



GIULIA DI FAZZIO

Il disegno di legge svizzero sulla tutela giurisdizionale collettiva.

1. La tutela collettiva nel sistema elvetico.

Nel dicembre dello scorso anno, il Parlamento svizzero ha approvato un disegno di legge in materia di tutela giurisdizionale collettiva che è destinato ad innovare significativamente la disciplina vigente nel sistema elvetico ⁽¹⁾. In estrema sintesi, il disegno prevede, da una parte, l'ampliamento e la regolazione degli strumenti di tutela collettiva già esistenti e, dall'altra, l'introduzione nel sistema svizzero dell'azione collettiva risarcitoria a tutela di diritti individuali omogenei e delle transazioni giudiziarie collettive. Le novità in questione verranno introdotte principalmente attraverso modifiche al codice di procedura civile federale, entrato in vigore nel 2011 ⁽²⁾.

Attualmente nell'ordinamento svizzero le tecniche di tutela collettiva, ossia deputate a conseguire una tutela giurisdizionale di merito di portata superindividuale ⁽³⁾, sono limitate e poco efficienti, anche a confronto con quelle presenti in molti ordinamenti europei ⁽⁴⁾.

Lo strumento di portata più generale – e più facilmente riconducibile alla nozione di azione collettiva – è probabilmente costituito dalla *Verbandsklage* oggi disciplinata dall'art. 89 del codice di procedura civile ⁽⁵⁾. Si tratta di un'azione che può essere proposta da associazioni e organizzazioni a tutela di interessi riconducibili ad un gruppo di persone e con la quale, tuttavia, non vengono fatti valere i diritti dei singoli componenti del gruppo ma un interesse superindividuale ⁽⁶⁾. Secondo l'interpretazione pacifica, la proposizione dell'azione dà luogo ad una pronuncia che ha effetti di giudicato nei confronti dell'associazione e del soggetto o dei soggetti convenuti ma non rispetto agli appartenenti al gruppo, i quali si avvantaggiano comunque degli effetti pratici e di precedente della pronuncia favorevole conseguita dall'ente ⁽⁷⁾.

(1) Il disegno di legge n. 2021/3049 è consultabile in lingua italiana e scaricabile in formato PDF tramite il seguente link: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2021/3049/it>.

(2) Per i cui tratti essenziali, v. il commento “a caldo” di L.P. Comoglio, *Principi e garanzie fondamentali del nuovo processo civile elvetico*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, pp. 652 ss.

(3) In quanto volta a tutelare utilità non escludibili, v. Giussani, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, 2008, p. 16 e già Denti, *Interessi diffusi*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, IV, Torino, 1983, pp. 305 ss.

(4) Persino a raffronto con l'ordinamento tedesco che con la Svizzera condivide una tradizione comune, anche in ordine alla ostilità ad importare istituti e tecniche propri del processo civile statunitense. Per questo particolare aspetto del sistema tedesco in rapporto alla disciplina della tutela collettiva, v. Giussani, *Azioni collettive*, cit., p. 164 ss. La valutazione di inefficienza della normativa Svizzera in tema di tutela collettiva non era condivisa, sia pure nel 2001, da Walter, *Mass Tort Litigation in Germany ad Switzerland*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2001, v. 11, pp. 369 ss. Per un inquadramento generale della tutela collettiva nel sistema elvetico v. anche Baumgartner, *Class Actions and Group Litigation in Switzerland*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2007, v. 27, pp. 301 ss. e il più risalente Thévenoz, *L'action de groupe en procédure civile suisse*, in *Rapports suisses présentés au XIIIème Congrès international de droit comparé*, Zurigo, 1990, pp. 129 ss. Utile è anche la consultazione del messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048 di accompagnamento al disegno di legge n. 2021/3049, rinvenibile al link: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2021/3048/it>; e del rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013 “*Exercice collectif des droits en Suisse: état des lieux et perspectives*” disponibile in lingua francese e consultabile tramite il seguente link: <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/2013-07-03.html>

(5) Sulla *Verbandsklage* svizzera, v. ad es. Walter, *Mass Tort Litigation*, cit., p. 375 s.; Thévenoz, *L'action de groupe*, cit., pp. 140 ss.; Baumgartner, *Class Actions and Group Litigation*, cit., 316 ss. quest'ultimo in particolare anche per ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza. Nella dottrina italiana, Giussani, *The “Verbandsklage” and the class action: two models for collective litigation*, in Storme (a cura di), *Procedural laws in Europe towards harmonization*, Anversa, 2003, p. 389 ss. Una buona descrizione dell'azione si rinviene anche nel rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013 (citato alla nota precedente), a pp. 22 ss.

(6) In questo senso si è espressa a più riprese, prima ancora dell'entrata in vigore del c.p.c. svizzero, anche la Corte suprema federale svizzera. Cfr. ad es. la decisione del 19 gennaio 1960, 86, BGE II, 18 che ha escluso la legittimazione delle associazioni a far valere pretese risarcitorie, in quanto di esclusivo appannaggio dei singoli. Sul tema v. ancora Baumgartner, *Class Actions and Group Litigation*, cit., spec. 319 ss.

(7) Così ad es. il rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, cit., p. 23 e in dottrina Thévenoz, *L'action de groupe*, cit., p. 148 e, in chiave maggiormente problematica, Baumgartner, *Class Actions and Group Litigation*, cit., 324 ss. che richiama il principio affermato dalla Corte



L'azione in questione, oltre a scontare i limiti comuni a tutte le azioni collettive a tutela di interessi superindividuali⁽⁸⁾, è soggetta a significative restrizioni di carattere soggettivo e oggettivo. Sul piano della legittimazione, innanzitutto, l'azione può essere promossa solo da associazioni e organizzazioni “d'importanza nazionale o regionale”, con esclusione pertanto, oltre che dei singoli appartenenti al gruppo, degli enti stranieri o di rilevanza sovranazionale ai quali è pertanto preclusa la possibilità di avvalersi dello strumento in questione nel territorio svizzero.

Sul piano oggettivo e funzionale, inoltre, la *Verbandsklage* può essere impiegata solo a fronte di lesioni dei diritti della personalità degli appartenenti al gruppo e per conseguire una pronuncia di inibizione e cessazione della condotta lesiva (imminente o attuale) o di accertamento della illiceità della medesima condotta⁽⁹⁾.

Più nello specifico, quanto ai diritti tutelabili, si ritiene che la *Verbandsklage* possa essere proposta non solo in presenza lesioni dell'integrità fisica e psichica ma anche di violazioni della *privacy* e della libertà, anche di iniziativa economica, oltre che al cospetto di lesioni dell'immagine e della reputazione. Sono tuttavia certamente escluse dall'ambito di applicazione dell'azione le controversie in materia di contratti e quelle relative ad illeciti civili che non si traducano in lesioni dei diritti della personalità degli appartenenti al gruppo⁽¹⁰⁾. Va però rimarcato come la *Verbandsklage* prevista nell'art. 89 del c.p.c. sia affiancata da altre azioni collettive contemplate da leggi speciali e che vengono espressamente fatte salve dalla disposizione codicistica. Anche queste ulteriori azioni – previste ad esempio in materia di proprietà intellettuale, di concorrenza e di parità di genere⁽¹¹⁾ – non possono avere ad oggetto una tutela di tipo risarcitorio e possono essere promosse solo da enti rappresentativi di un gruppo e a tutela di un interesse superindividuale e non dei singoli.

Come si è anticipato, la *Verbandsklage* del c.p.c. può tendere inoltre solo a conseguire una pronuncia di inibitoria o di accertamento: la tutela risarcitoria e quella, più latamente, riparatoria restano invece esclusivo appannaggio dei singoli, per ragioni sulle quali si tornerà da qui a breve⁽¹²⁾. L'accertamento della illiceità della lesione è inoltre, attualmente, subordinato al protrarsi degli effetti della violazione.

Sebbene la *Verbandsklage* civilistica abbia origini molto risalenti nel sistema svizzero – antecedenti all'entrata in vigore del codice di procedura del 2011 – il suo utilizzo e, correlativamente, la casistica giurisprudenziale sono molto limitati. Più diffuso è invece l'impiego del ricorso collettivo (*Verbandsbeschwerde*) esperibile nell'ambito del diritto amministrativo. Nonostante che il ricorso in questione sia anch'esso un'azione delle associazioni a tutela di interessi superindividuali non risarcitoria, il suo maggiore impiego si spiega, almeno in parte, per una maggiore ampiezza e flessibilità del requisito della legittimazione ad agire nel diritto amministrativo e per un accertamento più semplice in ordine al carattere plurisoggettivo delle lesioni⁽¹³⁾.

Suprema federale svizzera nella risalente sentenza del 20 maggio 1947, 73 BGE II 72-73. Questo tipo di effetto è coerente con la natura dell'azione quale azione degli enti a tutela di interessi superindividuali, il cui esito può vincolare solo *secundum eventum litis* i singoli componenti del gruppo, v. Giussani, *Azioni collettive risarcitorie*, cit., p. 20; in argomento, cfr. anche Chiarloni, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in Chiarloni, Fiorio (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Torino, 2005, pp. 9 ss.

⁽⁸⁾ Sui quali v. ad es. Giussani, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dall'illecito*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, pp. 239 ss. e Id, *The “Verbandsklage”*, cit., p. 391 s.

⁽⁹⁾ Sui presupposti di applicazione e sui limiti della *Verbandsklage* codicistica v. i riferimenti citati *supra* alla nota 5.

⁽¹⁰⁾ V. Baumgartner, *Class Actions and Group Litigation*, cit., p. 318 il quale illustra come le limitazioni oggettive della *Verbandsklage* siano riconducibili al suo essere originariamente fondata (prima cioè dell'entrata in vigore del c.p.c.) sul disposto dell'art. 28 del codice civile svizzero relativo alle lesioni dei diritti della personalità. Con l'entrata in vigore del c.p.c. del 2011 si è persa l'occasione di estendere l'ambito oggettivo di applicazione della *Verbandsklage* per “il timore che l'istituto dell'azione collettiva potesse essere abusivamente utilizzato da qualsiasi gruppo appositamente costituito.....i procedimenti collettivi – soprattutto quelli promossi per il tramite di un'organizzazione – devono rimanere l'eccezione?”. Così il messaggio del Consiglio federale n. 2006/6593 di accompagnamento del disegno di legge introduttivo del c.p.c (p. 6660), consultabile al seguente link: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/914/it>.

⁽¹¹⁾ Cfr. art. 56, c. 1 lett. b) della Legge federale del 28 agosto 1992 in materia di protezione dei marchi e delle indicazioni di provenienza; l'art. 10, c. 2, lett. b) della Legge federale del 19 dicembre 1986 in materia di concorrenza sleale e l'art. 7, c. 1 della Legge federale del 24 marzo 1995 sulla parità di genere. Su queste previsioni normative cfr. il rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, cit., p. 23 s.

⁽¹²⁾ Così è anche per le altre azioni rappresentative previste dalle leggi speciali e richiamate nella nota precedente.

⁽¹³⁾ Così in dottrina Baumgartner, *Class action and group litigation in Switzerland*, cit., p. 333. In giurisprudenza, sulla natura e sui presupposti del *Verbandsbeschwerde* amministrativo cfr. le decisioni del Tribunale amministrativo federale, Corte II, del 17 luglio 2008, nella causa B-1982/2008 e Corte I, del 22 febbraio 2022, nella causa A-1404/2019, quest'ultima in cui si afferma, richiamando ulteriori precedenti: “1.3.1.4 Per quanto



Accanto alle azioni rappresentative a tutela di interessi superindividuali, nel sistema svizzero esistono inoltre una serie di istituti afferenti al diritto societario e finanziario che sono in grado di produrre degli effetti diretti, anche di carattere economico, nella sfera dei partecipanti ad un gruppo che pure non abbiano proposto e partecipato all'azione⁽¹⁴⁾. Un esempio è costituito dall'azione prevista nell'ipotesi di fusione, scissione o trasformazione societaria con la quale ciascun socio, il quale ritenga che la vicenda societaria leda i propri diritti con particolare riguardo alle quote di partecipazione alla società, può chiedere al giudice di attribuirgli un conguaglio economico adeguato. Il relativo provvedimento del giudice spiegherà effetti nei confronti di tutti i soci che si trovino nella medesima situazione dell'attore, a prescindere dalla loro partecipazione al giudizio⁽¹⁵⁾. Pur avvicinandosi in parte ad azioni di gruppo a tutela di diritti individuali omogenei, istituti come quello testè descritto hanno carattere estremamente settoriale e dunque non sono particolarmente significativi ai fini della descrizione complessiva del sistema.

La dottrina e i commentatori svizzeri tendono infine ad includere fra gli strumenti idonei a fronteggiare i danni diffusi una serie di ulteriori tecniche, alcune delle quali non sembrano tuttavia riconducibili, neppure latamente, alla nozione di azione collettiva.

Fra tali tecniche vengono innanzitutto annoverate le c.d. *model suits* (anche note come *pilot suits* o *test cases*): in presenza di illeciti plurioffensivi, uno o più soggetti appartenenti al gruppo leso avviano un giudizio, concordando previamente con il convenuto autore dell'illecito che le statuizioni contenute nella sentenza, in ordine ai profili di fatto e di diritto della controversia, avranno effetto vincolante in eventuali ulteriori giudizi avviati dagli altri membri del gruppo⁽¹⁶⁾. L'effetto in questione non è tuttavia equiparabile a quello del giudicato ed è fortemente discusso se, a monte, l'accordo circa gli effetti della "causa pilota" sia azionabile in giudizio nel caso in cui non venga rispettato⁽¹⁷⁾. Gli esempi di *test cases* in Svizzera sono comunque molto limitati e relativi a controversie contro la pubblica amministrazione; sul piano degli effetti, inoltre, l'utilità dello strumento si è risolta nell'incentivare le conciliazioni fra il convenuto soccombente nel *test case* e gli appartenenti al gruppo⁽¹⁸⁾.

Fra gli strumenti processuali impiegabili in presenza di danni diffusi vengono infine menzionati - non solo dalla dottrina ma anche dallo stesso legislatore elvetico - gli istituti tradizionali del processo civile ordinario del

riguarda più specificatamente le associazioni, le stesse, se hanno la personalità giuridica, possono interporre ricorso a tutela dei propri interessi degni di protezione oppure agire in difesa degli interessi dei loro membri (il cosiddetto « ricorso corporativo di natura egoista » / « Egoistische Verbandsbeschwerde »). Il ricorso di un'associazione a tutela dei propri membri è tuttavia possibile solo quando ha per scopo statutario la difesa degli interessi degni di protezione dei suoi soci, quando questi interessi sono comuni alla maggioranza o a un gran numero di essi e quando ognuno di questi membri ha la qualità per prevalersene a titolo individuale.Queste condizioni devono essere adempiute cumulativamente e mirano ad escludere l'azione popolare: chi non fa valere interessi propri, ma soltanto interessi generali o pubblici, non è abilitato a ricorrere. Perché sia dato un diritto di ricorso dell'associazione non basta che la stessa si occupi in modo generale della materia in questione, ma occorre una relazione stretta e diretta tra lo scopo statutario e l'ambito in cui è stata emanata la decisione litigiosa?».

(14) cfr. l'art. 86 della Legge federale del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi di capitale; l'art. 1157 della Legge federale sulle obbligazioni (di complemento del codice civile svizzero) del 30 marzo 1911; l'art. 105, c. 2 della Legge federale del 3 ottobre 2003 sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio, sul quale *infra* nel testo e nella nota successiva.

(15) Cfr. art. 105, c. 2 richiamato alla nota precedente. Lo strumento in questione per le sue caratteristiche è stato assimilato dalla dottrina ad una *class action*, così Baumgartner, *Class action and group litigation in Switzerland*, cit., p. 336.

(16) In argomento v. Walter, *Mass tort litigation*, cit., p. 374; Baumgartner, *Class action and group litigation in Switzerland*, cit., p. 342 s. Sui *test cases* quali strumenti di tutela collettiva dei diritti, cfr. anche il rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, cit., pp. 28 ss. che contiene ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

(17) Su questi aspetti, e su altri rilievi critici, cfr. Baumgartner, cit., p. 342 s. e il rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, cit., 31 ss. Ritiene invece che le c.d. *model suits* costituiscano uno strumento efficiente Walter, *Mass tort litigation*, loc. cit. il quale si spinge fino ad affermare che: "under Swiss law, the non-availability of class actions is no detriment for plaintiffs who are seeking justice. Especially in cases against the Swiss government, the government ordinarily considers itself bound by the result of a model case".

(18) Come avvenuto nel caso dell'azione promossa dagli agricoltori svizzeri danneggiati (nelle vendite dei prodotti) dall'esplosione di Chernobyl. Con la sentenza del 21 giugno 1990 (BGE 116 II 480), la Corte suprema federale svizzera ha accolto la domanda proposta contro il governo svizzero, quale *model suit*, da uno degli agricoltori danneggiati. Sulla base della sentenza, che accertava la responsabilità del governo e rinviava per la determinazione del *quantum* del danno ad altro giudice, il Governo ha liquidato agli altri agricoltori svizzeri, in via transattiva, una somma eccedente gli otto milioni di franchi svizzeri.



litisconsorzio, del cumulo soggettivo e della riunione di cause individuali ⁽¹⁹⁾. Come la stessa dottrina svizzera non ha mancato di evidenziare, tuttavia, questi strumenti non danno luogo ad azioni “collettive” o “di gruppo” e forniscono in ogni caso limitatissimi guadagni in termini di efficiente gestione delle controversie seriali ⁽²⁰⁾.

2. Le tradizionali resistenze all'introduzione dell'azione collettiva risarcitoria a tutela di diritti individuali omogenei e il percorso che ha condotto alla riforma.

L'assenza nel sistema elvetico di azioni collettive risarcitorie – e, più in generale, di strumenti di tutela collettiva efficienti - viene sovente ricondotta, dalla stessa dottrina svizzera, alla tradizione liberale e del processo civile e all'attenzione prevalentemente dedicata al carattere individuale della lite: salvo limitate eccezioni, il diritto di agire in giudizio spetta esclusivamente al titolare del diritto sostanziale il quale deve partecipare attivamente al processo ⁽²¹⁾. L'arretratezza della disciplina è tuttavia più concretamente, e realisticamente, riconducibile ad una forte resistenza del sistema ad introdurre strumenti di tutela collettiva rispondenti al modello della *class action* statunitense e più in generale ad importare regole processuali dai sistemi di *common law* ⁽²²⁾. Secondo la maggioranza delle opinioni, in particolare, le diversità radicali esistenti fra il sistema elvetico e quello statunitense (attinenti non solo alle regole processuali ma anche al rapporto fra giudice e avvocati e, in termini ancor più generali, fra potere giudiziario e potere legislativo) impedirebbero di introdurre nel processo civile svizzero tecniche di tutela collettiva analoghe alla *class action*. L'azione collettiva statunitense è inoltre vista, di per sé, quale possibile fonte di abusi, specie nell'ambito del contenzioso transnazionale che ha visto sovente soggetti svizzeri soccombere in qualità di convenuti innanzi alla giustizia statunitense o comunque essere indotti a conciliare ⁽²³⁾.

L'ostilità appena descritta per la *class action* ha notevolmente rallentato le riflessioni in Svizzera sull'azione collettiva in generale e sugli strumenti processuali per far fronte al contenzioso seriale. La difficoltà ad innovare su questi fronti il diritto svizzero è inoltre per lungo tempo dipesa dall'assenza di un diritto processuale civile federale: l'esigenza di modificare ed armonizzare la disciplina dei singoli cantoni su un aspetto così rilevante del processo è stata infatti considerata un ostacolo rilevante all'evoluzione della tutela giurisdizionale collettiva ⁽²⁴⁾.

Quest'ultima motivazione tuttavia appare piuttosto debole, considerato che proprio nelle discussioni e nei lavori finalizzati alla redazione del codice di procedura civile federale del 2011 le pur timide proposte di inserire norme sulla tutela collettiva dei diritti, in particolare di carattere risarcitorio, sono state recisamente respinte e stralciate. Il nuovo codice si è infatti limitato a recepire la giurisprudenza del Tribunale federale relativa alla *Verbandsklage* introducendo un'apposita disposizione (l'art. 89 del c.p.c. oggi vigente) deputata a regolarla. Non sono invece state recepite le proposte, elaborate sin dalla fine degli anni '90, di introdurre azioni collettive risarcitorie per le controversie consumeristiche e di lavoro ⁽²⁵⁾. La motivazione di questo rifiuto si evince chiaramente dal messaggio del Consiglio

⁽¹⁹⁾ V. ad es. Walter, *Mass tort litigation*, cit., p. 376 s.; Thévenoz, *L'action de groupe*, cit., p. 136 s. e il messaggio del Consiglio federale del 28 giugno 2006, cit., p. 6661.

⁽²⁰⁾ Così Baumgartner, *Class action and group litigation in Switzerland*, cit., 339 e lo stesso rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, cit., pp. 16 ss.

⁽²¹⁾ Su questi aspetti del processo civile svizzero in rapporto alla tutela collettiva, v. Thévenoz, *L'action de groupe*, cit., pp. 132 ss.

⁽²²⁾ Dà atto compiutamente di questa resistenza Baumgartner, *Class action and group litigation in Switzerland*, cit., 314 s.

⁽²³⁾ Come è avvenuto in relazione al contenzioso avviato innanzi alle Corti statunitensi dai sopravvissuti all'olocausto contro le banche svizzere (e di altri ordinamenti europei) per illeciti di varia natura perpetrati a loro danno, durante e dopo la seconda guerra mondiale. In argomento, v. Baumgartner, *Class action and group litigation in Switzerland*, cit., 315 e, soprattutto, Neuborne, *Preliminary Reflections on Aspects of Holocaust-Era Litigation in American Courts*, in *Washington University Law Review*, 2002, v. 80, pp. 795 ss.

⁽²⁴⁾ Cfr. Baumgartner, *Class action and group litigation in Switzerland*, cit., p. 313.

⁽²⁵⁾ Proposte avanzate in particolare con la mozione n. 98.3401, del 28 settembre 1998, dal parlamentare socialista Erwin “*Einführung der Sammelklage im Arbeits, Miet und Konsumentenrecht*”.



federale di accompagnamento al disegno del codice di procedura civile: ancora una volta è il modello della *class action* statunitense e il timore di un suo recepimento in Svizzera ad impedire la riforma dei procedimenti collettivi ⁽²⁶⁾.

Un vero punto di svolta nel dibattito sulle azioni collettive si ha nel 2013 con il rapporto del Consiglio federale sullo stato e le prospettive della tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera e con la mozione n. 13.3931 della consigliera nazionale Birrer-Heimo ⁽²⁷⁾. Sia il rapporto del Consiglio che la mozione segnalavano l'inadeguatezza della disciplina svizzera sulle azioni collettive e la necessità di modificarla con interventi di carattere generale ed intersettoriale, volti in particolare non solo a potenziare la già esistente *Verbandsklage* ma anche ad introdurre nuovi strumenti finalizzati a consentire che “*svariate persone danneggiate in modo analogo possano far valere congiuntamente le loro pretese dinanzi a un giudice*” ⁽²⁸⁾. Più nello specifico, entrambi gli atti di indirizzo – raccomandando prudenza nell'intervento e respingendo il modello della *class action* statunitense – prevedevano, fra le altre proposte, la possibile introduzione di “azioni di gruppo” di carattere risarcitorio a tutela di diritti individuali omogenei e caratterizzate dal meccanismo dell'*opt-in*. Il rapporto del Consiglio federale configurava, tuttavia, le azioni in questione come azioni “rappresentative” delle associazioni, escludendo la legittimazione dei singoli che invece non era apertamente esclusa nella mozione Birrer-Heimo (caratterizzata in generale da una formulazione molto più ampia e generica). In aggiunta all'azione collettiva risarcitoria, entrambi gli atti, prevedevano inoltre la possibilità di introdurre un procedimento separato per “transazioni di gruppo” con meccanismo di *opt out* ⁽²⁹⁾.

Nel 2018, dopo l'approvazione delle camere, il Consiglio federale ha posto in consultazione le suddette proposte nell'ambito del progetto di revisione del codice di procedura civile (attualmente ancora in fase di approvazione) ⁽³⁰⁾. Durante la discussione, tuttavia, le modifiche in tema di tutela collettiva hanno suscitato numerose critiche e opposizioni, specie da parte di singoli cantoni e di alcune associazioni di categoria, cosicché il Consiglio ha deciso di scorporarle dalla riforma del codice e farne oggetto di un disegno di legge autonomo.

Le opposizioni registrate hanno riguardato soprattutto l'opportunità di prevedere un procedimento separato di transazione di gruppo con *opt out* e di introdurre azioni collettive con legittimazione dei singoli sul modello della *class action* statunitense. Una minoranza di cantoni e molte associazioni di imprese hanno espresso inoltre un rifiuto netto per qualsiasi intervento di riforma in materia ⁽³¹⁾.

Si è giunti così ad un disegno di legge prudente che ha quali principali cardini e punti di partenza l'ampliamento e la riforma della *Verbandsklage* a tutela di diritti superindividuali e l'introduzione di un'azione collettiva risarcitoria delle associazioni con approccio *opt-in* nell'ambito della quale è possibile concludere transazioni collettive soggette al controllo del giudice. E' invece stata abbandonata l'idea di prevedere un procedimento autonomo di transazione di gruppo associato ad un meccanismo generale di *opt out*.

L'accelerazione nella riforma delle tecniche di tutela collettiva è in larga parte da imputare all'evoluzione della normativa europea, sia nazionale che sovranazionale. Una spinta nello specifico sembra essere provenuta dalla Direttiva UE 2020/1828 sulle azioni rappresentative a tutela dei diritti dei consumatori sebbene, atteso il carattere non vincolante della Direttiva, su alcuni punti e questioni il disegno di legge si discosti apertamente dall'atto dell'Unione, come di qui a poco si dirà ⁽³²⁾.

⁽²⁶⁾ Cfr. il messaggio del Consiglio federale n. 2006/6593 di accompagnamento del disegno di legge introduttivo del c.p.c., cit., pp. 6660 e s.

⁽²⁷⁾ Cfr. il più volte citato rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013 e la mozione Birrer Heimo n. 13.3931 del 27 settembre 2013.

⁽²⁸⁾ Così testualmente la mozione Birrer Heimo, cit.

⁽²⁹⁾ Il rapporto del Consiglio del 2013 prevedeva anche di introdurre un'“azione modello” ispirata alla *Kapitalan-leger-Musterverfahren* (KapMuG) tedesca del 2005 e di abbandonare invece la prassi svizzera dei *test cases* fondati sul previo accordo con il convenuto (*supra* nel testo). Sulla *KapMuG* tedesca v. Giussani, *Azioni collettive*, cit., 166 ss.

⁽³⁰⁾ Cfr. il disegno di legge n. 2020/2491, consultabile e scaricabile in formato PDF al seguente link: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/654/it>. Il disegno di legge è attualmente in fase di discussione al Consiglio degli Stati.

⁽³¹⁾ Cfr. il messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048 di accompagnamento al disegno di legge n. 2021/3049, cit., spec. p. 11, in cui si dà atto della posizione dei singoli Cantoni.

⁽³²⁾ Cfr. ancora il messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048, cit., p. 13 in cui si rinvia anche un richiamo alle proposte in tema di tutela collettiva contenute nelle *Model European Rules of Civil Procedure* elaborate nel 2020 dall'*International Institute for the Unification of Private Law*



In termini più generali, alla base della riforma vi è l'esigenza, sempre più pressante, di ridurre la marginalità e la subalternità del sistema elvetico nel contenzioso transnazionale relativo ai danni di massa. La frequenza con cui le imprese svizzere vengono convenute in azioni collettive avviate all'estero e, correlativamente, l'impossibilità per i cittadini svizzeri di avviare azioni collettive contro imprese straniere innanzi alle autorità giurisdizionali del proprio Stato, hanno reso sempre più pressante un intervento legislativo volto ad introdurre procedimenti collettivi, se non analoghi, quanto meno comparabili con quelli stranieri. In questo modo, come si legge nel rapporto del Consiglio federale del 2013 sullo stato e le prospettive della tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera, il legislatore elvetico si prefigge di assicurare ai cittadini e alle associazioni rappresentative una tutela giurisdizionale più efficiente e, contemporaneamente, di conferire al foro svizzero una maggiore centralità nelle controversie transnazionali ⁽³³⁾.

3. Le modifiche alla *Verbandsklage* e la nuova azione collettiva risarcitoria. Legittimazione e presupposti delle azioni.

Come si è anticipato, il disegno di legge al vaglio del Parlamento svizzero interviene su due fronti: da una parte generalizza la *Verbandsklage* dell'art. 89 del c.p.c. con funzione non risarcitoria e dall'altra introduce l'azione collettiva risarcitoria e le transazioni giudiziarie collettive, mediante l'inserimento nel codice di procedura civile del nuovo titolo VIII rubricato "procedure collettive" (artt. 307 a) e ss.).

Con riguardo ad entrambi i tipi di azioni – non risarcitoria e risarcitoria – la legittimazione ad agire non è attribuita ai singoli ma solo a persone giuridiche. Sotto questo profilo, la disciplina diverge da quella italiana che attribuisce, indifferentemente ed in via anche disgiunta, la legittimazione ai singoli componenti della classe e agli enti esponenziali (con riguardo all'azione collettiva in generale, sia inibitoria che risarcitoria) ⁽³⁴⁾. La scelta, che è invece in linea con la Direttiva UE 2020/1828, è probabilmente dettata dal timore che l'attribuzione della legittimazione ai singoli componenti della classe possa determinare un avvicinamento eccessivo al modello della *class action* statunitense ⁽³⁵⁾. Sebbene sia attribuita ai medesimi soggetti, come di qui a poco si osserverà, la legittimazione ad agire soggiace a condizioni e requisiti in parte diversi nelle due azioni (non risarcitoria e risarcitoria) che sono, più in generale, radicalmente diverse, non solo nell'oggetto, ma anche sul piano del rapporto fra l'ente esponenziale e i componenti della classe: la *Verbandsklage* dell'art. 89 del c.p.c. rimane infatti un'azione a tutela di un interesse superindividuale che viene fatto valere in giudizio dall'associazione o organizzazione; la nuova azione collettiva risarcitoria invece è un'azione a tutela di diritti individuali omogenei che vengono fatti valere in giudizio dall'ente esponenziale a proprio nome. Va però rimarcato in proposito - come è stato sottolineato dalla nostra dottrina e come confermato dalla disciplina italiana - che la natura della posizione di vantaggio fatta valere in giudizio, di portata superindividuale o individuale, è neutra rispetto alla scelta in ordine alla individuazione dei soggetti legittimati: la tutela di un interesse superindividuale può infatti essere affidata anche ai singoli componenti della classe e, del pari, la tutela degli interessi individuali ad associazioni rappresentative della categoria ⁽³⁶⁾.

(UNIDROIT) e dall'*European Law Institute* (ELI), consultabili tramite il seguente link: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf ed il cui testo definitivo è stato pubblicato nel 2021 da Oxford University press.

⁽³³⁾ Cfr. il rapporto del Consiglio del 3 luglio 2013, cit., spec. pp. 51 ss.

⁽³⁴⁾ Cfr. gli artt. 840 *bis*, c. 2 e 840 *sexiesdecies*, c. 1 del c.p.c. italiano. Con riguardo a queste norme, con specifico riguardo al tema della legittimazione ad agire, v., *ex multis*, Donzelli, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in Sassani (a cura di), *Class Action – Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, *Quaderni di Judicium*, Pisa, 2019, pp. 35 ss.; Pagni, *L'azione inibitoria collettiva*, in *Giur. It.*, 2019, p. 2329 s. Sulla legittimazione ad agire e la tutela collettiva dei diritti in generale v. De Santis, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli, 2013, pp. 159 ss.

⁽³⁵⁾ Sulla legittimazione dei soli enti esponenziali nella direttiva v. Bona, *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, in *Giur. It.*, 2021, p. 256 s.

⁽³⁶⁾ Cfr. Giussani, *Azioni collettive*, cit., 16 s. e 18 s.



Esaminando più in dettaglio il disegno di legge, le modifiche relative alla *Verbandsklage* dell'art. 89 c.p.c. riguardano in primo luogo l'oggetto dell'azione che, come si è anticipato, viene generalizzato ed esteso alla lesione di ogni categoria di diritti, non solo della personalità. Rimane invece in larga parte invariato il tipo di provvedimenti conseguibili tramite l'azione che potrà essere impiegata per proibire o far cessare una lesione (imminente o attuale), oltre che per accertarne la illiceità. Rispetto al testo attualmente vigente dell'art. 89, la possibilità di ottenere una pronuncia di accertamento non è tuttavia più subordinata al protrarsi della violazione⁽³⁷⁾.

A questi interventi ampliativi della disciplina, si accompagna la previsione di alcuni requisiti che gli Enti esponenziali dovranno soddisfare per poter proporre l'azione e che riprendono in parte le previsioni della Direttiva UE 2020/1828 per le azioni rappresentative in materia di consumo.

Oltre a doversi caratterizzare per lo scopo non lucrativo, le associazioni e le organizzazioni devono essere: costituite da almeno 12 mesi antecedenti alla proposizione dell'azione; autorizzate dai rispettivi statuti ed atti costitutivi a difendere gli interessi del gruppo di persone a tutela del quale agiscono; ed inoltre, "*indipendenti dalle parti alle quali contestano una lesione dei diritti?*".

Quest'ultimo requisito esclude in particolare l'ammissibilità dell'azione collettiva in presenza di un conflitto di interessi fra l'ente esponenziale e il gruppo del quale esso è rappresentativo che derivi dai rapporti fra il medesimo ente proponente e il convenuto. Sotto questo profilo, la previsione del disegno di legge svizzero – sebbene non esaurisca tutte le possibili ipotesi di conflitti di interesse fra l'ente e la classe – è certamente più sensata e razionale di quella contenuta nell'art. 840 *ter* del c.p.c. italiano secondo cui l'azione di classe è inammissibile quando "*il ricorrente versa in stato di conflitto di interessi nei confronti del resistente?*"⁽³⁸⁾.

In base alla nuova formulazione dell'art. 89 c.p.c., la legittimazione ad agire non è inoltre più limitata agli enti "d'importanza nazionale o regionale": in tal modo, come peraltro esplicitato dal Legislatore svizzero, l'azione collettiva potrà essere impiegata anche da enti stranieri. Questa previsione è peraltro coerente con quanto previsto dalla Direttiva UE 2020/1828 in tema di azioni rappresentative transfrontaliere. In base alla Direttiva, infatti, gli Stati membri dovranno garantire la proponibilità innanzi ai propri organi giurisdizionali di azioni rappresentative (per l'appunto transfrontaliere) promosse da enti legittimati previamente all'esercizio delle predette azioni in altri Stati membri dell'Unione⁽³⁹⁾. Va peraltro rimarcato come, a differenza che in Italia e nella maggioranza dei sistemi europei, nella riforma svizzera non sia prevista invece, quale condizione di ammissibilità dell'azione, la necessaria inclusione dell'ente proponente in un registro pubblico istituito *ad hoc*.

La novità più rilevante del disegno di legge è però senz'altro costituita dall'introduzione dell'azione collettiva risarcitoria a tutela di diritti individuali omogenei.

La disciplina proposta è piuttosto scarna, specie al cospetto di quella italiana, e rinvia in larga parte, quanto al procedimento, alle regole di processo civile ordinario.

Quanto all'oggetto, l'azione può essere proposta per far valere "pretese di risarcimento" ma, in base a quanto emerge dai lavori preparatori, anche domande volte ad ottenere la consegna degli utili e domande di riparazione⁽⁴⁰⁾.

Come si è anticipato, le condizioni e i requisiti per proporre l'azione sono solo in parte coincidenti con quelli dettati per l'azione collettiva non risarcitoria dell'art. 89 c.p.c.

Ai sensi del nuovo art. 307 b) del codice, infatti, per poter promuovere l'azione risarcitoria, le associazioni e le altre organizzazioni – che anche in questo caso potranno essere straniere – dovranno, non solo possedere e soddisfare i requisiti indicati dell'art. 89 (assenza di scopo di lucro, costituzione da almeno 12 mesi antecedenti all'azione,

⁽³⁷⁾ Nella versione attualmente in vigore dell'art. 89 si prevede infatti che l'azione possa essere proposta, oltre che per inibire o far cessare la violazione, per "*accertare l'illiceità di una lesione che continua a produrre effetti molesti?*". Come si legge nel messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048 di accompagnamento al disegno di legge n. 2021/3049, cit., p. 22, la predetta formulazione ha determinato sovente il rigetto di azioni collettive finalizzate ad accertare violazioni ormai cessate.

⁽³⁸⁾ In senso fortemente critico rispetto a questa previsione Giussani, *La riforma dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 1581 s. e Cossignani, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2301 s.

⁽³⁹⁾ Cfr. spec. i considerando nn. da 20 a 25 e 31-32 e gli artt. 4 e 6 della Direttiva. In argomento, con riguardo al profilo della legittimazione alle azioni transfrontaliere, cfr. ancora Bona, *La direttiva UE*, cit., p. 256.

⁽⁴⁰⁾ Così il messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048 di accompagnamento al disegno di legge n. 2021/3049, cit., p. 23.



autorizzazione per statuto a difendere gli interessi del gruppo e indipendenza dal convenuto), ma anche essere autorizzate ad agire in giudizio da “*almeno dieci persone interessate*”. In base a quest’ultimo requisito, non è dunque sufficiente che l’ente sia legittimato per statuto a tutelare gli interessi dei componenti del gruppo ma occorre un espresso atto autorizzativo, da rendersi in forma scritta, da parte di dieci componenti del gruppo medesimo. Secondo quanto si legge nel messaggio del Consiglio federale di presentazione del disegno di legge, l’autorizzazione in questione dovrà precedere l’avvio dell’azione ed è pertanto un atto distinto dall’adesione (*opt in*) della quale, come di seguito si dirà, sono onerati gli altri componenti del gruppo una volta proposta la domanda ⁽⁴¹⁾.

La previsione del requisito della preventiva autorizzazione ad agire da parte di alcuni componenti del gruppo riflette una prudenza forse eccessiva del legislatore svizzero nel maneggiare per la prima volta l’azione collettiva risarcitoria: la tutela giurisdizionale collettiva di diritti individuali non solo è subordinata ad una manifestazione di volontà espressa da parte del loro titolare secondo il modello dell’*opt-in* – circostanza quest’ultima che non accomuna tutti i modelli di azioni collettive ⁽⁴²⁾ – ma richiede un atto autorizzativo che precede la proposizione dell’azione e senza il quale l’azione è destinata ad essere dichiarata inammissibile ⁽⁴³⁾.

Il requisito in questione dell’autorizzazione preventiva ad agire in giudizio evoca peraltro l’idea del mandato conferito all’ente e della rappresentanza volontaria. Questa idea tuttavia, oltre a scontrarsi con alcuni elementi già messi in luce dalla dottrina con riguardo all’azione collettiva italiana ⁽⁴⁴⁾, è apertamente smentita dal legislatore svizzero, il quale sembra aver piuttosto scelto di inquadrare il rapporto fra l’ente e la classe in termini di sostituzione processuale: in tal senso depongono espressamente i lavori preparatori e la stessa formulazione dell’art. 307 b) secondo cui le associazioni e le organizzazioni propongono l’azione risarcitoria “*in proprio nome*” ⁽⁴⁵⁾.

Quale ulteriore presupposto per la proposizione dell’azione, il nuovo art. 307 b del c.p.c. prevede infine che vengano fatte valere pretese risarcitorie fondate su “*fatti o titoli giuridici simil*”. L’espressione, che non brilla in realtà per precisione e chiarezza, è mutuata dalla norma sul litisconsorzio facoltativo (art. 71 c.p.c.) - nel cui ambito identifica la connessione che giustifica il cumulo soggettivo - ed è interpretata in termini piuttosto ampi e permissivi ⁽⁴⁶⁾. In questo contesto, il requisito dell’omogeneità dei diritti azionati previsto dal nuovo art. 307 b) può dunque ritenersi soddisfatto al cospetto di pretese risarcitorie connesse, in quanto fondate su fatti e ragioni giuridiche anche solo in minima parte coincidenti. Nel caso degli illeciti civili, dunque, i diritti azionati saranno certamente omogenei allorché dipendano, variamente, dalla stessa condotta lesiva ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴¹⁾ Cfr. ancora il messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048, ult. cit.

⁽⁴²⁾ Come è ampiamente noto, infatti, anche fra i sistemi di *civil law* vi sono infatti ordinamenti che prevedono un’azione collettiva con meccanismo di recesso anziché di adesione: nel contesto europeo, lo sperimenta in via esclusiva il Portogallo e parzialmente anche la Spagna e la Francia. La stessa Direttiva UE n. 2020/1828 in materia di consumo consente l’adozione del modello dell’*opt out*. La compatibilità dell’*opt out* anche con la tradizione giuridica di *civil law* è sostenuta da tempo da Giussani ad esempio in, *Azioni collettive*, cit., 47 ss. e in *L’azione collettiva risarcitoria nell’art. 140 bis cod. cons.*, in *Studi in onore di Acone*, Napoli, 2010, v. III, p. 1782 s. e, più di recente, da Consolo, *L’azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 718 s.

⁽⁴³⁾ In realtà, nel rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, cit., l’*opt in* esercitato con dichiarazione espressa di adesione successiva alla proposizione della domanda era considerato una garanzia sufficiente del principio dispositivo e più in generale dei principi cardine del processo civile svizzero (cfr. p. 41 e p. 56 del rapporto).

⁽⁴⁴⁾ Il dibattito in Italia ha riguardato soprattutto l’azione collettiva contemplata dall’art. 140 *bis* del codice del consumo. Per la tesi del mandato cfr. ad es. Menchini, *La nuova azione collettiva risarcitoria e restitutoria*, in *Il Giusto proc. civ.*, 2008, p. 58; *contra* Giussani, *L’azione collettiva risarcitoria nell’art. 140 bis*, cit., 1783 s.; De Santis, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, cit., 629.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. il messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048, cit., pp. 2 e 23.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. il messaggio del Consiglio federale n. 2020/2407, del 26 febbraio 2020, concernente la modifica del c.p.c. svizzero, consultabile al seguente link: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/653/it>. A pag. 2443 del messaggio si legge in merito: “*la giurisprudenza dà un’interpretazione ampia di questo requisito di connessione: basta che la formazione di un litisconsorzio facoltativo appaia opportuna in considerazione dell’oggetto della controversia, per economia procedurale o per evitare giudizi contraddittori*”.

⁽⁴⁷⁾ Così è oggi anche con riguardo all’azione collettiva italiana sulla base dell’interpretazione dell’art. 140 *bis* del codice del consumo e della nuova disciplina introdotta nel codice di procedura civile agli artt. 840 *bis* ss. In argomento v. Giussani, *La riforma dell’azione di classe*, cit., p. 1573 e Consolo, *L’azione di classe*, cit., 718 e Donzelli, *L’ambito di applicazione*, cit., pp. 6 ss., gli ultimi due anche per riferimenti.



4. (segue). Il procedimento.

La struttura dell'azione collettiva risarcitoria prevista dal disegno di legge è piuttosto semplice; essa si articola infatti in due sole fasi: di ammissibilità dell'azione e di cognizione/decisione. Non sono invece previste una o più fasi autonome deputate ad accertare, quantificare e soddisfare il diritto di ciascun aderente.

La fase di ammissibilità si apre con un'istanza dell'ente proponente ed è deputata alla verifica della sua legittimazione e degli ulteriori presupposti dell'azione che si traggono dal combinato disposto degli artt. 89 e 307 b) c.p.c. sopra descritti. Se l'azione collettiva viene ammessa, il procedimento prosegue e i componenti della classe possono aderire all'azione *“autorizzando l'organizzazione che propone l'azione ad agire in giudizio”*. Come si è già anticipato, secondo il legislatore svizzero, con l'atto di adesione l'ente proponente diviene sostituto processuale dell'aderente; né i lavori preparatori né la normativa, tuttavia, chiariscono se l'aderente assuma o meno la qualità di parte nel processo ed anzi alcuni elementi letterali rinvenibili nel testo delle norme sembrano escluderlo ⁽⁴⁸⁾.

Sul piano temporale, l'esercizio dell'*opt-in* deve avvenire entro tre mesi dalla pubblicazione della decisione sull'ammissibilità dell'azione (la cui forma non è esplicitata) in un registro elettronico tenuto dai singoli cantoni e nel quale, più in generale, dovranno essere pubblicate tutte le notizie relative al procedimento ⁽⁴⁹⁾.

Sono inoltre previsti dei meccanismi di coordinamento e di concentrazione delle azioni. Fino alla scadenza del termine per aderire, non sono ammissibili altre azioni collettive contro il convenuto per far valere pretese di risarcimento relative alla medesima lesione dei diritti: deve quindi ritenersi che dopo la scadenza del predetto termine, le azioni collettive parallele siano proponibili anche se il disegno di legge non ne prevede espressamente la riunione ⁽⁵⁰⁾. Sotto altro profilo, coloro che abbiano già proposto un'azione individuale risarcitoria possono ritirarla e aderire all'azione collettiva ⁽⁵¹⁾.

Dopo la formulazione delle adesioni, il procedimento prosegue per l'accertamento della fondatezza dell'azione e per la condanna del convenuto al risarcimento dei danni. Il processo può tuttavia concludersi prima qualora alla prima udienza espressamente prevista per la conciliazione si giunga ad una transazione giudiziaria che sarà dichiarata vincolante dal giudice secondo le norme dell'apposita sezione successiva del codice, dedicata, per l'appunto, alle transazioni giudiziarie collettive.

La sentenza che chiude il grado di giudizio sarà vincolante per l'ente proponente, per il convenuto e per tutti gli aderenti. Qualora sia previsto il versamento di un indennizzo, in base al nuovo art. 307 f), la decisione *“fissa l'importo dell'indennizzo, eventualmente suddiviso per gruppi, e i criteri per la ripartizione, la gestione e la distribuzione dei fondi”*. Non è in realtà chiaro, in base a questa espressione, se la sentenza contenga la liquidazione delle somme dovute ai singoli aderenti o se invece la stessa si limiti a fissare i criteri per pervenire alla suddetta liquidazione. Lo stesso art. 307 f)

⁽⁴⁸⁾ L'art. 307 f) del disegno di legge, in particolare, stabilisce che la decisione sull'azione collettiva vincoli le parti e le persone interessate che hanno aderito all'azione, con ciò facendo intendere che le persone interessate (ossia gli aderenti) non siano parti. Nel messaggio del Consiglio federale di accompagnamento al disegno di legge n. 2021/3048, inoltre, a più riprese, le parti del giudizio vengono contrapposte agli aderenti. In realtà, secondo i principi generali, sarebbe ragionevole propendere per la soluzione che attribuisce la qualità di parti agli aderenti, quanto meno a quelli, fra loro, che intervengano nel procedimento dopo la pronuncia di ammissibilità dell'azione: l'atto di adesione è infatti, in questo caso, un atto compiuto dall'interessato, produttivo degli effetti della domanda giudiziale che non richiede alcuna intermediazione procuratoria. In questo senso, con riguardo all'azione collettiva dell'art. 140 *bis* del codice del consumo, v. Giussani, *L'azione collettiva risarcitoria nell'art. 140 bis*, cit., 1783 s. La questione è oggi in parte risolta dalla nuova disciplina sull'azione collettiva ed in particolare dal disposto dell'art. 840 *quinquies*, c. 1 che esclude espressamente la qualità di parte agli aderenti. Cfr. Giussani, *La riforma dell'azione di classe*, cit., 1576 s. Tornando alla disciplina elvetica, è invece più complesso riconoscere la qualità di parte ai (dieci) titolari dei diritti che abbiano previamente, e fuori dal processo, autorizzato l'ente a proporre l'azione.

⁽⁴⁹⁾ La scelta di non istituire un registro federale delle procedure collettive (e di prevedere solo registri cantonali) si pone in discontinuità con le esperienze straniere e con la stessa Direttiva UE n. 2020/1828. Come si legge nel messaggio del Consiglio n. 2021/3048, cit., a p. 28, peraltro, le modifiche normative necessarie alla istituzione dei registri cantonali dipenderanno dal rispettivo diritto cantonale.

⁽⁵⁰⁾ In Italia è stata invece criticata in dottrina la impossibilità prevista dall'art. 840 *quater*, c. 3 di proporre azioni di classe parallele tardive. V. Giussani, *La riforma dell'azione di classe*, cit., 1580.

⁽⁵¹⁾ Cfr. art. 307 d), c. 3 del disegno di legge.



potrebbe deporre nel primo senso nella parte in cui prevede che gli aderenti possano richiedere l'adempimento e (soprattutto) l'esecuzione della decisione qualora, entro dodici mesi dal suo passaggio in giudicato, l'ente proponente non vi provveda.

L'esecuzione della pronuncia è dunque affidata in prima battuta all'ente esponenziale e in subordine agli aderenti che possono dunque per tale via conseguire l'indennizzo individuale⁽⁵²⁾. E' peraltro utile rimarcare in proposito come quest'ultima regola sia considerata dallo stesso legislatore svizzero uno strappo ai principi generali che consentono solo alle parti del giudizio di dare esecuzione alla sentenza, con ciò confermandosi l'idea che gli aderenti non siano parti del giudizio⁽⁵³⁾.

5. (segue). L'istruttoria, le spese e la competenza.

Entro la cornice generale sopra descritta, il procedimento che conduce alla sentenza è un giudizio di cognizione retto in larga parte dalle regole del processo civile ordinario.

Il disegno di legge si limita solo a rafforzare i poteri di direzione del giudice dell'azione collettiva prevedendo che il giudice possa apportare modifiche al gruppo degli aderenti o suddividerlo in sottogruppi. La prima facoltà del giudice è in realtà un po' enigmatica ma sembra implicare la non banale revocabilità dell'ammissione. L'utilità della suddivisione in sottogruppi risulta invece più facilmente comprensibile in quanto correlata alla determinazione dell'indennizzo.

Un'altra regola speciale riguarda la possibilità per il giudice di avvalersi di "periti esterni" ossia, secondo quanto si legge nel messaggio esplicativo al disegno di legge, "persone particolarmente qualificate, che sostengono il giudice nell'accertamento dei fatti o nella valutazione giuridica". In realtà non è semplice risalire alla specialità di quest'ultima regola considerato che la perizia è già ammessa nel processo civile svizzero – ed è anzi inclusa espressamente, a differenza del sistema italiano, fra i mezzi di prova tipici⁽⁵⁴⁾ – e che la definizione generale di perito non può che corrispondere a quella di "perito esterno" prevista per la nuova azione collettiva.

Al di là di quest'ultima, forse superflua previsione, il legislatore svizzero ha invece scelto di non regolare la fase istruttoria e di non introdurre mezzi di prova speciali nelle azioni collettive. La scelta, come rileva lo stesso legislatore svizzero, è deliberata e si pone in discontinuità non solo con quelle di altri ordinamenti ma con le previsioni della Direttiva UE 2020/1828 in materia di consumo⁽⁵⁵⁾. La possibilità di ordinare l'esibizione di prove rimane dunque affidata alle norme del c.p.c. svizzero ed in particolare all'obbligo generale di cooperazione previsto dagli artt. 160 ss. del codice⁽⁵⁶⁾. La regolazione che ne emerge è per alcuni versi più efficiente di quella prevista in Italia, nella misura in cui prevede che l'inottemperanza all'ordine di esibizione rivolto al terzo possa determinare non solo l'applicazione di sanzioni pecuniarie e penali ma anche "l'esecuzione coattiva" dell'ordine da parte del giudice; quest'ultima possibilità infatti non è prevista in Italia né con riguardo al processo civile ordinario né rispetto alle azioni collettive, secondo la disciplina dettata dall'art. 840 *quinquies* c.p.c.⁽⁵⁷⁾.

(52) In Italia è invece stata salutata con favore l'esclusione di azioni esecutive individuali ad es. da Consolo, *L'azione di classe*, cit., 745. Sulla fase esecutiva dell'azione collettiva italiana v. in generale, P. Farina, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, in *Riv. esec. forzata*, 2019, 654 ss.

(53) Cfr. il messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048, cit., p. 26.

(54) Cfr. l'art. 168 del c.p.c.

(55) In merito, nel messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048, cit., p. 3 si osserva: "per il procedimento applicabile alle azioni collettive varranno essenzialmente le disposizioni generali del diritto processuale, in particolare in materia di prove. A differenza di alcune normative straniere, non si sono infatti volute prevedere disposizioni speciali di legge in questo contesto. Lo stesso vale per le spese giudiziarie". Sulle previsioni della Direttiva UE n. 2020/1828 in tema di prove cfr. spec. il considerando n. 68 e l'art. 18. In dottrina, cenni in Bona, *La direttiva UE*, cit., p. 257.

(56) Per una sintetica descrizione di questa disciplina v. L.P. Comoglio, *Principi e garanzie fondamentali*, cit., p. 666 s.

(57) Cfr. l'art. 167 c.p.c. svizzero. L'art. 840 *quinquies*, in realtà, non prevede espressamente la possibilità di rivolgere l'ordine di esibizione nei confronti di un terzo. Come è stato osservato in dottrina, tuttavia, la detta possibilità deve comunque ammettersi in base alle regole generali. Così, Giussani, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1585.



Al contempo, tuttavia, nel processo civile svizzero (e dunque anche nell'azione collettiva svizzera) il rifiuto della parte di ottemperare all'ordine di esibizione soggiace ad una sanzione processuale/probatoria assimilabile a quella degli argomenti di prova prevista nel sistema italiano in forza del combinato disposto degli artt. 210 e 118 c.p.c. ⁽⁵⁸⁾. Sotto quest'ultimo aspetto, dunque, la disciplina svizzera appare deteriore rispetto a quella dettata per l'azione collettiva dall'art. 840 *quinquies* del c.p.c. italiano che prevede, riproducendo in larga parte la disciplina in materia di antitrust, l'applicazione di sanzioni pecuniarie consistenti e un meccanismo di *ficta confessio* a carico della parte che non ottemperi all'ordine ⁽⁵⁹⁾.

Anche in relazione alla disciplina delle spese dell'azione collettiva, il disegno di legge interviene in modo estremamente limitato e, anche in questo caso, la scelta è deliberatamente discontinua rispetto al contenuto della Direttiva UE in materia di consumo e rispetto a quella di altri ordinamenti ⁽⁶⁰⁾.

Nell'ottica dichiarata di ridurre i rischi per le associazioni proponenti connessi alle spese, e così di incentivare la proposizione delle azioni collettive, il disegno di legge si limita a prevedere che le spese delle azioni collettive (sia risarcitorie che non) possano essere liquidate secondo equità ai sensi dell'art. 107 c.p.c. in deroga alla regola generale prevista dall'art. 106 del c.p.c. che pone a carico della parte soccombente le spese giudiziarie. La medesima possibilità viene inoltre prevista in favore dei soggetti che rinuncino alle azioni individuali proposte separatamente per aderire all'azione collettiva.

E' stata invece abbandonata l'idea di regolare il finanziamento privato delle azioni collettive, che pure era stata avanzata dal Consiglio federale nel documento sulle azioni collettive del 2013 ⁽⁶¹⁾. Nel medesimo documento si respingevano, invece, quali possibili meccanismi di incentivo alla proposizione delle azioni collettive, sia l'estensione del patrocinio a spese dello Stato per gli enti proponenti sia l'introduzione del patto di quota lite o di compensi premiali.

La soluzione del legislatore svizzero in tema di spese non sembra in realtà poter costituire un reale e significativo incentivo alla proposizione delle azioni collettive: essa, infatti, affida la ripartizione delle spese del giudizio ad un meccanismo (la valutazione di equità del giudice) caratterizzato da eccessivi margini di incertezza. Ad aggravare il quadro contribuisce il mantenimento della regola prevista dall'art. 98 del c.p.c. che prevede che il giudice possa disporre a carico dell'attore l'anticipazione delle "*spese processuali presumibili*". La norma è attualmente oggetto di discussione in Parlamento, nell'ambito del disegno di legge sulla riforma del c.p.c.; le modifiche previste nel relativo disegno di legge, tuttavia, non ne prevedono la soppressione ma contemplano solo la limitazione del *quantum* delle spese presumibili suscettibili di anticipazione (che viene ridotto alla metà) ⁽⁶²⁾.

Alla disciplina dei presupposti e del procedimento delle azioni collettive, il disegno di legge affianca delle regole speciali di competenza che tengono conto da una parte dell'organizzazione federale del sistema svizzero e dall'altra della specialità della materia.

Quanto al riparto interno, la competenza per materia viene attribuita ad un unico tribunale cantonale (il Tribunale cantonale superiore) in deroga alla regola generale della doppia istanza cantonale. Questa deroga viene espressamente

(58) Cfr. l'art. 164 c.p.c.

(59) Sull'esibizione *ex art. 840 quinquies* c.p.c. v. in generale Mengali, *La fase istruttoria nella nuova azione di classe*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 2311 ss. anche per ulteriori riferimenti.

(60) Cfr. il passo del messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048, richiamato *supra* alla nota 55. In tema di spese e di finanziamento delle azioni collettive, cfr. i considerando nn. 25 e 52 e gli artt. 4 e 10 e 20 della Direttiva UE n. 2020/1828. In estrema sintesi – oltre a prevedere forme di finanziamento pubblico delle azioni collettive (anche con estensione del patrocinio a spese dello Stato) e da parte dei consumatori - l'atto dell'Unione ammette il finanziamento da parte dei terzi delle azioni collettive e tuttavia lo vincola a condizioni particolarmente restrittive: escludendo in particolare che l'azione possa essere proposta qualora l'ente esponenziale sia finanziato da un concorrente del convenuto. In senso critico rispetto a quest'ultima previsione v. Giussani, *Class actions e finanziamento delle liti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, p. 317. Sul finanziamento delle azioni collettive nella Direttiva UE n. 2020/1828 v. anche Bona, *La direttiva UE*, cit., 259.

(61) Cfr. il rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, cit., pp. 43 ss. anche per riferimenti di dottrina e giurisprudenza, in cui si rileva peraltro come il finanziamento privato di terzi delle azioni collettive sia stato considerato compatibile con il sistema elvetico dal Tribunale federale.

(62) Cfr. il messaggio del Consiglio federale n. 2020/2407, del 26 febbraio 2020, cit., p. 2422.



giustificata dal legislatore svizzero per la forma collettiva della tutela giurisdizionale che impone celerità nel giudizio e al contempo l'attribuzione della cognizione a giudici particolarmente qualificati ⁽⁶³⁾.

Il riparto territoriale viene inoltre affidato ad un'apposita norma del codice, l'art. 16 a), che affianca alla competenza generale del foro del convenuto quella di tutti i giudici dei luoghi in cui almeno una delle "persone interessate" può presentare un'azione individuale, in ragione del verificarsi nei predetti luoghi – secondo quanto esplicitato nel messaggio del Consiglio federale – della condotta illecita e/o del danno ⁽⁶⁴⁾. Per persone interessate si intendono, nel contesto dell'azione collettiva risarcitoria, le dieci persone che abbiano previamente autorizzato l'ente esponenziale a proporre l'azione. Sebbene la norma non lo preveda espressamente la competenza così fissata è considerata inoltre derogabile su accordo delle parti.

I medesimi criteri di riparto territoriale vengono inoltre riprodotti nella legge svizzera sul diritto internazionale privato (legge federale del 18 dicembre 1987), attraverso l'introduzione di un nuovo articolo 8 d) che regola specificamente la "competenza internazionale della Svizzera" e in base al quale "per le azioni collettive sono competenti i giudici svizzeri del luogo nel quale è possibile far valere la pretesa di almeno una delle persone interessate". La giurisdizione della Svizzera sulle controversie collettive caratterizzate da elementi di transnazionalità continua, tuttavia, ad essere regolata dalla Convenzione di Lugano del 30 settembre 2007 (che non contiene come il reg. 1215/2012 disposizioni specifiche sulle azioni collettive) e, nei rapporti con gli Stati non aderenti alla Convenzione, dai criteri generali contenuti nella stessa legge sul diritto internazionale privato svizzero (che corrispondono nelle linee di fondo a quelli della Convenzione). Dalla combinazione di queste norme, risulta che in presenza di un illecito plurioffensivo un'azione collettiva potrà essere avviata in Svizzera anche nell'ipotesi in cui il convenuto non vi sia domiciliato, sulla base di un ampio ventaglio di titoli di giurisdizione che vanno dal foro dell'illecito (nella duplice declinazione di foro della condotta e del danno), al foro del contratto a quello del consumatore (fori tutti contemplati sia dalla Convenzione di Lugano sia dalla Legge sul diritto internazionale privato svizzera) ⁽⁶⁵⁾.

Anche per ragioni di ampiezza del presente scritto, non si ritiene opportuno trattare in dettaglio le novità del disegno di legge riguardanti le transazioni giudiziarie collettive (ossia comunque sottoposte al controllo e all'omologazione del giudice) ⁽⁶⁶⁾.

Ci si limita a rilevare sul punto che le conciliazioni collettive costituiscono anche in Svizzera – come in limitata parte avvenuto anche in Italia – il banco di prova del modello dell'*opt out*. In particolare, il disegno di legge prevede che, su richiesta delle parti del giudizio, la transazione collettiva potrà vincolare, oltre gli aderenti, anche le persone interessate con domicilio in Svizzera che non abbiano dichiarato "il loro ritiro dalla transazione" entro un termine fissato dal giudice di almeno tre mesi ⁽⁶⁷⁾.

Questa possibilità è tuttavia soggetta alla duplice condizione che: a) il diritto al risarcimento di ogni persona interessata sia talmente esiguo da non giustificare un'azione individuale; b) un numero considerevole di persone interessate non abbia aderito all'azione collettiva. Secondo quanto si legge nel messaggio di accompagnamento al disegno di legge, la prima condizione impone di tener conto della entità della lesione nel caso specifico e si considera in ogni caso soddisfatta qualora la pretesa risarcitoria si attesti nell'ordine di centinaia di franchi. La seconda condizione – il cui verificarsi deve comunque essere valutato alla scadenza del termine impartito per ritirarsi – si può ritenere soddisfatta,

⁽⁶³⁾ Cfr. il messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048, cit., p. 20.

⁽⁶⁴⁾ La possibilità di impiegare il foro dell'illecito ai fini del radicamento della competenza non è in realtà espressamente prevista dall'art. 16 a) ma viene esplicitata dal messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048, ult. cit.

⁽⁶⁵⁾ Cfr., in proposito, il messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048, cit., p. 33. Su alcuni aspetti critici dell'applicazione dei criteri di giurisdizione del reg. UE n. 1215/2012 alle azioni collettive v. ad es. lo scritto ben documentato di Benvenuti, *La tutela collettiva risarcitoria dei consumatori nelle controversie transfrontaliere: diritto interno e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2020, pp. 583 ss. e Bona, *La direttiva UE*, cit., p. 260.

⁽⁶⁶⁾ Alla transazione giudiziaria collettiva si potrà pervenire sia nel contesto di un'azione collettiva già avviata, sia autonomamente. Cfr. gli artt. 307 h) ss. e 307 k) e ss. del disegno di legge.

⁽⁶⁷⁾ Il disegno di legge prevede inoltre che, a seguito delle dichiarazioni di ritiro, l'attore o un terzo designato dal giudice terranno un registro delle persone interessate che si sono ritirate dalla transazione. Cfr. l'art. 307 i), c. 2.



sempre secondo quanto ritenuto dal Consiglio federale, qualora almeno un terzo delle persone interessate non abbia partecipato all'azione collettiva ⁽⁶⁸⁾.

Pur con queste restrizioni – la cui applicazione impone valutazioni complesse ed estremamente incerte – appare degno di nota che il meccanismo di *opt out* del disegno di legge si applichi a tutti i componenti della classe a prescindere dalla loro qualifica di aderenti. La soluzione accolta dal Legislatore svizzero appare dunque più inclusiva, e rispondente alla funzione del meccanismo dell'*opt out*, di quella prevista dall'art. 840 *quaterdecies* del c.p.c. italiano che prevede la vincolatività della transazione nei confronti dei soli aderenti che non abbiano dichiarato, contestandola, di volersi sottrarre ai suoi effetti ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁸⁾ Su entrambe le condizioni cfr. il messaggio del Consiglio federale n. 2021/3048, cit., p. 28.

⁽⁶⁹⁾ Secondo Consolo, *L'azione di classe*, cit., p. 750, infatti, il meccanismo predisposto dall'art. 840 *quaterdecies* “si avvicina” a quello dell'*opt-out*. Sulle forme di conciliazione collettiva previste dall'art. 840 *quaterdecies* del c.p.c. italiano, cfr. anche, fra gli altri, Giussani, *La riforma dell'azione di classe*, cit., 1595 s.; Amadei, *La conciliazione collettiva nelle nuove azioni di classe ed inibitoria*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 2324 ss.