



Luiss

Libera Università
Internazionale
degli Studi Sociali

Guido Carli



CERADI

Centro di ricerca per il diritto d'impresa



Class Action negli Stati Uniti

Dott.sa Sara Alice Perera

Ricercatrice Ceradi

Febbraio 2007

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

CLASS ACTIONS NEGLI STATI UNITI¹.

Le fasi della class action statunitense sono quattro:

1. *Precertification*: si individuano gli elementi necessari ad ottenere la *certification* e a nominare il *named representative ed il counsel*;
2. *Certification e notice*: la corte svolge le attività di notifica per informare tutti i potenziali membri della classe dell'avvio di un'azione collettiva;
3. *trial*, la fase di dibattimento;
4. sentenza;

PRECERTIFICATION:

Named representative e counsel²: Se più soggetti si candidano ad agire come *named representatives*, la corte provvede a selezionare il più idoneo in conformità con il disposto della *section 27* del PSLRA:

- Chi intende rappresentare la classe deve fornire in allegato al *complaint* una dichiarazione giurata, sottoscritta personalmente, in cui:
 1. afferma di aver preso visione del *complaint* e di aver autorizzato la notifica;
 2. dichiara di non aver acquistato lo strumento finanziario oggetto dell'azione, di propria iniziativa o su consiglio di un legale, al solo scopo di rientrare nella *class action*;
 3. chiarisce di voler agire come rappresentante dell'intera classe, e di essere pronto a svolgere tutte le attività che si presentino necessarie, comprese la testimonianza e la deposizione;
 4. dichiara di non compiere atti di disposizione degli strumenti finanziari, oggetto del procedimento, nel corso dello stesso;
 5. elenca tutti i procedimenti, governati dalle *section 27* per i quali si è candidato, o ha agito, come *named representative*, negli ultimi tre anni;
 6. rinuncia a qualsiasi compenso per la sua funzione di rappresentante di classe, che non gli sia riconosciuto dal

¹Bozza di lavoro. Ringrazio l'Avv. Stefania Cigna.

² La *section 27* PSLRA è diretta a disciplinare i procedimenti relativi agli strumenti finanziari, emessi da privati, ma trova applicazione per rinvio anche in altre materie quando si promuova un'azione di classe.

giudice con ordinanza ad eccezione di quanto gli spetti quale risarcimento del danno.

Queste norme non derogano al rapporto fiduciario esistente tra avvocato e cliente. Il *complaint* e le dichiarazioni ad esso allegate, a questo scopo, non devono essere intese come una rinuncia al diritto (*privilege*) dell'avvocato e del cliente a mantenere il riserbo sulle informazioni relative alla controversia come accade quando vengono fornite nel corso della così detta *discovery*.

Notifica “preliminare” ai membri della classe: entro i 20 giorni successivi al deposito del *complaint* chi agisce deve rendere nota a tutti i possibili membri della classe la richiesta di *certification*. Tale notifica nel caso in cui si proceda secondo i numeri 1 e 2 della *rule 23(b)* deve avvenire attraverso la pubblicazione dell'annuncio sui giornali maggiormente diffusi e, quando si tratti di *Private Securities Litigations*, anche sui giornali specializzati. In tale avviso devono essere indicati la pendenza del procedimento, le domande proposte, la durata prevista nonché la possibilità di “presentare la propria candidatura” come *named representative* entro 60 giorni.

Multiple actions: quando più di un'azione viene proposta per la stessa classe con domande simili, solo l'attore che per primo ha provveduto al deposito del *complaint* è tenuto alla notifica preliminare.

Oltre alla “notifica preliminare” possono inoltre essere richieste ulteriori avvisi, secondo quanto disciplinato dalle *Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)*.

Appointment of lead plaintiff: entro 90 giorni dalla data in cui la notifica preliminare è stata pubblicata, la corte provvede a nominare, fra i soggetti che si erano proposti come *named representative*, il *lead plaintiff* scegliendo colui che ritiene sia il miglior rappresentante degli interessi del gruppo.

Nel caso vi sia litispendenza la questione deve essere risolta in via preliminare.

Presunzioni: la scelta dei *named representative* si basa su presunzioni (*iuris tantum*) per cui sono ritenuti più idonei i candidati che:

- hanno depositato il *complaint* o hanno proposto mozioni in risposta alla “notifica preliminare”;
- secondo la valutazione della corte, hanno un interesse più marcato, dal punto di vista finanziario, a che la classe sia risarcita;
- rispondono ad uno dei requisiti indicati dalla *Rule 23 FRCP*.

Tali presunzioni possono essere confutate solo da un altro membro della classe (non dalla controparte) attraverso la dimostrazione:

- che il soggetto prescelto non proteggerà adeguatamente e correttamente gli interessi della classe;
- che le difese prospettate non sono idonee a tutelare la classe.

Al fine di dimostrare tale inadeguatezza, si può procedere ad una limitata *discovery*³. L’iniziativa può provenire solo da un membro della futura classe il quale sia già in grado di indicare gli argomenti che confutino l’attitudine del soggetto prescelto.

Il soggetto nominato *lead plaintiff* ha il compito di scegliere il *counsel*⁴, e di proporlo alla corte per la nomina.

³ La *discovery* è un momento della fase preparatoria del processo statunitense, in cui le parti, senza l’intervento del giudice, raccolgono tutti gli elementi necessari ad argomentare le proprie domande nel corso del dibattimento. Si realizza così uno scambio obbligatorio di informazioni tra le parti, che sono tenute a rispondere a tutte le richieste della controparte, purché queste siano collegate alla materia del contendere, non siano informazioni coperte da *privilege* e non concretizzino un abuso della *discovery*, ossia richieste volte solo a far perdere tempo e denaro alla controparte. Le parti sono tenute a comunicare gli atti richiesti anche qualora essi contengano informazioni che possano nuocere alle loro difese.

⁴ Il *class counsel* è un avvocato nominato al fine di assistere la classe difendendo in modo corretto ed adeguato gli interessi di questa.

Nel nominare il *counsel*, si deve considerare:

- a) il lavoro svolto dall’avvocato nell’identificare e nell’investigare sulle domande che possono essere proposte durante l’azione,
- b) l’esperienza del *counsel* nel gestire una *class action*, o altre “*complex litigations*”, e giudizi dello stesso tipo di quelle portate nel contraddittorio,
- c) il livello di competenza dell’avvocato sulla legge applicabile alla lite,
- d) le risorse che il *counsel* intende destinare per difendere la classe.
 - si può anche tener conto di qualsiasi altro elemento relativo alla preparazione e all’adeguata rappresentanza che il *counsel* può offrire, nell’interesse della classe,
 - può dirigere i possibili “*class counsel*” a fornire informazioni su qualsiasi soggetto pertinente e proporre termini per le parcelle degli avvocati e i costi non soggetti a tasse,
 - e può emettere altre ordinanze relative alla nomina del *counsel*.

Pretrial conference

Dopo aver preso visione dei *pleadings* depositati dalle parti, la corte convoca, ex *Rule 16*, una *pretrial conference* al fine di svolgere le attività necessarie ad accertare l'esistenza della classe.

Nel corso di questa riunione il giudice deve:

1. decidere sulle istanze riguardo
 - la giurisdizione;
 - il valore della causa;
 - l' ammissibilità della domanda;
 - la richiesta di giudizio sommario.
2. provvedere all' eventuale nomina di un *counsel ad interim*, che curi gli interessi della classe nel tempo necessario alla corte a scegliere il *lead plaintiff* più idoneo nel caso di una pluralità di candidati. Nella prassi il *counsel ad interim* viene nominato dalla corte su proposta di tutti gli avvocati di coloro che si propongono come named representative. In caso di disaccordo la nomina è rimessa all'iniziativa della corte.

I compiti del *counsel ad interim* sono:

- proteggere gli interessi della classe durante le attività di *precertification*;
- proporre mozioni e rispondere a quelle proposte dalla controparte;
- procedere alla *discovery* se necessaria a dimostrare l'opportunità della *class action*.
- svolgere tutte le ulteriori attività necessarie alla *certification*;
- gestire le eventuali proposte di accordo stragiudiziale della controparte.

3. Raccogliere informazioni sulla pendenza, di fronte ad altre corti federali o statali, di procedimenti collegati con la *class action*⁵ proposta.
4. Programmare la *precertification discovery*⁶.

Rapporto tra domanda di certification ed altri procedimenti pendenti: può avvenire che altre *class actions*, *consolidated cases*⁷ o procedimenti individuali relativi alla medesima questione di fatto o di diritto oggetto di esame, pendano anche di fronte ad un diverso giudice con il rischio che si crei più di un giudicato relativo allo stesso gruppo o ad un gruppo sovrapposto. Qualora un giudice federale rilevi una litispendenza o continenza di azioni le soluzioni possono essere molteplici:

se tutte le azioni sono state comunque avviate di fronte a corti federali, si può applicare la disciplina delle *Multi District Litigations (MDL)*⁸ attraverso cui le questioni di fatto e di diritto comuni

⁵ Vedi a questo proposito il paragrafo successivo sul rapporto tra richiesta di *certification* ed altri procedimenti pendenti.

⁶ In realtà prima della *pretrial conference ex Rule 16*, le parti si incontrano fra loro, come previsto dalla *Rule 26(b)*, e “programmano” tutte le attività fino al dibattimento; una volta raggiunto l’accordo lo presentano al giudice nella *pretrial scheduling conference ex Rule 16*, e questi l’approva o la modifica, oppure, se vi sono posizioni discordanti, decide con ordinanza.

⁷ Possiamo assimilare i *consolidated cases* alla nostra connessione, infatti ex *Rule 18(b) FRCP* ogni volta vi sia un legame di pregiudizialità per cui l’accertamento relativo ad una domanda dipende dalla soluzione di un altro procedimento è possibile riunire i due procedimenti in una sola azione [...].

⁸ La **Multi-district Litigation** (MDL) è una procedura utilizzata nell’ambito della giurisdizione federale, volta a trasferire di fronte ad un solo giudice tutte le controversie civili che abbiano questioni di fatto o di diritto comuni al fine di risolverle in modo uniforme.

Il compito di determinare quando si verifichi la pendenza di questioni comuni di fronte a corti differenti spetta al *Judicial Panel of MLD* (7 giudici federali) che decidono, anche, di fronte a quale giudice debba essere portata avanti la causa.

Obiettivo della “centralizzazione” del processo è scongiurare la duplicazione della fase di *discovery*, prevenire giudizi incongruenti e evitare l’inutile spreco di risorse per le parti. I procedimenti trasferiti di fronte al “*transferee judge*” che non si esauriscono con gli accertamenti da egli definiti, tornano di fronte alla corte originaria: “*transferor court*”.

In ogni caso non bisogna confondere le MDL con le *class actions*, poiché, se è vero che la MDL può essere applicata anche alle azioni collettive, scopo di essa è quello di risolvere in modo uniforme questioni uguali di fatto e/o di diritto che si verificano in diversi procedimenti, in cui *causa petendi*, parti od oggetto possono anche differire.

vengono decise da un giudice unico. Il giudice, in ogni caso, attenderà che il procedimento di *MDL* sia concluso prima di procedere all'eventuale *certification* della *class*.

- se non si ricorre alla *MDL*, e le diverse azioni sono tutte proposte di fronte a giudici federali, costoro possono coordinarsi fra loro
 - a) attraverso procedure informali (ad es. colloqui telefonici), con le quali cercano di ridurre la possibilità di conflitti, ad esempio organizzando le procedure di *discovery* in modo uniforme;
 - b) attraverso procedure formalizzate, come ordinanze che coordinano la *discovery*, le mozioni proposte dalle parti, le “discussioni” sulle mozioni proposte, etc.
- Nel caso in cui i procedimenti pendano davanti a giudici di grado differente, federali e statali, l'ordinamento consente l'elasticità necessaria a gestire le controversie in modo omogeneo. Giudici federali e statali possono, ad esempio, decidere di tenere udienza congiuntamente o gestire insieme la *discovery schedule*.

In questi casi è opportuno rimandare la *certification* della *class*, soprattutto se la trattazione delle altre cause si trovi già ad uno stadio piuttosto avanzato.

In alcuni casi particolari, come ad esempio nei *mass tort cases*, attendere la conclusione dei procedimenti individuali già avviati può fornire utili elementi al giudice per individuare con maggior esattezza la *class* per la quale “rilasciare” la *certification*.

CERTIFICATION

Rule 23 FRCP: nelle prime 2 sezioni vengono indicati i requisiti necessari perché possa essere certificata la *class action*, mentre nelle rimanenti sezioni sono dettate le linee guida del processo, e in particolare:

1. la notifica degli atti sia in senso formale che sostanziale,
 2. i casi in cui la corte può suddividere la *class* in *sub-classes*,
 3. i casi in cui è possibile l'intervento di un *absent member*,
-

4. il controllo e l'approvazione di eventuali accordi stragiudiziali.

Requisiti per la certificazione: il rilascio della certification è condizionata dalla compresenza dei requisiti indicati nella *Rule 23(a)*:

- 1) il numero di soggetti coinvolti nella *class* è così ampio che sarebbe impossibile un processo con pluralità di parti (*numerosity*);
- 2) 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*);
- 3) le questioni di fatto o di diritto sono comuni a tutti i membri del gruppo (*commonality*);
- 4) le domande o le difese di coloro che rappresentano la classe sono "tipiche" della classe (*typicality*).

Inoltre la class deve ricadere **in una** delle tre categorie indicate nella *section (b)* della *Rule 23*:

- 1- Nella prima categoria rientrano quei procedimenti in cui si presenti il rischio che:
 - a) la pronuncia di provvedimenti separati per ciascun membro della classe imponga alla controparte *standards* di comportamento tra loro incompatibili,
 - b) la pronuncia nei confronti di un solo membro della classe vada a ledere, gli interessi di altri membri della classe estranei al giudizio limitando o alterando la possibilità di proteggere i loro interessi⁹.
- 2- Nella seconda categoria rientrano le azioni inibitorie o dichiarative che devono essere appropriate alla tutela dei diritti *de quibus* della classe.
- 3- Nella terza categoria rientrano quelle azioni per cui la corte ritiene che le domande di interesse generale debbano prevalere su quelle dei singoli, e che la class action sia il mezzo migliore, rispetto agli altri disponibili, per la

⁹ A differenza di ciò che accade nel nostro ordinamento, nel sistema statunitense le sentenze già pronunciate costituiscono precedente vincolante per quelle successive, e in quest'ottica ben si può comprendere come una pronuncia definitiva nei confronti di un soggetto possa pregiudicare gli interessi di un altro soggetto estraneo alla lite, ma danneggiato dallo stesso illecito.

corretta ed efficace gestione del procedimento. Gli aspetti che debbono essere considerati in tale valutazione sono:

- a) l'interesse dei singoli membri della class action a controllare individualmente il procedimento attraverso un'azione separata;
- b) la portata e la natura di ciascun procedimento, relativo alla controversia già avviata, dai membri o contro i membri della classe;
- c) l'opportunità o meno di riunire tutti i procedimenti in un particolare foro;
- d) le difficoltà che si potrebbero incontrare nel “*management*” della *class action*.

Poiché l'unico legame tra i membri di una class action ex *Rule 23(b)(3)* è la presenza di una “*common question*”, esistono varie altre indicazioni nell'ambito della stessa norma che assicurano che l'interesse di tutti i membri sia adeguatamente tutelato.

Nelle azioni ex *Rule 23 (b)(3)* la notifica è obbligatoria e deve essere inviata a tutti i membri della classe, ciò comporta l'obbligo di compiere tutti gli sforzi necessari ad individuare i singoli soggetti lesi. I costi e le difficoltà di questa attività fanno sì che spesso si cerchi di far rientrare l'azione in uno dei tipi indicati nella *Rule 23 (b) (1) e (2)*.

Effetti della certificazione: alla certificazione della classe si collegano anche alcuni effetti procedurali tra cui la sospensione dei termini di prescrizione dell'illecito, non solo per coloro che attivamente parteciperanno al giudizio, ma anche per gli *absent members*.

Opt-out: La conseguenza più importante della *certification* è l'estensione degli effetti della sentenza a tutti i soggetti che rientrano nella definizione prevista per la classe. Quando si agisce secondo il modello indicato nella *Rule 23(b)(3)*, il danneggiato ha la possibilità di essere escluso dal giudizio esercitando il c.d. *opt-out* che impedisce il formarsi del giudicato anche nei suoi confronti. L'*opt-out* non è però consentito nelle azioni in cui si agisce per un “*declaratory or injunctive relief*” e in quelle in cui non è richiesta la “notifica individuale”. Inoltre è consentito alla corte escludere l'*opting-out*¹⁰ in base a considerazioni relative al caso specifico.

¹⁰ Vedi <http://consumer-law.lawyers.com/Class-Action-FAQ.html>.

Nelle ipotesi in cui l'*opt-out* è sempre consentito, ovvero in quelle azioni che rientrano nel tipo descritto dalla *Rule 23(b)(3)*, la corte dovrà disporre che nella notifica individuale siano indicati le modalità ed i termini entro cui è possibile esercitare tale facoltà.

Coloro che decidano di escludersi dall'azione collettiva non potranno successivamente proporre nessuna obiezione ad un eventuale accordo stragiudiziale raggiunto dalle parti, poiché proprio a seguito dell'*opt-out* essi non sono parte del giudizio sia che sfoci in una sentenza che in una transazione¹¹. In ogni caso come chiarito dalla giurisprudenza richiamata in nota, anche coloro che abbiano optato per escludersi dal procedimento possono opporsi all'accordo stragiudiziale se questo è fonte di pregiudizio¹². La corte provvede, in questi casi, a fissare un termine entro cui le obiezioni debbono essere proposte.

¹¹ Vedi *Mayfield v. Barr*, 300 U.S. App. D.C. 31, 985 F.2d 1090 (D.C. Cir. 1993).

¹² Testualmente : “[...] if the agreement will cause him " 'plain legal prejudice,[...]. *Mayfield*, 985 F.2d at 1093.

