che come abbiamo visto costituiscono un aspetto particolarmente complesso e delicato delle class actions statunitensi, vengono risolte *ex lege* con l'attribuzione della legittimazione attiva in via esclusiva a taluni soggetti portatori di interessi collettivi: associazioni di consumatori riconosciute, Camere di Commercio, associazioni di imprese. Vi è dunque una sorta di "presunzione", operata dalla legge, sul fatto che tali soggetti rappresentino adeguatamente gli interessi collettivi e di gruppo alla cui tutela l'azione è finalizzata e che essi operino, anche sul piano processuale, a vantaggio del gruppo. Certamente discutibile, peraltro, appare la legittimazione attribuita dalle associazioni di imprese, che non si vede come possano adeguatamente rappresentare gli interessi di consumatori e utenti, per l'esclusiva tutela dei quali (a differenza del modello statunitense) l'azione di gruppo in esame è stata pensata. Il che, legittima le preoccupazioni circa possibili transazioni "di comodo" (Consolo, 2004).

Va detto subito che, oltre che sul piano della legittimazione attiva, le azioni di gruppo proposte in Italia si distinguono nettamente dal modello statunitense per l'assenza di qualsivoglia previsione relativa ai "danni punitivi" così come al "patto quota lite", il cui divieto (e relativa nullità) resta immutato nel nostro ordinamento.

Altra peculiarità del modello adottato è la divisione dell'azione in una fase di carattere collettivo (o di gruppo) e una successiva fase di carattere individuale. La prima fase si distingue a sua volta in una fase contenziosa e in una successiva fase conciliativa. Nella fase contenziosa di carattere collettivo (che costituisce l'azione di gruppo vera e propria e la reale novità della riforma) il giudice, accertata l'illiceità del comportamento del convenuto e la sua natura plurioffensiva, potrà emettere una sentenza di condanna generica al pagamento di somme (a titolo risarcitorio o restitutorio) a favore dei singoli aventi diritto (peraltro non individuati singolarmente in tale fase del giudizio) e, ove possibile, determinare i criteri di quantificazione degli importi dovuti a ciascuno di essi. Previsione, quest'ultima, che consente all'azione collettiva di conseguire un risultato potenzialmente più incisivo e ampio rispetto al normale contenuto di una sentenza di condanna generica.

Maggiori perplessità suscita invece la procedura conciliativa che le parti (del precedente giudizio) sono chiamate a introdurre successivamente alla pubblicazione della sentenza di condanna (o al verbale di conciliazione in sede giudiziale), finalizzata a concordare l'ammontare degli importi dovuti ai singoli consumatori o utenti interessati, nonché i modi e i termini di pagamento. Questa fase, che si interpone tra l'azione collettiva e le successive eventuali azioni giudiziali individuali da essa dipendenti, rischia infatti di tradursi in un allungamento dei tempi di soddisfacimento delle pretese individuali, non essendo oltretutto soggetta a limiti di durata. Inoltre, l'esito negativo della procedura conciliativa sembrerebbe costituire condizione di procedibilità, se non addirittura di proponibilità, delle azioni individuali: si prevede infatti che *“in caso di inutile esperimento della composizione non contenziosa [...] il singolo consumatore o utente può agire giudizialmente [...]”*. (comma 6-*octies*). È invece chiaro che, in caso di esito positivo della procedura conciliativa, con sottoscrizione di un verbale opportunamente pubblicizzato, che fissi tempi e modi di versamento delle somme dovute al singolo consumatore, l'azione di quest'ultimo è improcedibile solo per il periodo di tempo stabilito nel verbale stesso per l'esecuzione della prestazione dovuta.

La successiva azione giudiziale del singolo consumatore o utente è finalizzata, da un lato, all'accertamento della sua qualifica soggettiva di “parte offesa” dall'illecito (cioè, l'essere parte del gruppo) e, dall'altro, alla esatta quantificazione dell'importo dovutogli e conseguente condanna del responsabile (già parte convenuta nel giudizio collettivo) al relativo pagamento. Ricorrendone i presupposti, il singolo consumatore potrà anche ottenere un'immediata ingiunzione di pagamento, posto che la stessa sentenza resa nel giudizio collettivo costituisce *“prova scritta”* (comma 6 *nonies*).

In questo si esaurisce l'oggetto dell'azione individuale nella quale, in particolare, non dovranno essere riesaminate le questioni attinenti all'accertamento dell'illiceità della condotta del convenuto, né alla sua responsabilità e conseguente obbligo risarcitorio o di pagamento a favore dei singoli consumatori o utenti appartenenti al gruppo, essendo tali aspetti già risolti e decisi con la sentenza di condanna emessa all'esito dell'azione collettiva. Quest'ultima sembra dunque assimilabile, per molti versi, alla sentenza parziale che ha risolto positivamente le questioni attinenti all'*an debeat* della domanda risarcitoria, con prosieguo del giudizio in ordine al *quantum*. Salvo che, e la differenza non è di poco conto, colui che agisce nel giudizio individuale è un soggetto diverso da quello che aveva introdotto l'azione collettiva (e dovrà quindi dimostrare la sua titolarità di creditore) e che lo stesso giudice competente (sia per territorio che per valore) nel giudizio individuale potrà essere diverso da quello che ha reso la sentenza nel giudizio collettivo.

Una semplificazione delle azioni individuali si avrà qualora nella sentenza di condanna resa all'esito dell'azione di gruppo, il Giudice abbia altresì determinato *“i criteri in base ai quali dovrà essere fissata la misura dell'importo da liquidare in favore dei singoli consumatori o utenti”* (comma 6-*quater*). Nell'am-

bito di tali “*criteri*” ben potrebbe ammettersi la fissazione di una percentuale relativa al prezzo di un prodotto di un servizio illegittimamente pagato ovvero da restituire a seguito di inadempimento contrattuale (per esempio, ai partecipanti di un viaggio organizzato, ai correntisti di una banca, agli acquirenti di un bene o servizio difettoso ecc.). È evidente come in tali casi l’oggetto del contendere nell’ambito delle azioni individuali possa notevolmente ridursi e per converso aumentare le possibilità per il singolo di chiedere direttamente una ingiunzione di pagamento.

Ciò dovrebbe incentivare il puntuale e spontaneo rispetto della sentenza di condanna emessa nell’ambito dell’azione collettiva da parte dell’impresa convenuta, considerati anche i costi economici che potrebbero derivare a suo carico dall’introduzione nei suoi confronti di un numero presumibilmente molto elevato di azioni individuali, oltretutto di regola soggette al “foro del consumatore”¹⁴, cioè alla competenza territoriale del giudice del luogo di residenza o domicilio del consumatore.

Indubbiamente i procedimenti individuali risulterebbero ancor più agevolati ove la condanna collettiva fissasse, oltre ai “criteri” di liquidazione, anche una liquidazione minima a favore dei singoli danneggiati (Consolo, 2004).

L’azione di gruppo in esame non prevede, ovviamente, alcuna forma di auto esclusione (*opt-out*) da parte dei singoli consumatori o utenti interessati, in quanto la sentenza collettiva non acquisisce forza di giudicato nei confronti del singolo, rimasto estraneo al giudizio collettivo (fermo restando il suo diritto, in caso di sentenza collettiva di condanna, di valersene nell’ambito del giudizio individuale derivato).

Infatti, come già previsto per le azioni inibitorie, anche le nuove disposizioni sulle azioni di gruppo “[...] *non precludono il diritto ad azioni individuali dei consumatori che siano danneggiati dalle medesime violazioni*” (comma 7 dell’articolo 3 L. 281/98, preesistente all’introduzione dei commi 6 *bis* e segg. in esame).

Resta quindi salvaguardato il diritto del singolo consumatore di agire, in ogni momento, autonomamente e indipendentemente dall’azione di gruppo, dunque anche successivamente al suo eventuale esito negativo.

In definitiva, l’azione di gruppo delineata dal disegno di legge è destinata a produrre effetti giuridici sul singolo consumatore solo in caso di suo esito favorevole. Resta facoltà del consumatore godere dei relativi vantaggi, dimostrando la sua appartenenza al gruppo e richiedendo il versamento di quanto dovutogli sulla base della sentenza di condanna che ha concluso l’azione di gruppo.

A tal fine, egli dovrà attendere la pubblicazione della sentenza di condanna (ma non necessariamente il suo passaggio in giudicato) e il completamento della successiva fase conciliativa, valutando quindi l’opportunità di valersene nell’ambito del giudizio individuale derivato, piuttosto che introdurre un’autonoma azione giudiziaria individuale.

¹⁴ Corte di Cassazione Sez. Unite, ord. 1 ottobre 2003, n. 14669, in Foro It., 2003, I, 3298 con nota

di Palmieri.

A questo proposito, i rischi derivanti dal protrarsi dell'azione di gruppo sono, se non sventati del tutto, quanto meno ridotti dalla previsione secondo la quale l'atto introduttivo dell'azione di gruppo *“produce gli effetti interuttivi della prescrizione [...] anche con riferimento ai diritti di tutti i consumatori o utenti conseguenti al medesimo fatto o violazione”* (comma 6 *ter*).

L'azione di gruppo in esame, distinguendo tra una fase collettiva e una individuale del giudizio ed escludendo qualsivoglia effetto di giudicato nei confronti dei singoli (richiamando in ciò il modello della class action brasiliana), sembra risolvere brillantemente le delicate problematiche di compatibilità tra il modello delle class actions nordamericane e i principi di ordine costituzionale del nostro ordinamento: così delineata, l'azione di gruppo non presenta infatti alcun profilo di contrasto con l'art. 24 della Costituzione (Chiarloni, 2005) secondo il quale *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”*.

Piuttosto, le maggiori riserve sul testo adottato dalla Camera dei Deputati riguardano l'ambito di applicabilità dell'azione di gruppo, limitato ai casi di violazioni (plurioffensive) commesse nell'ambito dei rapporti contrattuali “di massa”, cioè conclusi mediante moduli o formulari predisposti dall'impresa per disciplinare in modo uniforme i rapporti con consumatori e utenti.

I settori economici e i rapporti di consumo interessati sono certamente ampi e includono, per esempio, la fornitura di beni o servizi (turistici, di trasporto, di utenza domestica ecc.), ivi compresi i servizi di natura finanziaria. Lo stesso disegno di legge si premura di chiarire (con una precisazione superflua, ma indicativa del clima “politico” nel quale è stata approvata la normativa) che tra i contratti in relazione ai quali l'azione di gruppo è esperibile, sono ricompresi *“[...] quelli in materia di credito al consumo, rapporti bancari e assicurativi, strumenti finanziari, servizi d'investimento e gestione collettiva del risparmio [...]”* (comma 6 *bis*).

Pare quindi evidente come il legislatore abbia avuto ben presente le vicende economiche e finanziarie dalle quali il dibattito sulla class action ha tratto origine e abbia tentato, per così dire, di “ritagliare” un'azione di gruppo destinata a operare nei settori e tipi di attività maggiormente coinvolti nelle recenti macroviolazioni dei diritti di consumatori e utenti.

La portata e l'efficacia della nuova normativa non può certo essere sminuita (basti pensare, per esempio, alle più accessibili possibilità di risarcimento e rimborso che avrebbero correntisti e risparmiatori vittime dell'anatocismo o della violazione delle normative sulla tutela del risparmio), ma non può neppure sottacersi la severa limitazione derivante dall'avvenuta esclusione delle azioni di gruppo in presenza di atti illeciti extra-contrattuali, quali i danni a persone o cose causati da prodotto difettoso ovvero, in talune circostanze, l'adozione di pratiche commerciali illecite (ivi compresa la pubblicità ingannevole) o di comportamenti anticoncorrenziali.

In termini generali, le azioni di gruppo disciplinate dal disegno di legge sembrano destinate a operare nel mercato della fornitura dei servizi, piuttosto

che in quello della produzione di beni (ove più difficilmente esiste un rapporto contrattuale diretto tra produttore e consumatore finale).

Peraltro, l'azione di gruppo è esclusa anche *“nei settori in cui siano previste procedure di conciliazione o arbitrali per la risoluzione delle medesime controversie innanzi ad autorità amministrative indipendenti”* (ultimo inciso del comma 6 bis). Si tratta di un'ulteriore limitazione della quale non è agevole allo stato misurare l'effettiva portata e che sembrerebbe sottrarre all'azione di gruppo talune controversie nel settore delle telecomunicazioni.

Conclusioni

Il disegno di legge sulle azioni di gruppo approvato dalla Camera dei Deputati nel luglio 2004 è, da allora, fermo al Senato¹⁵. Le possibilità che esso possa essere definitivamente approvato nel corso della corrente legislatura paiono ormai ridottissime, sia per la ristrettezza dei tempi che per la scarsa volontà politica, a onta dell'ampia convergenza che si era, evidentemente in modo fortuito e forse anche opportunistico, registrata alla Camera. Se ne riparerà, auspicabilmente, nella prossima legislatura. Il testo esaminato rappresenta un'eccellente base di partenza.

Ma soprattutto, ciò che ci auguriamo non vada dispersa è la volontà del legislatore italiano, della quale il testo sulle azioni di gruppo costituisce una tangibile, e per certi versi inaspettata, prova, di introdurre nel nostro ordinamento forme di tutela più moderne ed efficaci, indispensabili per garantire sia una più estesa affermazione dei diritti dei consumatori, sia un più corretto ed equo funzionamento di un sistema economico avanzato. In definitiva, nuovi strumenti di controllo e responsabilità sociale dell'impresa, di regolazione del mercato e di composizione degli interessi e dei conflitti che in esso si manifestano.

Il successo di questa prospettiva dipenderà anche dal progredire di analoghe iniziative in altri Stati membri dell'Unione Europea, così come dalla maturazione di un “punto di equilibrio” nell'esperienza nordamericana. Come mai in passato, sembrano oggi mature le condizioni perché si imponga un modello europeo e originale di class action, che dell'esperienza USA colga gli aspetti più proficui e positivi per i consumatori e il sistema economico del nostro continente.

¹⁵ Disegno di legge 3058/S/XIV, presentato al

Senato il 22 luglio 2004.

Riferimenti bibliografici

- Giussani, 1988, *Le mass tort class action negli Stati Uniti*, “Riv. Crit. Dir. Proc.”, pag. 311.
- Giussani, 1996, *Note sulle class action*, Milano.
- Giovagnoli, 2002, *I punitive damages nell’esperienza statunitense*, consultabile su: www.tidona.com.
- Scott, 1975, *Two models of the Civil Process*, “Standford Law Review”, pag. 940.
- Pellegrini, Grinover, 2000, *Dalla class action for damages all’azione di classe brasiliana*, “Riv. Dir. Proc.”, 4, pag. 1068.
- Consolo, 1993, *Class Action fuori dagli USA?*, “Riv. Dir. Civ.”, pag. 609.
- Rescigno, 2000, *Sulla compatibilità del modello processuale della class action ed i principi fondamentali nell’ordinamento giuridico italiano*, “Gir. It.”, pag. 2.224.
- European Consumer Law Group, 1981, *Group Action and the consumer interest*, “Reports 1977-1984”, Louvain-la-Neuve, pag. 247.
- European Consumer Law Group, 1994, *Green Paper on Access of Consumers to Justice*, “Reports 1986-1997”, Louvain-La-Neuve, pag. 271.
- Capponi, Gasparinetti, Verardi, 1995, *La tutela collettiva dei consumatori, Profili di diritto sostanziale e processuale*, Napoli.
- Consolo, 3 agosto 2004, *Class Action a caccia di regole processuali*, “Sole24ore”.
- Chiarloni, 2005, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, “Riv. trim. dir. proc. civ.”, pag. 385.

Appendice

The need for group action for consumer redress *European Consumer Law Group*

This opinion of the ECLG is based on a report drafted by Bjørn Erik Thon, Consumer Ombudsman, Norway, member of the ECLG.

The views expressed and the recommendations made are those of the ECLG (ECLG/033/05).

Introduction

Consumers are involved in a vast number of transactions that, potentially, can end up in a conflict. We buy goods, order public services, travel and enter into contracts with banks and insurance companies.

At eu level a system of group action has already been introduced through the Injunction directive, giving bodies¹ a mandate to act on behalf of collective consumers' interests. On 27 October 2004, the Regulation on Consumer Protection Cooperation² was finally adopted, and enforcement cooperation will be further developed. In such cases the plaintiff does not pursue his/her own individual rights, but acts on behalf of consumer interests as such. This does not, however, give individual consumers any individual rights. A decision from a qualified entity will of course be of importance in a civil conflict, but will have no direct impact. If a conflict occurs, the consumer must seek individual redress against the other party, by using either the "normal" courts or alternative dispute resolutions (adr).

In this paper we analyse the need to introduce group action on European level, defined as a system where one plaintiff, either an individual consumer or a consumer organisation, can seek redress and ask for a decision on behalf of a group with equal or similar problems, giving the members of the group the right to enforce their rights in accordance with the decision. Some countries have introduced some sort of group action in their legislation, referred to as group action, multiparty action or collection action. In Sweden a Group Proceedings Act entered into force in 2003. The act was unique in Europe in introducing a class action proceeding equivalent to class action concepts in the usa, Canada and Australia. We will later briefly describe some of these models, but will underline that several European countries³ appear to be discussing whether or not to introduce such a system. But first we analyse the need for such a system, both in general and on an eu level. After giving an overview, as mentioned, we describe the system as introduced in some non-European countries. A more comprehensive overview of the situation in other countries is given in Annex A. We then give practical examples of cases where group action has been used and others where group action would be of benefit for the consumer if such a system existed. Finally, we discuss some important elements in a group action system.

The aim of this paper is not to cover every aspect of group action. The eclg has twice⁴ issued comprehensive opinions on this topic. It has been a topic of several seminars, and several reports have been written, for instance the Swedish Justice Committee report 2001/02:02:JuU16 and the Norwegian Report to the Government nou 2001:32. Both documents include extensive English summaries.

The need for group action

Over the years, there has been a dramatic change in the way goods and services are produced, advertised, sold and delivered. From a society where goods and services were individually produced and delivered, we face a society where goods are mass

¹ In most countries the qualified entities are consumer organisations or NGOs, but in some countries public bodies also act as qualified entities, like the Consumer Ombudsman in Sweden and OFT in the United Kingdom.

² Regulation (Ec) No 2006/2004.

³ Holland, Austria, Norway and Italy can be mentioned as examples.

⁴ Group Action and the Consumer Interest - ECLG 1981 and Green Paper on Access to Justice, May 1994.

produced and services are to a large extent uniform. Almost every household product is mass produced. We have also seen that essential services are homogeneous; interest rates for mortgages are similar for thousands of consumers, price and conditions for telecommunication services are similar for large groups of consumers and a delay on an airplane affects a large number of consumers, to mention just some examples. In addition, the use of standard contract terms is widespread, which means that many consumers enter into the same contract, and an unfair contract term can affect a vast number of consumers.

Nonetheless, existing civil redress procedures are based on an individual system where each and every consumer must seek redress on his own, and a decision in favour of one consumer gives no power of enforcement in respect of other consumers. As mentioned, the injunction directive can be used to stop the use of an unfair contract or a misleading advertising campaign, and to obtain an order to stop behaviour which damages consumers' rights or interests, but it will not give any individual rights to consumers that have been fooled. In our view there is a need to bring the legal process more in line with modern society and introduce group action at Community level.

As well as being of great benefit to the consumer, it will also be more cost effective for society as a whole. Instead of many small cases, maybe handled by different courts, there will be only one case, saving resources in terms of judges, lawyers and other parties involved.

Today there are many barriers for seeking redress. These relate especially to the cost of court proceedings (lawyers, fees etc) and limited social resources for bringing complaints and seeking redress. Several surveys show that, as a rule, it is consumers with greater resources that are pursuing their rights. A group action system will give access to justice also to consumers with fewer resources. Furthermore, it will avoid "conflicts" between courts that can occur if several courts handle similar cases at the same time.

In a market economy consumer influence is of great importance in making the market function well, and will also serve as a counterweight to the business side. An important counterweight is the possibility of having conflicts solved quickly, cheaply and effectively. In this context, group action can play an important role and strengthen the consumer side and have a positive effect on the market as such.

Today, many small claims are not pursued due to the costs related to court proceedings. This is not a good situation for the consumer, who loses his/her money. Likewise is it a disadvantage for society, which will face an equally big loss if a small lack of conformity affects many consumers as if a big error affects a few. As pointed out in the Swedish report⁵ the fact that small claims are not prosecuted can lead to unserious business, products of poor quality and disturbing of competition. Selling cheap, poor quality products or using unfair contracts can, at least in a short term perspective, give the business an advantage over those not operating in such a way. An obligation to make refunds to all consumers will deprive the unserious business of the "advantage" of acting against the law.

⁵ See 1994:151.

If a group action system is introduced, small claims will be enforced to a greater extent, and society will benefit from less abuse of the law.

Why is group action necessary at Community level?

Development of Internet as a trade channel and more travel are leading to more and more transborder shopping, as does the introduction of the Euro. Creation of a common legal framework and complaint bodies, clearing houses and implementation of the Enforcement Cooperation regulation will lead to better consumer protection, consumer confidence and, consequently, more trade. There is, however, also at Community level, a need for civil remedies that increase consumers' ability to act together and prevent unserious business from operating. This will also lead to more confidence in transborder shopping, enhance competition and develop the market better.

It is, however, easy to imagine that consumer interest can be at stake when it comes to cross-border shopping. Unserious business can easily shift from country to country and it can be hard to pursue business that operates in different countries.

From our point of view, it is important to introduce group action at EU level. More and more transactions are carried out cross-border, and consumers across Europe will face the same problems. The ability of consumers from different MS to act together in a group action against a business will certainly also have a preventive effect.

Group action in Europe and other parts of the world

In this chapter we will briefly describe different group action models in different European countries. As mentioned above, group action is well established in several non-European countries. In USA a group action system has existed since 1966 and many cases have been handled as group actions. A study carried out between 1 July 1992 and 30 June 1994 in four district courts showed that 152 group actions had been submitted, mass tort not included. The median compensation paid to the consumer ran from 315 - 528 usd, with maximum payments of 1 505 to 5 331 usd. The survey points out that, due to the relatively small amounts, these cases would not have been brought before the courts by individual claimants. In annex A, we give an overview of the legislation in USA, Canada and Brazil.

Several countries have introduced redress mechanisms with collective elements, for example France, Portugal, Spain, United Kingdom, Greece and the Netherlands. In France, Sections 422-1 and 422-3 of the French Consumer Code envisage another tool for collective protection by allowing consumer associations that are recognized and representative at the national level to act in "représentation conjointe" when a group of consumers have individually suffered injury due to the conduct of the same professional and otherwise having the same origin.

Such a lawsuit can be filed to obtain damages on behalf of the injured consumers, on condition that:

- it is brought to protect identified consumers and physical persons;
- the association receives power of attorney from at least two of the consumers interested in the action.

This legislation has been of limited practical use⁶.

In the Netherlands, legislation also opens up the way for group action⁷. Even though there are some formal restrictions in terms of which organisations can put forward a legal claim (in terms of representation, the claim must match the purpose of the organisation as described in the official statutes, the organisation must have legal status under Dutch law, etc), organisations, for example the Consumentenbond, have used article 3:305 a successfully several times over the years. At the moment a new bill is making its way through parliament, aimed at increasing the possibilities of seeking redress in cases of “massive damage”.

The objective of class actions in Portugal is to prevent, correct or put an end to practices that could entail the use of unfair commercial terms that could prove fatal to health and physical safety or consist of commercial practices expressly forbidden by law and to ask for damages for defective products. Any consumer directly affected or the consumer associations can act as plaintiff. In some class actions the decision, if favourable to the plaintiff, is binding on the group as such and not only between the parties in court.

In Spain, new legislation regarding group action entered into force in 2001⁸. The legislation entitles consumer organisations, some public bodies, other certified consumer bodies and private individuals who have a legal interest in the case to sue on behalf of the consumer group. The group can either consist of a specified group of consumers which has registered itself, or a non-specified group of consumers sharing the same problem. If the consumers taking part in the action are registered in the action, the outcome of the case will compensate each individual. If not, the decision will confirm the principle by which compensation will be given.

In practice, only very few cases have been handled under this legislation and so far its practical impact has been limited⁹.

This is not the case with the Swedish model that entered into force 1 January 2003. This model is of a more “classic” group action model, and its main element will be briefly described in the chapter Main elements in a group action system. Sweden introduced the first group action model in 1991. At the time it was limited to cases where the National Board of Consumer Claims (nbc) had already given its opinion in a pilot case and recommended that a trader should compensate consumers. After two years the Consumer Ombudsman (co) was given powers to cover also cases where no previous case had been examined by the board, which in fact established a system very similar to the present legislation, but limited to cases for which the National Board was competent.

⁶ Comparative study from Germany.

⁷ Article 3:305a of the Dutch Civil Code.

⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁹ For examples, see Added value telephones case JPI n° 61 Madrid, 20-07-2004, or Banking contract terms JPI n°44 Madrid, 24-09-2003.

Over the years there have been about 15 out-of-court actions, covering diverse issues such as:

- package tours;
- car leasing contracts;
- worthless binoculars sold by mail order;
- cable tv subscriptions;
- computer training course;
- charges to subscribers of a daily newspaper due to a raise in taxes;
- mobile phone subscribers unduly charging higher service prices;
- compensation for commuter passengers for frequent delays and uncomfortable travelling on local trains, and
- repayment to mobile phone subscribers of prepaid and collected charges.

In most of these cases the co's motions were approved by the board and the trader was recommended to compensate the consumers. The most important of these in terms of economic impact have been the cases involving the undue rise of mobile phone charges. The operator was required to pay back an estimated 60-70 million crowns or about 6-7 million euros.

Another case of great economic impact was the compensation of newspaper subscribers when Parliament decided to raise vat. There was no basis in the contract terms for charging the tax to persons who had made advance payments. An immediate and retroactive raising of the subscription price without support in the contract terms was not accepted. This stresses that consumer mass contracts must be carefully worked out since even small amounts can have great effects on the business. And in this case the worst loss for the newspaper was probably that of goodwill.

The commuter train passengers' claim was recalled since the municipal train company had straightened out its technical problems and begun negotiations with the co on a travellers' guarantee. This illustrates how the instrument also can be effective in putting pressure on a trader for voluntary action when there is a considerable imbalance between the two parties.

Recently the nbc gave an opinion in a group action regarding electricity delivery¹⁰. A Swedish electricity company, Kraftkommission, halted deliveries on 19 December 2002. At the time it had at least 6.000 consumers. When a company can no longer deliver electricity, its costumers are automatically transferred to other suppliers. The problem was that the new price was considerably higher than the fixed price the consumer had agreed with the Kraftkommission, and the consumers sought compensation for the price difference. The nbc decided that any consumer, who could present an electricity bill from the actual period, showing their additional cost, was entitled to compensation. The size of the compensation was between 20 to 25 million Swedish crowns (2 to 2.5 million euros). Interesting is also the fact that the compensation was based on an estimated value. The nbc's recommendation was not followed by the com-

¹⁰ ANR 2003 -6529.

pany so the Consumer Ombudsman has now brought a group action before the courts claiming compensation for the same group under the Group Proceedings Act.

Other, typical examples where group action could be of importance

Over the years, and in the different countries, we have experienced certain areas where group action would be of particular importance. The common elements in these cases are that many consumers have entered into the same contract under identical or similar conditions or bought the same faulty product.

Telecommunication

One sector that can be pointed out as especially important when it comes to group action is the telecommunication sector, characterized by heavy competition, rapid growth, aggressive marketing and sales methods and lack of transparency.

Over the years we have seen several examples¹¹ where telecommunication companies have raised prices with too short notice. This has resulted in voluntary agreement with the companies, but conflicts like this are an obvious area for group actions, with a vast number of consumers facing the same situation in a market as described above.

Financial services

Savings and mortgages are essential parts of modern society. Consumers often enter into standard contracts regulating for instance the size of the interest rate and the process of raising it. An example from Norway is of interest. Under the standard contract negotiated between the banking sector and the Consumer Ombudsman, consumers are to receive six weeks' warning of interest rate rises. Several banks, however, raised the interest rate with only 30 days' warning, with the result that consumers paid too high a rate for 14 days. The case was settled, and the consumer was entitled to compensation from the banks. If the bank hasn't decided for a settlement, the case would be well suited for collective action.

Two cases from Italy can also be mentioned:

- In 1998 a banking contract term, providing the system for calculating amounts of interest due to consumers, was judged by the Supreme Court to be unfair and void. The clause in question had been used by all banks for a very long time. Consumers had (have) the right to sue to get money back from their banks but only few of them have gone to court, given the small individual amounts.

¹¹ Against Telia in Sweden and Telenor in Norway.

- In 2002 a group of big insurance companies was condemned by the Competition Authority for illegal exchange of information on car insurance pricing, leading to sharp price increases for consumers. In principle, individual consumers could ask for damages, but only a few of them have taken legal action and the decisions handed down so far by lower court judges are mutually conflicting.

The consumer has paid too high a price due to price cooperation

From time to time, price cooperation is detected and there is every reason to believe the consumers having bought products or ordered services involved in price cooperation have paid more for the goods/services than they would have done if no price cooperation had existed. Today, each and every consumer involved must seek individual compensation. In most cases, it is difficult to calculate the actual "loss" for the consumer, and there is reason to believe that the amount at stake for each and every consumer tends to be quite small. The sas/Maersk case is illustrative. In June 2001 Scandinavian Airlines (sas) had to pay the Commission a fine of 39.375.000 euro as a result of illegal price cooperation with Danish airline company Maersk. The routes where this had taken place included Copenhagen - Stockholm, a route frequently used by consumers. The Danish Consumer Council assessed the case and tried to build a case against sas granting the consumers who had travelled this route compensation for the additional cost they had paid due to the price cooperation. However, it was almost impossible to calculate the exact sum for each and every consumer.

If companies are caught for price cooperation it is of course mainly a question for the competition authorities. However, there is every reason to believe that a preventive effect would be achieved if consumers were allowed to join together in group actions and seek compensation for the overpricing. It would probably also be easier to pursue cases like this if a group action system were introduced, like the Swedish case mentioned above where the compensation was based on an estimated value. In addition it would, of course, give the consumer a real opportunity to get compensation.

The Commission is currently looking at the conditions under which private parties can bring actions for damages before the national courts of Member States for breach of Community competition rules¹².

Main elements in a group action system

As mentioned above, different types of group action are introduced in several non-European countries. There are pros and cons in every system, and in this chapter we will give a brief overview of what should be the main elements in a group action system.

¹² The report can be found here: http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/private_enforcement/index_en.html. See also the Commission green paper on small claims com

(2002) 746, Commission regulation no 805/2004 on uncontested claims and the Commission's proposal for a regulation on order for payment procedures com (2004) 0173.

Applicability

Above, we have mentioned several typical “consumer areas” where group action would be of special interest. In other countries areas like the environment, product liability, various sorts of discrimination and of course tort have been common.

In neither Swedish law nor the Norwegian proposal are there any limitations on applicability, apart from the general principle of adequacy which says that group action must be the best way to handle the case. In the Italian proposal, consumer credit, and banking, financial and insurance services are expressly mentioned and covered by the new legislation, but the list is indicative, and all consumer contracts are covered.

From our point of view, there is no actual need to limit the applicability for group action, and we support a position where every sort of consumer matter can, in principle, be covered by a group action. If, however, the special procedural rules are not suitable for a specific type of case, the principle of adequacy will act as a safety valve.

Who can be the plaintiff?

In a group action thousands of people can potentially be the plaintiff, but it goes without saying that all parties, the court, the counterparty and the other group members need one legal subject who is actually in charge of the case. The decision of who is the plaintiff is also important with regard to the question of costs, compensation for fees and several other questions.

But who should be entitled to act as a plaintiff? First of all, all group members can be a plaintiff. The question is, however, whether also organisations, associations and public bodies can act as plaintiff on behalf of a consumer group. There is reason to believe that most cases will involve relatively small amounts, and in many cases the initiative will come from an organisation etc, and from our point of view organisations should be allowed to act as a plaintiff on behalf of a consumer group. One alternative could be to let a consumer act as a plaintiff on behalf of the group with economic support from the organisation. This would, however, be both cumbersome and irrelevant, so we cannot support such a solution.

Both the Swedish Act and the Norwegian and Italian proposals give a mandate to organisations, associations etc. to act as a plaintiff.

Group action should be voluntary, not compulsory, and the decision to allow a group action must be possible to change

It is a well recognized principle that a citizen shall have full control of his own conflicts, meaning that no consumer shall be forced to take part in a group action. Consequently, a consumer can also choose to run his own case parallel to the group action. This principle, with a minor exception in us Federal Rule 23¹³, is recognized in every group action system.

¹³ NOU 2001:32, 175.3.3.

It is also recognized that the court decision to allow a group action can be changed, for instance because further investigation of the case shows that the conditions no longer exist, typically because group members' problems are not identical or similar.

Costs

The question of who shall bear the costs if the group loses the case raises difficult and important considerations. On one hand, the responsibility for paying costs can scare individuals and organisations from raising a case. On the other hand, it is a well established principle in most countries that the losing party also has to compensate the winning party's costs. In this area, the Swedish Act and Norwegian proposal offer different solutions. In the Norwegian proposal, the group representative is responsible for costs. In practice, the representative must clarify the financial back-up before the summons is brought before the court, either by establishing a sort of fund, by receiving legal aid or by other means. In most cases, there is reason to believe that the plaintiff will either be an organisation or supported by an organisation.

In the Swedish model a group action can also be brought by a state agency or the Consumer Ombudsman. In these cases the state will bear a considerable part of the costs and the risk of costs in the case of loss.

In Quebec, the law envisages the establishment of "class action funds", giving the judge the right to decide that the damages should be paid into a fund. The eclg mentions this as an opportunity for financing group actions, so that either the whole damage, or a certain percentage of it, are paid to a fund to finance coming group actions¹⁴.

The role of the judge

As mentioned above, cases should only be handled as group actions when this is the best and most cost efficient solution. It is important that the court, at an early stage, approve or disapprove the summons. In order to give the process a good start, it is important that the decision consist of:

- a description of the frame for the group action, for instance "every consumer who opened a saving account at bank aa after 1 January 2003";*
- whether it is an opt-in or opt-out summons (see below);*
- a deadline for registration;*
- maximum limit for costs.*

As a general point, we would also like to stress the importance of the judge having an active role during the whole process.

¹⁴ For further details see annex 2.1, Annex A.

Opt-in or opt-out?

A question of major importance is whether the regulation should be based on an opt-in or opt-out system. Opt-in means that a consumer must actively agree to take part in the group action, whilst an opt-out system will be binding on every consumer that falls under a specific group unless he announces that he will not be part of it.

There are advantages and disadvantages with both solutions. The advantage with an opt-out system is that the consumer will not lose his rights if he is not aware of the case. He can also not take the trouble to register. Through good information this problem could be reduced also in an opt-in system, but experience from the USA shows that it can be difficult to reach all interested consumers, and that an opt-in solution can have the effect of leaving out some who would like to take part. If the problem at stake is of major economic importance, the consumer will always have the possibility to seek redress of his own. The problem remains, though, that a consumer can be bound by a decision he is not satisfied with, even a decision he was not aware of at the time of the decision, for instance because the consumer side lost the case or he is not satisfied with the compensation awarded. This problem can, however, be solved by introducing a regulation in which consumers, in cases like the one mentioned above, are not bound by the decision but can bring it before the court again on an individual basis.

Experience from the USA shows that it can be problematic to define the group, and thereby problematic for the consumer to know whether he is a part of the case or not. A consequence can be that he is not following the case individually, which in its turn can make his case obsolete.

In many cases the economical interest at stake will be very limited and the only practical way to have such cases solved is by an opt-out solution. Typical examples would be that a bank raised the interest rate with too short notice or miscalculation of electricity rates. In these cases, the sum for each consumer will be limited, but the total sum can be large. As mentioned above, a group action system will have a market regulating and preventive effect, and from our point of view it is important, in order to reach these goals, that the door is opened for opt-out solutions in the cases mentioned above. Furthermore, an opt-out system will make sure less resourceful consumers get the benefit of the decision.

A counter argument can be that such an opt-out system can prevent consumers from pursuing their case on an individual basis and that their right to be heard might be violated. Whilst from our point of view, this will be a limited problem in practice, as the vast majority of consumer would never bother to pursue their case on an individual basis, the argument has been taken into consideration in the search for an appropriate solution. This problem might to some extent be prevented by good information prior to the case, giving consumers who are not willing to take part an opportunity to opt out of the group, or, as mentioned above, providing the consumers the right to pursue the case on an individual basis if he is not satisfied with the judgement.