

Profili comparatistici della class action: il lungo percorso italiano tra luci, ombre ed occasioni mancate.

di Tiziana Russo

Sommario: 1. Premesse. – 2. Origini storiche della class action. – 2.1. Dal sistema anglossassone di equity a quello statunitense – 2.2. Le condizioni di procedibilità. La certification. – 2.3. Il duty of notice. – 2.4 Il Class Action Fairness Act. – 3. Le proposte di legge francesi sull'azione collettiva risarcitoria. – 4. L'azione collettiva per il risarcimento del danno in Italia. – 4.1 Le proposte di legge presentate. – 5. Legislazione europea in tema di Class Action. – 6. Conclusioni.

1. Premesse

Sullo scorcio degli anni novanta, con numerosi interventi normativi, molti dei quali in attuazione di direttive comunitarie, si è avvertita l'esigenza di rafforzare, con azioni più mirate, la tutela dei consumatori e degli utenti.

Nel nostro paese, l'idea e la necessità dell'introduzione di azioni di gruppo simili all'istituto della Class Action di stampo statunitense, costituiscono, in verità, esigenze avvertite soltanto di recente. Nel 2004 alcuni investitori istituzionali hanno cercato di capire come tutelarsi al meglio dalle note vicende come Parmalat o Cirio. Considerate le dimensioni che il crack ha mostrato da subito, lo strumento di azione collettiva si è dimostrato il più idoneo per la tutela dei diritti dei singoli soggetti danneggiati.

Infatti, nel 2005 oltre ottocento persone divise tra, tra azionisti ed obbligazionisti Parmalat, si sono costituiti nel primo processo civile dinanzi al tribunale di Milano.

Il progetto di introdurre un nuovo meccanismo simile allo strumento processuale della Class Action di stampo statunitense, ha suscitato di recente una rinnovata attenzione da parte del legislatore italiano.

Sin dall'inizio il progetto non presentava una portata generale, essendo rivolto ad uno specifico settore all'interno del quale si era avvertita con maggiore forza la necessità di incrementare, anche attraverso l'azione privata, l'applicazione del diritto sostanziale.

Questo sistema di partecipazione collettiva troverebbe maggiore applicazione nell'ambito della responsabilità civile, e la finalità della riforma processuale sarebbe indirizzata al miglioramento dei due principi cardini della materia sostanziale: la riparazione del danno e la deterrenza.

La sentenza che è considerata una vera e propria svolta epocale nell'ambito dell'azione risarcitoria collettiva, è stata quella emessa dalla Corte di Appello di Roma, il 9 marzo del 2005, nella quale la stessa Corte aveva liquidato in favore degli eredi di un uomo stroncato dal cancro, la cifra di duecentomila euro.

La fonte di responsabilità per la morte dell'uomo, che per tutta la sua esistenza aveva consumato un pacchetto di sigarette al giorno, fu rinvenuta nei confronti di un noto produttore di tabacco, il quale successivamente propose ricorso.

Il 5 novembre del 2007 la Cassazione confermò l'orientamento della Corte precedentemente adita, ribadendo l'obbligo per il produttore di risarcire il danno cagionato al soggetto defunto nei confronti degli eredi di quest'ultimo.

La sentenza in questione, oltre a costituire un vero e proprio precedente in materia, aprirebbe la strada a molteplici richieste di risarcimento del danno.

A ben vedere, il pensiero della Corte si focalizza su un principio che è utile richiamare in questa sede, vale a dire che l'attività di commercializzazione e produzione di tabacco sono considerate attività pericolose con tutte le possibili conseguenze in ordine alla responsabilità civile, così come recita il nostro codice civile all'art. 2050. Nel nostro sistema mancava, prima dell'introduzione dell'art. 140 del Codice del Consumo, la possibilità di esperire un'azione collettiva. Un vuoto che il nostro legislatore ha sentito di colmare.

In effetti, la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Roma, come ribadito precedentemente, costituisce il primo caso in cui un produttore di sigarette venisse punito per la morte di un fumatore, ponendosi così come decisione giurisprudenziale di notevole importanza.

Ci si chiede allora se la sentenza in questione e il successivo orientamento confermativo della Cassazione, possano essere considerati come precedente giuridico in grado di poter essere utilizzato da tutti i consumatori di tabacco per dare fondamento alle proprie pretese. Saranno quindi sufficienti i precedenti giurisprudenziali per rivendicare nuove azioni risarcitorie in tema di danni da fumo?

Il dato che ne scaturisce, al di là dell'importante precedente giudiziario costituito dalla sentenza emessa dalla Corte di Appello, lascia alquanto perplessi. Nelle ipotesi di danni sopra descritti così come in tante altre situazioni, la tutela individuale si dimostra senza dubbio inadeguata e controproducente: il singolo consumatore non troverebbe alcun ristoro nell'affrontare un processo costoso, dall'esito incerto, tenuto anche conto delle lungaggini giudiziarie.

Senza contare il fatto che, l'azione individuale, laddove venga comunque intentata, porta spesso alla soccombenza del consumatore stesso, che magari non può permettersi di ingaggiare un legale specialista della materia o comunque, non rientrando in alcuna lobby, non ha la possibilità di far sentire la propria voce. Ciò determinerebbe l'ulteriore vantaggio per l'impresa vittoriosa che rafforzerebbe la propria immagine e la propria economia.

Il paradosso che ne scaturisce è che, il cittadino troverebbe più conveniente rinunciare al risarcimento del torto subito, piuttosto che accollarsi il rischio di un'eventuale azione giudiziaria.

Proprio al fine di dirimere questo disagio, nasce l'esigenza della creazione di un istituto ad hoc che permetta di tutelare, nel medesimo giudizio, un fascio di situazioni soggettive che siano tra di loro distinte ma allo stesso tempo omogenee.

Tale istituto, che trae le sue origini dall'esperienza anglosassone per essere poi recepito nel processo civile nordamericano, prende il nome di Class Action, azione con la quale si consentirebbe lo svolgimento di una pluralità di procedimenti individuali nella particolare ipotesi in cui da un unico fatto dannoso scaturisca la lesione di più eventi lesivi facenti capo ad una molteplicità di soggetti.

A ben intenderci, attraverso la Class Action, un individuo oltre ad agire per interessi propri, promuove un'azione legale anche nell'interesse di tutti coloro che si trovino nella medesima situazione e che vantino le stesse pretese risarcitorie.

Il vivace dibattito in materia, che ha interessato il nostro Paese solo negli ultimi anni, sottolinea la necessità che tale istituto sia supportato anche da un quadro giuridico adeguato, al fine di non incorrere nel rischio di un'eventuale sopravvalutazione o, al contrario, di una mancata utilizzazione dell'istituto stesso.

Per tale ragione, la presente ricerca tenterà di sgombrare il campo da possibili equivoci, mettendo in luce gli aspetti più significativi e determinanti di tale istituto.

Da un'attenta analisi di quest'ultimo, appare evidente come la Class Action rappresenti una logica eccezione ad uno dei principi cardini del nostro codice, per il quale può agire in giudizio soltanto colui che difenda un diritto proprio o che sia stato espressamente delegato dal soggetto titolare.

In ragione di quanto precedentemente affermato, la Class Action, invece, consente di riunire le azioni di tutti i soggetti danneggiati in un'unica causa la cui sentenza estende i suoi effetti tanto nei confronti dei soggetti che effettivamente abbiano preso parte al processo, quanto nei confronti di tutti gli appartenenti alla medesima azione giudiziaria, che non vi abbiano preso parte.

La ratio dell'istituto è facilmente intuibile in quanto finalizzata a favorire il risparmio di tempo e di risorse nonché di spese processuali, scongiurando, altresì, il pericolo di sentenze fra loro contraddittorie.

Pertanto, lo strumento della Class Action così come strutturato, rende effettiva la garanzia costituzionale dell'azione civile (art. 24 della Costituzione), norma cardine in un ordinamento che si definisca democratico, la quale sancisce il diritto individuale di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi.

Oltre agli aspetti già menzionati, dall'applicazione della Class Action discendono anche conseguenze non del tutto positive.

Sappiamo che nel nostro Paese, ad esempio, il giudice non è titolare di

investiture sociali o politiche necessarie ad assumere, in modo consapevole, decisioni sulla base di valutazioni di carattere squisitamente politico. Inoltre, l'obiettivo di allargare l'accesso alla giustizia sociale sarebbe frustrato dal fatto che l'azione collettiva avrebbe come finalità quella di ottenere provvedimenti inibitori, restando comunque, ferma la necessità per il singolo consumatore di esperire un'azione individuale per il riconoscimento del risarcimento del danno patito.

Dopo queste brevi, ma essenziali, premesse è opportuno chiarire che, la ricerca che qui si introduce è pensata sulla base di un approccio essenzialmente comparativo, il quale sia in grado di evidenziare alcuni aspetti che interessano l'utilità o meno di uno strumento di azione collettiva quale è costituito dalla Class Action, e di coglierne, altresì, le similitudini e le differenze rispetto alla regolamentazione dello stesso in altri ordinamenti.

Da troppi anni, oramai, si discute sia in merito all'opportunità di adottare soluzioni quanto più simili possibili ai risultati pervenuti negli altri ordinamenti, sia sulla necessità di pervenire ad una chiave di lettura che consenta di evidenziare le zone d'ombra e gli eventuali correttivi da applicare all'istituto.

Per tali ragioni, l'impianto strutturale della ricerca, è suddiviso in due parti: la prima, si preoccupa di individuare le origini e lo sviluppo storico dell'istituto della Class Action passando per un'attenta disamina dello stesso nell'esperienza anglosassone e in quella francese, mentre la seconda parte ha ad oggetto l'analisi specifica e gli interventi normativi registrati in Italia di un istituto certamente affascinante ma allo stesso tempo complesso.

2. Le origini storiche della Class Action

La comprensione dei problemi menzionati richiede un'analisi ponderata dell'istituto che prenda, necessariamente, le mosse dalle origini storiche delle azioni di massa.

Gli albori della Class Action devono essere ricercati nell'Inghilterra dei primi due secoli successivi alla nascita del Common law, nel periodo cronologicamente anteriore al cambiamento introdotto dall'ingresso delle corti d'Equity.⁽¹⁾ Recenti studi, tuttavia, hanno messo in luce come delle forme embrionali di azioni di classe fossero in realtà presenti nel periodo precedente alla nascita dell'Equity. Le prime azioni rappresentative furono promosse dinanzi alle Corti feudali locali inglesi, le quali giudicavano applicando un diritto consuetudinario eminentemente locale. A partire dal XII secolo, e nell'ambito della giurisdizione d'Equity, è avvenuta l'evoluzione dell'istituto delle azioni di massa e il loro relativo consolidamento, ma certamente non la nascita di quest'ultime. In virtù del consolidarsi della giurisdizione esercitata dalle corti stesse, si sviluppò l'idea giuridica di un'azione di massa, che poi culminerà nell'istituto della Class Action.

La caratteristica principale del sistema del Common Law era rappresentata dalla rigidità degli schemi processuali delle form of action, le quali si dimostrarono ben presto inadeguate ai crescenti bisogni sociali. Per tale ragione, a partire dal XIV secolo si determinò una significativa crisi delle Corti di Common Law, spingendo molti dei ricorrenti rimasti insoddisfatti a richiedere l'intervento del Sovrano, affinché potesse rimediare al cattivo funzionamento delle Corti e giudicasse secondo aequitas.

Accadeva molto frequentemente che il Re delegasse, per la risoluzione della controversia, il potere di decidere il caso al Cancelliere contribuendo, in tal modo, all'accrescimento e all'autonomia della Cancelleria nei confronti del Sovrano. L'insieme delle decisioni emesse dalla Cancelleria si concretizzarono in un corpo di regole e un insieme di dottrine che prende, appunto, il nome di Equity.

L'istituto dal quale trae origine l'azione di massa è costituito dalle rappresentative suits, per le quali, come il significato del nome chiarisce, altro non erano se non azioni rappresentative che traevano il loro fondamento dall'azione solidale di tutti i contadini appartenenti alla medesima comunità.

Fino all'avvento della fusione tra la giurisdizione di Common law e quella di Equity, possiamo individuare tre principali settori nei quali si svilupparono le azioni di massa. Il primo, noto come bill of peace, si caratterizzava nella presenza di una pluralità di parti per le quali, per

ragioni di economia processuale, si accordava la tutela dell'Equity. Un secondo settore di pronunce si affermò di pari passo all'avvento dell'economia capitalista per la quale, i c.d. Joint stock companies, non costituivano altro che questioni riguardanti affari della società.

In ultimo, il terzo settore vide l'affermazione di una branca, fino ad allora rimasta quasi inesplorata, riguardante il problema dell'adeguatezza della rappresentanza. I creditori, infatti, erano legittimati ad agire esclusivamente nell'interesse di coloro che godevano dei loro stessi privilegi, in quanto, in presenza di un rapporto di natura associativa si poteva agire anche nei riguardi degli assenti purché, quest'ultimi, fossero titolari di situazioni giuridiche soggettive tra loro omogenee. In virtù di quanto detto, nacquero i creditor's bills, i legatee bills e i vessel's cases.

Il venir meno del dualismo tra le giurisdizioni di Common Law e di Equity, determinò anche il necessario abbandono delle rappresentative suits, contribuendo all'istituzione anche di un unico litisconsorzio necessario. (2)

L'attuale fonte normativa costituita dalla Rule of Supreme Court, costituisce senza dubbio una norma discendente dalla regolamentazione delle rappresentative suits, in virtù delle quali si rappresentano, per l'appunto, in giudizio una molteplicità di situazioni soggettive legate tra loro dal medesimo interesse.

Nell'Inghilterra degli ultimi tempi, invece, si è affermato l'istituto delle Group Litigation, profondamente modificate dalla riforma del 1998, le quali differiscono significativamente dal modo di concepire la Class Action di stampo nord-americano, di cui si parlerà in seguito.

In questa sede occorre solo ricordare che, i principali elementi che caratterizzano la procedura collettiva delle Group Litigation possono essere sintetizzate nel modo che segue: anzitutto, la presenza sufficiente di un certo numero di istanti, costituisce un tratto significativo, in secondo luogo, nota distintiva è anche la comunanza tra gli stessi soggetti di una medesima situazione sia in fatto che in diritto ed infine, dato più importante, è rappresentato dalla possibilità di emettere una decisione, in relazione alla petizione presentata dagli stessi soggetti, la quale funga da criterio di orientamento per la risoluzione di controversie future.

Gli anni novanta hanno registrato numerosi interventi di azioni collettive di massa. Oltre all'America da sempre attenta ai problemi sociali quali la qualità della vita o come la tutela dell'ambiente(3), anche in Inghilterra si è avvertita una certa sensibilità verso problematiche quali l'inquinamento atmosferico o la responsabilità del produttore sul danno cagionato da dipendenza di farmaci. Quest'ultima fattispecie dannosa ha determinato la richiesta di un gruppo costituito da oltre 17.000 componenti, di risarcimento del danno patito nei confronti dell'impresa farmaceutica produttrice del farmaco.

Tali petizioni non hanno riscontrato, però, esiti positivi. Il Legal Aid Board, infatti, ha deciso di non continuare più a sovvenzionare con spesa pubblica, le domande degli istanti in quanto, secondo una discrezionale analisi delle richieste presentate dal gruppo, la maggior parte di esse non hanno meritato accoglimento. Per tale ragione, in Inghilterra costituisce, oramai, prassi comune quella che dalle azioni di gruppo vengano sovvenzionate soltanto quelle che siano idonee a costituire criteri guida per eventuali petizioni future.

Possiamo concludere che, grazie al contributo della giurisprudenza della Corte Suprema e della dottrina locale, l'istituto delle azioni di massa venne esportato e si sviluppò negli Stati Uniti. E' questa la ragione per la quale erroneamente si è ritenuto che le azioni di massa, così come vengono concepite oggi, siano state create nell'ordinamento statunitense.

2.1. Dal sistema anglosassone di Equity a quello statunitense

Le prime embrionali manifestazioni di azioni di massa negli Stati Uniti d'America risalgono al 1938. A dire il vero, l'ingresso dell'istituto nell'ordinamento statunitense non fu esente da vivaci dibattiti e numerose critiche in materia.

Una rielaborazione dell'istituto si ebbe nel 1964 anche se, la Legge n. 23 del 1966 ne consacra il successo definitivo. Le azioni collettive vennero, così, considerate un valido strumento sia in termini di economia processuale, rinvenendo nel medesimo giudizio situazioni giuridiche

soggettive accomunate dal medesimo interesse, sia ponendosi come forme di tutela, senz'altro più incisiva, accordate al consumatore nei confronti dei grandi colossi industriali.

Tra le battaglie vinte negli USA grazie al contributo della Class Action, si ricordano le importanti cause intentate contro le grandi multinazionali del tabacco, o quelle nei confronti del mercato monopolistico della Microsoft o, infine, a causa della pubblicità ingannevole, quelle promosse nei confronti di grandi realtà nel settore dell'industria come Apple, in virtù dell'ingresso sul mercato di un prodotto fiore all'occhiello della stessa multinazionale rappresentato dall'iPod.

E' opportuno precisare che l'ingresso dell'istituto della Class Action negli Stati Uniti sollevò accessi dibattiti anche in merito alla conciliabilità di quest'ultimo con i due principi cardini di un ordinamento che si definisca democratico, rappresentati dal principio di giustizia e quello di opportunità. Con il primo, si intende riferirsi al duplice diritto di cui è titolare ciascun soggetto nei confronti della propria causa, ad essere validamente informato nonché a poterne prendere parte attivamente. Il principio di opportunità, invece, è animato da una diversa finalità, quella di estendere gli effetti del giudicato, qualora una causa presenti una pluralità di parti, anche nei confronti di soggetti ai quali è stata negata sia la partecipazione che l'informazione. (4)

Come già si è avuto modo di affermare in questa sede, l'azione di massa costituisce una logica eccezione al principio per cui una decisione debba necessariamente estendere i propri effetti soltanto nei confronti di coloro che vi abbiano preso parte.

Per scongiurare il pericolo di procedimenti eccessivamente lunghi, che certamente si verificherebbero qualora si rendesse effettiva la portata del principio di giustizia, si è preferito riconoscere la priorità di quello di opportunità, con il relativo sacrificio del primo. Tanto ciò è vero, che dalla giurisprudenza americana provengono numerosi contributi che confermano questo orientamento. Nella sentenza successiva al 1937, anno particolarmente significativo per la rielaborazione, da parte della Corte Federale, delle regole di procedura civile (Federal Rule of Civil Procedure), sono contenute disposizioni ben precise in tema di Class Action. Nel caso *Hansberry v. Lee* infatti(5), si consacra il definitivo trionfo del diritto di opportunità su quello di giustizia, affermando la necessità di operare un bilanciamento tra l'esigenza di ascoltare ciascun individuo che vanta un interesse nell'azione promossa, e la finalità di pervenire ad una rapida conclusione della vicenda. Ciò spiega la ragione per la quale, in taluni casi, si possa giungere ad una conclusione della vicenda processuale anche in assenza di tutti i soggetti coinvolti.

Numerosi appaiono i tratti distintivi della Class Action così come regolata negli Stati Uniti. E' opportuno, in questa sede, cercare, sia pure schematicamente, di menzionarne alcuni. Il principio della Numerosity, ad esempio, sottolinea la necessità che l'azione di massa veda la partecipazione di una molteplicità di componenti, così come, con quello di Commonality, come la stessa parola indica, si intenda fare riferimento alla presenza di caratteristiche di fatto e di diritto comuni alle parti in causa.

L'espressione Typically, è il termine con il quale si indica l'esigenza che le richieste avanzate, nonché le domande presentate, costituiscano tipiche espressioni provenienti da quella determinata classe, mentre il concetto di Adequacy of representation, impone al rappresentante della classe, portavoce degli interessi di tutti i partecipanti, di tutelare equamente ed adeguatamente i diritti di quest'ultimi.

Tratto distintivo dell'ordinamento statunitense, è costituito dalla presenza di una particolare categoria di danni, completamente sconosciuta nel nostro ordinamento, definiti Punitive damages, i quali, in aggiunta ai compensatory damages, consentono di punire un soggetto danneggiante per aver commesso, con malafede, un fatto grave e riprovevole, con conseguente finalità deterrente per comportamenti dello stesso tipo.

La popolarità della Class Action negli Usa è anche legata al sistema di remunerazione degli avvocati, in base al quale la vittima versa al professionista un'elevata percentuale dei risarcimenti in caso di vittoria, ma non paga nulla in caso di sconfitta. Tanto ciò vero che, il c.d. contingency fee, anch'esso elemento caratteristico del sistema americano, riguarda proprio la percentuale del risarcimento che spetta allo studio legale in caso di vittoria. Tale peculiarità del sistema legale americano fa sì che gli studi investano ingenti risorse in una Class

Action indipendentemente dalle capacità economiche del proprio assistito, qualora prevedano, nel caso di concessione dei danni punitivi, di poter con buoni margini di certezza, ripagarsi del loro investimento.

2.2 Le condizioni di procedibilità. La certification.

Dopo questo breve excursus sulle origini storiche della Class Action, può essere interessante approfondire le condizioni procedurali.

Il primo problema da affrontare riguarda la certification della Class Action, intendendo con ciò la necessità che la corte adita si pronunci nel più breve tempo possibile in ordine alla possibilità di prosecuzione dell'azione promossa.

Ebbene, in virtù di ciò, bisogna operare una distinzione tra due particolari momenti storici: quello antecedente alla novella del 2003 e quello successivo ad essa.

Potrebbe essere utile richiamare la Federal Rule of Civil Procedure, la quale, al comma primo, al titolo "Prerequisites", dispone che: a) One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties will fairly and adequately protect the interest of the class".

Tenuto conto della disposizione normativa, possiamo distinguere un periodo che va fino al 2003, nel quale il giudice statunitense godeva di margini di discrezionalità molto ampi, potendo subordinare il proseguimento dell'azione anche alla presenza di determinate condizioni. (6)

Dal 2003 in poi, invece, si è introdotta una significativa modifica che ha sensibilmente ridotto i poteri del giudice, al quale viene soltanto concesso di consentire o, al contrario, negare la prosecuzione dell'azione.

Una volta concessa la certification non è più possibile tornare indietro. Il giudice non dispone cioè del potere di decertification, il che determina maggiormente l'importanza della decisione iniziale. Per questa ragione, nel provvedimento di certificazione vengono anche definiti gli aspetti più importanti relativi alla causa come, ad esempio, la definizione del tipo di classe, o l'individuazione degli elementi distintivi, l'indicazione delle domande svolte dalla medesima, o le argomentazioni difensive proposte. In ultimo, ma non per importanza, la nomina dell'avvocato.

2.3. Il duty of notice.

Momento fondamentale della regolamentazione della Class Action negli Stati Uniti, è costituito dalla notifica alla quale il giudice federale è tenuto nei confronti di tutti i soggetti interessati.

Infatti, quest'ultimo, dopo aver espletato tutte le formalità imposte dalla legge, notifica alle parti coinvolte l'esistenza di un procedimento pendente che è iniziato in forma rappresentativa.

Dunque, non solo il giudice è obbligato a notificare agli interessati l'avvio del procedimento in tutte le ipotesi di damage class action, ovvero quando è consentito al membro della classe di escludersi dal giudizio decidendo di non farsi rappresentare da nessuno, ma deve anche avere premura di curare la miglior forma possibile di notificazione.

Ciò implica che il giudice, ove possibile, sarà tenuto a garantire agli interessati una comunicazione personale della vicenda giuridica (ad esempio a mezzo lettera), oppure tramite gli ordinari mezzi di comunicazione più diffusi, ove non sia possibile la comunicazione personale tout court. (7)

In merito alle forme della notificazione essa deve essere caratterizzata dai requisiti della brevità, nonché da quello della chiarezza sia quanto alla forma che quanto al contenuto. In particolare, per ciò che attiene al contenuto, devono essere indicati i seguenti elementi: in primis la definizione della classe così come autorizzata, in secondo luogo le domande e le argomentazioni difensive della stessa ed infine la precisazione che il membro destinatario, qualora intenda esercitare il suo diritto a comparire in giudizio, possa farlo anche con l'ausilio di un suo difensore di fiducia.

Appare evidente l'importanza di tali requisiti: in questo modo si offre al

soggetto la possibilità di ottenere il maggior numero di informazioni possibili al fine di valutare con più attenzione se sia il caso di escludersi dalla vicenda giudiziaria, esercitando quindi il diritto di autoesclusione, o, al contrario, di intervenire attivamente.

In ultimo, non va trascurato il fatto che la decisione emessa dalla corte farà stato fra tutti coloro che vi abbiano preso parte.

2.4. Il Class Action Fairness Act.

L'esperienza statunitense mostra chiaramente come la certificazione della classe da parte del giudice sia stata sufficiente ad indurre le imprese ad una transazione anche nei casi in cui era addirittura disponibile una chiara manifestazione dell'assenza di un nesso di causalità tra l'utilizzo del prodotto e i danni lamentati dai ricorrenti.

Nel periodo che intercorre dal 1988 al 1996, l'87,6 per cento delle Class Action nel settore finanziario si sono concluse con una transazione(8).

Gorge Priest spiega il fenomeno in questi termini: " Gli osservatori sono unanimi nel constatare che praticamente ogni Class Action per danni di massa certificata dalla corte, si è conclusa con una transazione stragiudiziale, piuttosto che con un dibattimento in giudizio. Ciò riflette l'immensa incertezza e quindi, il relativo rischio sugli esiti dei processi per Class Action affidati alle giurie popolari(9).

L'insoddisfazione in merito al funzionamento dell'istituto si è diffusa anche nell'opinione pubblica.

Da un sondaggio condotto nel 2003, il 47 per cento della popolazione statunitense riteneva che delle Class Action avessero beneficiato più agli avvocati che non i componenti della classe(10).

Per trovare soluzione al dilagante malcontento, nel 2005 sono stati riformati alcuni aspetti del sistema statunitense, con l'adozione di un atto di estrema importanza qual è stato il Class Action Fairness Act. Il principale obiettivo dell'intervento normativo è stato quello di prevenire il c.d. fenomeno dello " shopping forum", ossia il tentativo sistematico da parte dei ricorrenti di ricercare quelle corti statali che avessero dimostrato un atteggiamento di maggior benevolenza nei confronti delle azioni collettive. A tal fine, i criteri di ripartizione della competenza giurisdizionale tra corti statali e corti federali, in materia di Class Action, sono stati modificati in favore di quest'ultime.

C'è di più. In relazione ai casi per i quali i membri della classe abbiano ricevuto un risarcimento dei danni patiti estremamente ridotto, spesso in forma di coupons, a fronte di remunerazioni molto soddisfacenti dei loro avvocati, il Class Action Fairness Act si è impegnato a rafforzare i poteri di controllo dei giudici in merito all'equità degli eventuali accordi transattivi anche per quanto concerne gli onorari degli avvocati(11).

Il dato che permane però, nonostante l'apporto senz'altro positivo della riforma, è la persistente incidenza degli abusi riscontrati, i quali attengono non solo ai profili strettamente procedurali ma anche ad aspetti sostanziali del sistema dei tort of law.

Resta, quindi, l'esigenza di un'ampia revisione del sistema che riduca l'incentivazione alla proposizione di azioni pretestuose.

La novità, senza dubbio, rilevante introdotta dalla novella del 2005 è quella che concerne la disciplina del dovere di notifica imposto al convenuto, il quale è stato sottoposto ad un sensibile approfondimento.

In virtù di ciò, il convenuto è tenuto a comunicare il contenuto dell'accordo transattivo nei confronti di un'ampia serie di soggetti, sia pubblici (si pensi all'Attorney general), sia privati.

Il contributo più significativo della riforma è costituito dalla novità che, l'eventuale mancanza di comunicazione da parte del convenuto fa sì che tutti i membri della classe possano godere della piena legittimazione a non concludere la transazione, venendo meno, così, il relativo vincolo a carico di ciascuno dei componenti, alla conclusione necessaria di un accordo stragiudiziale.

L'intervento del legislatore, di fatto, è stato accolto da opinioni divergenti. Molti hanno sostenuto che esso finirebbe per privare anziché incentivare, la possibilità per i cittadini statunitensi di citare in giudizio le grandi multinazionali, tradendo, così, il significato originario dell'intervento del legislatore.

3. Le proposte di legge francesi sull'azione collettiva risarcitoria.

Dopo aver analizzato i principali aspetti e gli elementi caratterizzanti della Class Action negli Stati Uniti è, a mio avviso, utile spostare l'attenzione sull'introduzione dello stesso istituto in un altro ordinamento, a noi vicino, rappresentato da quello francese.

Il nostro sguardo si posa necessariamente sulle interessanti novità introdotte di recente dal legislatore francese al fine di coglierne gli aspetti più significativi e i tratti più salienti dell'istituto.

In verità, con favorevole auspicio dell'ex Presidente della Repubblica Chirac, l'azione collettiva risarcitoria fa il suo ingresso per la prima volta in Francia nel 2005, a seguito della costituzione di un gruppo di lavoro composto da giuristi e da rappresentanti di imprese e di consumatori, il quale poneva degli interrogativi sulla bontà dell'introduzione dell'istituto della Class Action nel sistema francese, analizzando soprattutto i risultati ottenuti dall'ordinamento statunitense.

Nel dicembre 2005 infatti, a seguito di un acceso dibattito, sotto la direzione del Direttore generale della Concorrenza, fu presentato un rapporto proprio in relazione alle azioni di gruppo, dal quale ne scaturì la proposta di due soluzioni alternative: la prima, chiaramente ispirata al procedimento della Class Action di stampo statunitense, la seconda, invece, altro non era se non un'azione di responsabilità da "prèjudice de masse".

4. L'azione collettiva per il risarcimento del danno in Italia.

Veniamo ora alla trattazione dell'istituto delle azioni collettive così come disciplinato nel nostro Paese. Ciò che resterà impresso nella memoria di chiunque si sia interessato alla materia in questione è costituito dal, mi sia concessa l'espressione, lungo "calvario" o, per meglio dire, l'infinita odissea che ha visto come protagonista l'istituto dell'azione collettiva.

Nota distintiva del nostro Paese è stata l'impossibilità di conciliare, in un giusto punto d'equilibrio, la tutela del consumatore, molto spesso parte debole del contratto, e quella degli interessi delle imprese le quali, a dire il vero, si trovavano già in una "botte di ferro".

Per tale ragione, l'Italia ha optato per soluzioni a dir poco discutibili. In un primo momento si è ispirata alla trattazione delle azioni di gruppo così come disciplinata negli altri ordinamenti, per poi virare su una normativa che, paradossalmente, finisce per tutelare le imprese.

4.1. Le proposte di legge presentate.

L'obiettivo della presente ricerca ha ad oggetto il tentativo di ricostruire brevemente le principali tappe percorse dall'azione collettiva italiana sin dai suoi primi anni di vita.

Il primo tentativo da parte del Parlamento di tutelare collettivamente i consumatori avvenne nella XIV legislatura, ossia nel periodo che intercorre da maggio 2001 all'aprile del 2006, con un progetto di legge ad iniziativa parlamentare e a firma dell'On. Bonito (DS-Ulivo), ed altri.

Tale progetto non nacque con la precisa finalità di istituire anche in Italia l'istituto delle azioni collettive, uniformandoci così alla legislazione presente nella maggior parte dei paesi nei quali l'istituto era già contemplato, bensì lo scopo fu quello di modificare un articolo della legge, la 281/1998: "Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti", per apportarne il correttivo " (...) il risarcimento dei danni e la restituzione di somme dovute direttamente ai singoli consumatori e agli utenti interessati, in conseguenza degli atti illeciti plurioffensivi (.....) che ledano i diritti di una pluralità di consumatori e degli utenti".

Nonostante le profonde perplessità di un simile intervento legislativo e la relativa approvazione pressoché all'unanimità da parte della Camera dei deputati, il progetto di riforma si arenò al Senato dove non fu nemmeno avviato l'iter che prevede l'esame da parte delle commissioni competenti di Giustizia Industria- Commercio- Turismo.

Il secondo tentativo, invece, è datato luglio 2006 con il disegno di legge dell'allora ministro dello sviluppo economico Bersani, in concerto con i ministri Mastella (Giustizia) e Padoa Schioppa (Economia e Finanze). Un anno e mezzo più tardi, nel dicembre 2007, buona parte della disciplina prevista da tale disegno di legge venne ripresa ed inserita nella Finanziaria del 2008 la quale ha introdotto, nel Codice del Consumo, il novello articolo 140-bis, rubricato con il titolo "Azione

collettiva risarcitoria”.

L'articolo in questione conferiva la legittimazione ad agire alle associazioni dei consumatori e degli utenti. L'iter giudiziario descritto era quello consigliato dall'UE con due, non trascurabili, peculiarità: il fatto che soltanto gli aderenti all'azione collettiva potessero pretendere il risarcimento dei danni subiti da parte del convenuto (era comunque fatta salva la possibilità di promuovere un'azione individuale da parte di coloro che non avevano aderito all'azione collettiva), e la possibilità per l'impresa convenuta in giudizio, di proporre, entro 60 giorni, una somma da pagare, tenuto conto dell'ammontare minimo stabilito dal giudice.

Questo primo intervento fu oggetto di aspre critiche, specie da parte di Confindustria, la quale lamentava l'inevitabile danneggiamento per le imprese italiane, evidenziando una mentalità senz'altro tutta italiana per la quale le imprese debbano essere necessariamente preferite rispetto all'esigenza di una maggiore trasparenza, o di una migliore regolamentazione del mercato che le associazioni dei consumatori rivendicherebbero.

Le parole con le quali si esprime Confindustria in merito al testo approvato dal Senato in tema di Class Action furono molto gravi. Secondo l'opinione di quest'ultima, il testo rappresenterebbe un grave atto di ostilità per le imprese, costituendo un pesante disincentivo ad investire nel nostro Paese che negli ultimi anni, sullo scenario europeo occupa i gradini inferiori quanto ad attrazione di capitali stranieri. Com'è stato sottolineato dalla stessa Confindustria, il testo porrebbe gravi dubbi di costituzionalità nella parte in cui legittimerebbe qualsiasi associazione ad agire per conto dei singoli senza averne diritto, con la conseguenza spiacevole di esporre le imprese al rischio di subire ogni tipo di ricatto.

Da una recente affermazione di Alpa, Presidente del Consiglio nazionale forense, invece, si evidenziano gli aspetti positivi che il testo approvato al Senato ha voluto realizzare. I cd. “small claims”, secondo il pensiero di Alpa, “richiedono una disciplina a sé, un filtro molto rigido per evitare frivole rivendicazioni, o manovre ricattatorie, e pure evitare che modestissimi danni - pur moltiplicati per migliaia di persone- si convertano nella distruzione di servizi o apparati produttivi utili per il Paese e rilevanti per il mercato”.

Con più di qualche perplessità e lacuna legislativa, ai sensi dell'art 2, 447 comma della predetta legge Finanziaria, le disposizioni previste dal testo sarebbero dovute divenire applicabili 180 giorni dopo l'entrata in vigore della Finanziaria e quindi a partire dal giugno 2008.

Il governo Berlusconi, però, decise con l'art. 36 del d.l. n. 112 del 25 giugno del 2008 di far slittare l'appuntamento al gennaio 2009, tempo necessario per assolvere l'esigenza di modificarne l'impianto normativo. Ecco che si giunge all'ultima tappa prevista in tema di azioni di gruppo. Le modifiche introdotte dal governo Berlusconi con il decreto “Milleproroghe”, rappresentano il terzo ed ultimo tentativo registrato dal nostro Governo in tema di azioni collettive.

Il decreto in questione, approvato a dicembre dal Consiglio dei Ministri, prevede la sostituzione dell'art. 140 bis del Codice del Consumo con la disposizione sancita nel nuovo articolo 30 bis del decreto stesso. In verità, mi preme sottolineare che il testo del decreto non è ancora ufficialmente reperibile, anche se l'Unione Nazionale dei Consumatori è riuscita a procurarselo e a pubblicarlo di recente. Ad ogni modo non viene posta in discussione l'esistenza stessa del testo, in quanto lo stesso Ministero dello Sviluppo Economico, con un comunicato stampa del 23 dicembre, ha affermato che il Governo nello stesso giorno ha depositato un emendamento, in tema di Class Action, al disegno di legge oggetto di discussione al Senato, che entrerà in vigore, salvo colpi di scena, il 1 luglio del 2009.

La motivazione di tanta segretezza da parte del Governo si spiega certamente nella necessità di scongiurare il pericolo di clamore mediatico che ha da sempre accompagnato l'istituto sin dalle sue prime applicazioni.

Venendo ora alle principali modifiche apportate dal testo, tra le più significative vi è quella che riguarda la legittimazione ad agire la quale, come accade nell'ordinamento statunitense, viene riconosciuta e concessa a tutti i soggetti e non esclusivamente agli enti collettivi.

Questo tipo di innovazione può essere senz'altro letta come uno degli aspetti indiscutibilmente positivi apportati dalla riforma. C'è però un rovescio della medaglia. Se da una parte la modificazione apportata dal nuovo testo garantirà interessi collettivi peculiari, i quali vengono spesso

trascurati dalle associazioni collettive e sovrastati da interessi più diffusi, dall'altra si concederà alle imprese la possibilità di ottenere transazioni sempre meno trasparenti con il singolo consumatore non appartenente a nessuna forza "lobbistica".

Come volevasi dimostrare, il nostro Paese è da sempre abituato ad ereditare il peggio dall'esperienza statunitense. La legittimazione ad agire, così come disciplinata nella Class Action di matrice statunitense, rappresenta forse l'anello più debole di tutta la normativa in tema di azioni collettive, favorendo, nel nostro Paese, la proliferazione di azioni di gruppo troppo spesso pretestuose ed infondate.

L'Italia avrebbe fatto bene a guardare ad altri aspetti della disciplina americana in tema di Class Action, piuttosto che ignorarle. La trattazione del "silenzio-assenso", così come si è avuto già modo di ribadire, costituisce senza dubbio la parte migliore dell'intera disciplina statunitense.

Infatti nella futura normativa italiana, si è previsto un termine per le adesioni, assegnato dal giudice e successivo alla pubblicità, stabilendo che non saranno proponibili nuove azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine.

Decisione a dir poco singolare considerato che in tutti gli altri paesi della Comunità Europea la sentenza emessa dal giudice per la risoluzione di controversie oggetto di Class Action, permette la possibilità che la stessa possa far stato anche per ulteriori future controversie.

5. Legislazione europea in tema di Class Action.

Prima di entrare nel vivo delle importanti questioni riguardanti le principali normative in ambito europeo in tema di Class Action, è a mio avviso utile comprendere la portata di un fenomeno che ha gettato le basi per l'attuazione dell'istituto delle azioni collettive anche a livello europeo.

Il fenomeno a cui si allude prende il nome di consumerismo, nato proprio negli Stati Uniti nel XX secolo con l'esigenza di rispondere al bisogno del consumatore di un minimo controllo, attraverso le leggi federali, su alcuni prodotti di largo consumo.

Già nel 1776, Adam Smith, a solo un anno dalla Dichiarazione dell'Indipendenza, scriveva nel suo libro: "La ricchezza delle Nazioni- Il consumo è l'unico fine e l'unico proposito della produzione. Gli interessi del produttore debbono essere tenuti in conto, solo nella misura in cui servono a promuovere quelli del consumatore".

Il principio alla base dell'opera legislativa nell'emanazione della disciplina antitrust è stato lo Sherman Act del 1890, il quale si prefiggeva l'obiettivo di frenare lo strapotere economico e l'espansione dei grandi monopoli, introducendo il principio della libertà di concorrenza quale cardine del sistema nordamericano.

Successivamente, a partire dagli anni 20, in conseguenza dello sviluppo industriale e del fenomeno del consumo di massa, l'attenzione del legislatore si spostò nel campo del controllo qualitativo sui prodotti, focalizzandosi sulla necessità di pervenire ad una corretta informazione per gli stessi consumatori.

Negli anni 60, infatti, assistiamo ad un cambiamento di rotta sull'interpretazione dei diritti del consumatore, attraverso l'introduzione normativa della responsabilità oggettiva nei rapporti tra consumatore e prestatore di servizi.

Questo periodo di sviluppo giunse al suo apice con la dichiarazione del Presidente John Fitzgerald Kennedy, il quale sanciva, per la prima volta, il Bill of Right (12) dei consumatori.

In Europa, le prime nazioni a riconoscere l'importanza e a sviluppare il tema del consumerismo furono, intorno agli anni 50, la Gran Bretagna e la Danimarca. Il Regno Unito, in particolare, ritenne doveroso per la tutela nei confronti del consumatore, formare proprio una previsione normativa nota come il Consumer Advisory Council. In altri paesi, come la Francia e la Svezia, si preferì, invece, seguire il sentiero già tracciato dall'ordinamento inglese e quello danese.

Nel 1975 la Comunità Europea, con il Primo Programma d'Azione, tracciò direttive ed obiettivi precisi da seguire: l'Atto Unico del 1987 allargò il concetto di "consumatore", aumentandone l'importanza politica all'interno dell'economia dell'Unione Europea, tant'è che, nel 1993 il Trattato di Maastricht inserì proprio un apposito capitolo destinato alla

tutela del consumatore, attribuendone all'Unione specifiche competenze. A livello comunitario, l'atto di partenza è stata la Risoluzione del Consiglio del 14 aprile del 1975 che poneva l'attenzione su specifici settori. A partire dagli anni 80, infatti, furono emesse una serie di direttive sugli aspetti più importanti del mondo del consumerismo, quali la responsabilità del produttore per i danni da prodotti difettosi, la pubblicità ingannevole, o i contratti stipulati fuori dai locali commerciali. La Commissione Europea, proprio in virtù dell'importanza delle tematiche sopra descritte, istituì la Health and Consumer Protection Directorate General, per tutelare la salute e la sicurezza dei consumatori con più efficienti programmi di informazione.

In Italia il fenomeno e la discussione sul consumerismo si svilupparono intorno agli anni 80, a seguito della creazione di specifiche associazioni(13).

Iniziarono, quindi, gradualmente a diffondersi forme di azione che nel dibattito internazionale vengono indicate con l'espressione di consumerismo politico(14).

Dopo questo breve excursus sull'importante tematica del fenomeno del consumerismo in tutta la legislazione europea,entriamo nel vivo delle azioni di massa così come sviluppatasi in tutta l'Unione.

A livello comunitario, il tema dell'accesso dei consumatori alla giustizia e alla soluzione delle controversie con gli stessi sono stati oggetto di un Libro Verde nel 1993(15), e di una successiva pubblicazione nel 2000 di un altro Libro Verde il cui contenuto affrontava la tematica delle controversie civili transfrontaliere cui ha fatto seguito, nel 2003, una direttiva sulle condizioni minime che gli Stati membri devono prevedere per assicurare l'accesso alla giustizia(16).

Per ciò che concerne la previsioni di disposizioni specifiche in tema di associazioni legittimate a rappresentare gli interessi dei consumatori,la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 19-5-98, stabilisce che gli enti legittimati, quali ad esempio le associazioni dei consumatori o Autorità Pubbliche Indipendenti, sono autorizzate ad agire in giudizio per conto di un gruppo danneggiato dalla condotta del convenuto.

La previsione della Comunità Europea è volta a garantire che, entro il 2009, tutti i consumatori potranno beneficiare dello strumento della Class Action così come contemplato dall'Unione.

Il contenuto della normativa delle azioni di gruppo in ambito europeo prevede, infatti, il progetto per la creazione di uno strumento di risarcimento collettivo per il quale, chiunque abbia subito un danno,possa promuovere la propria azione e possa essere quindi risarcito solo a seguito dell'esercizio dell'azione stessa.

Il modello intorno al quale Bruxelles si starebbe orientando, prende il nome di Collective Redress segnando un punto di rottura con il modello delle Class Action tipico del sistema statunitense. Quest'ultimo infatti, permette di estendere le tutele riconosciute ad un soggetto-consumatore e di estenderle anche a tutti gli appartenenti del gruppo. Il sistema europeo, invece, vorrebbe piuttosto prevedere che,chiunque abbia subito un danno, possa promuovere la propria azione e possa essere risarcito solo se lo fa.

Bruxelles deciderà se incoraggiare il sistema di " Collective Redress", applicandolo in tutti i 27 Paesi dell'Unione o se, invece, estendere un particolare modello ottenuto con i risultati degli studi sui punti di forza e le debolezze dei sistemi adottati in alcuni stati membri.

Staremo a vedere.....

6. Conclusioni.

Per concludere,ritornando alla Class Action italiana,numerosi sono i dubbi che ancora persistono.

L'introduzione di una siffatta azione collettiva, da un lato rende l'Italia solo formalmente più vicina agli altri Paesi Europei, dall'altro, si spera, che essa possa rappresentare, all'atto pratico, un atto di giustizia in favore dei cittadini consumatori, soprattutto di quelli appartenenti ai ceti sociali meno abbienti che spesso sono costretti a soccombere per la mancanza di strumenti giuridici adeguati alla tutela dei propri diritti.

Tra l'altro, in questo periodo, l'Italia si trova ad affrontare un momento di crisi abbastanza consistente, a causa anche dell'increscioso aumento dei prezzi, causando inevitabilmente problemi economici ai consumatori.

Pertanto, mai come in questo periodo, c'è bisogno di strumenti di tutela

più incisivi ma soprattutto più efficienti di quelli attualmente esistenti. C'è bisogno, quindi, di risollevarne quel principio di "sovrantà popolare" che verbalmente si è tanto esaltato ma che sul terreno pratico non si è mai applicato.

La Class Action dovrebbe, quindi, essere applicata sulla base delle esigenze reali dei cittadini più deboli e soli, costituendo uno strumento di controllo e di tutela in grado di aiutarli a superare alcuni dei tanti problemi che affliggono la nostra società.

E' bene sottolineare, dopo tutto, che si è ancora lontani dal modello di Class Action americano che, grazie alla presenza dei "punitive damages", permette il più delle volte di sollevare controversie in via stragiudiziale, ciò perché le imprese sono terrorizzate all'idea di dover sborsare ingenti somme come condanna proveniente da un processo giudiziale.

A differenza quindi di quanto accade nell'ordinamento statunitense, la sentenza di condanna nel nostro ordinamento realizza la finalità di determinare soltanto i criteri in base ai quali poi dovrà essere fissata la misura dell'importo da liquidarsi in favore dei singoli consumatori o utenti, con vari passaggi successivi che rischiano di rendere la nuova procedura ancora più lunga di quella ordinaria.

L'Italia, soprattutto in questi periodi, necessiterebbe di strumenti dal carattere persuasivo e frenante, tali da incutere timore nei riguardi delle classi più forti le quali, sino ad oggi, hanno sempre avuto la libertà di agire con disonestà e slealtà nei riguardi dei cittadini, costringendoli a soccombere o, ancor peggio, ad accontentarsi, perché impossibilitati a reagire.

Per farla breve, lo strumento della Class Action poteva costituire validamente l'occasione giusta per tutelare i consumatori nei confronti delle grandi forze imprenditoriali, una chance, quindi, per sottrarre l'utente da una posizione fin troppo di inferiorità.

Occasioni, tutte evidentemente mancate.

Bibliografia essenziale

- Advisory Committee's Notes on Rules Of Civil Procedure for the United States District Courts, 39 F.R.D. 1996.
- Advisory Committee's Notes on Rules Civil Procedure for the United States District Courts, 39 F.R.D., 2003.
- Alpa G., La legge sui consumatori, in *Corr. Giur.*, 1998, p. 997.
- Berlinguer A., La pubblicità dell'avvocato negli Stati Uniti: recenti sviluppi, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1995, p. 1057.
- Bronsteen J., Class Action Settlements: at Opt-in. Proposal, 2005 U. Illinois L. Rev., 2005, p. 904-.
- Capponi B., Diritto comunitario ed azioni di interesse collettivo dei consumatori, in *Foro it.* 1994, IV, P. 439.
- Cappiello S., La vigilanza sui conflitti di interesse nella banca universale e il ruolo delle Class Action: l'esperienza statunitense e le iniziative italiane, Padova, 2006.
- Fava P., Class Action all'italiana: "Paese che vai, usanza che trovi", in *Corr. giur.*, 2004,3, p.400.
- Giuggioli P.F., Class Action e azioni di gruppo, Padova, 2006-
- Giussani A., Prospettive di riforma per le azioni collettive, in *Questione giustizia*, 2005,2,p. 366.
- Giussani A., Studi sulle Class Action, Padova, 1996.
- Lanfranchi, Prospettive di ricostruttive in tema di art. 28 dello Statuto dei lavoratori, in *Riv. Dir. Proc.civ.*, 1971, p. 426.
- Mattei U., Il modello di Common law, Torino, 1996.
- Monateri P.G., I mass torts: dalla r.c. al contratto politico, in *Resp.civ. e previd.*, 2003 ,p. 13.
- Poncibò C., La controriforma delle Class Action, in *Danno e responsabilità*, 2006, n. 2, p. 126.
- Ponzanelli G., "Class Action", tutela dei fumatori e circolazione dei modelli giuridici, in *Foro it.*, 1995, IV, P. 305.
- Ponzanelli G., Mass tort nel diritto italiano, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1994, p. 173.
- Priest. G., 2005. p. 4.
- Rescigno P., Sulla compatibilità tra il modello processuale della "class action" ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, *It.* 2000, p. 2224.
- Story J., *Commentaries on Equity Pleadings*, Londra, 1838.
- Taruffo M., I limiti soggettivi del giudicato e le "class action", in *Riv.*

Dir. Proc., 1969.

- Tosi s., a cura di, " Consumi e partecipazione politica", Franco Angeli, 2006.
- The Law Reform Commission, Consultation paper on multi- party litigation, Dublino, 2003.
- Vigoriti V., In teressi collettivi e processo, Milano, 1979.

NOTE:

(1)E' utile chiarire il significato di corti di equity. Con tale espressione si intende riferirsi alla giurisprudenza originariamente sviluppatasi presso la corte del Lord Cancelliere in alternativa a quella del Common Law..

L'equity, dunque, è il sistema di diritto elaborato dalla Corte di Cancelleria a partire dal XIV secolo, che si affianca al Common Law, imprimendo all'ordinamento inglese un tipico carattere duale ancor oggi riscontrabile, per quanto sostanzialmente modificato dai Judicature Acts degli anni 1873-1875.

Il sistema dell'equity si basa su pochi principi ben precisi. Ve ne sono tre in particolare: anzitutto " equità follows the law". Con tale brocardo di afferma l'intervento del Cancelliere non per sovvertire le regole del Common Law, bensì per mitigarne il rigore nel caso in cui la rigida applicazione delle stesse si risolva in una summa iniuria.

La seconda regola è quella che sancisce il principio della discrezionalità quale affermazione dell'impossibilità di ottenere un diritto dal Sovrano di giustizia secondo equità, così come non è nemmeno configurabile un diritto alla pronuncia della Court of Chancery.

Ultimo principio è quello della asistematicità. Con tale regola si sottolinea come l'Equity non sia un sistema di norme autosufficienti: il Cancelliere interviene sempre in raccordo con il diritto del Common Law per ampliarne la portata ove risulti insufficiente.

(2) Cfr. Giussani A., Studi sulle Class Action, Padova, 1996, pag. 20: " Una volta uniformato il regime del litisconsorzio necessario, ridottosi esclusivamente ad una serie molto limitata di situazioni giuridiche comuni (joint), l'ambito di applicazione della necessarietà del litisconsorzio, la presenza di un common interest inteso in senso forte (vale a dire restrittivo), ossia come con titolarità della situazione soggettiva e coincidenza dell'interesse ad ottenere un medesimo provvedimento, sicchè ne risultano eliminate le fattispecie legate a bills of paece e ai creditor bills..

(3) Cfr. Quadri G., Gli interessi della collettività nelle esperienze giuridiche straniere (problemi di giustizia amministrativa), in Quaderni legislativi, 2003, pag 1 " Gli Stati Uniti d'America hanno per primi avvertito, nella loro avanzata forma di convivenza civile, tutta l'importanza di certi problemi sociali, come la tutela dell'ambiente e della qualità di vita, l'ordine urbanistico, i diritti del consumatore, la protezione del risparmiatore e del piccolo azionista e così via. Giurisprudenza e legislazione sono state tempestive e sensibili nell'avvertire la necessità di intervenire per risolvere questi problemi e le controversie giuridiche che ne derivano".

(4) Peraltro, il diritto di partecipazione ai procedimenti amministrativi e giurisdizionali, rimanda ad un altro principio noto come due process of law. Questo, infatti, secondo la giurisprudenza anglosassone, il cui contributo all'elaborazione del principio è stato determinante, si compone di tre elementi fondamentali: " The essential elements of due process of law are notice, an opportunità to be heard, and the right to defend in an orderly proceeding". Si veda, in merito, Fiehe v. R.E. Householder CO., 125 So.2, 7 (1929). Questa sentenza è peraltro citata ripetutamente nelle decisioni dei giudici statunitensi.

(5) Oltre che sul sito della Corte Suprema, è possibile rinvenire alcune interessanti informazioni su questo caso su wikipedia.org.

(6) V. Giuggioli P.F. ,Class Action e azione di gruppo, Padova, 2006, pag. 33: "Si consentiva infatti che la certification potesse essere conditional, cioè subordinata al verificarsi di precise condizioni; ad esempio, il giudice poteva condizionare la prosecuzione della Class Action alla partecipazione al giudizio di altri soggetti la cui presenza avrebbe migliorato l'adeguatezza della rappresentanza della classe".

(7) Va detto che questa soluzione adottata dal legislatore a partire dal 2003 ha subito numerose critiche da parte della dottrina statunitense. In particolare, numerosi autori hanno lamentato la limitazione del ragionevole sforzo alla mera individuazione dei membri della classe.

Ciò, a loro dire, escluderebbe la soluzione delle vere difficoltà relative alla notificazione. Per maggiori approfondimenti si vedano Hazard G.C. , Tait C., Fletcher S. , Pleading and procedure- State and Federal, Foundation pr., 2005. Si veda poi Giussani A., Studi sulle Class Action, Padova, 1996, pag. 20: “ Il terzo fattore è rappresentato dalla stessa possibilità di definire la controversia collettiva in via transattivi con effetti opponibili a tutti i componenti del gruppo. A tal proposito, si deve però anche osservare che tale possibilità, oltre a rendere relativamente meno rilevante l'apparenza di fondatezza della domanda, in realtà spesso avvantaggia le parti abituali ancor più di quelle occasionali: è infatti agevole notare che nell'esperienza applicativa attuale all'istituto negli USA, sovente le parti abituali non si oppongono affatto all'esercizio dell'azione di classe, ed anzi la favoriscono, specialmente in quei casi in cui il valore e l'apparenza di fondatezza delle pretese dei singoli membri del gruppo sono talmente elevate che l'asimmetria delle poste non costituisce più un grave ostacolo alla loro tutelabilità in via individuale”.

(8) Cfr. le fonti citate in Cappiello S., 2006, La vigilanza sui conflitti di interesse nella “banca universale” e il ruolo della Class Action: l'esperienza statunitense e le iniziative italiane.

(9) Priest G., 2005, cit. pag. 4.

(10) Cit. Poncibò C. , 2006, La controriforma delle class action, in Danno e responsabilità, n. 2, pagg. 124- 133.

(11) Tali disposizioni sono state inserite in un apposito “ Consumer Class Action Bill of Right”.

(12) La carta dei diritti fondamentali dei consumatori nell'ordinamento americano.

(13) Tosi S., a cura di Consumi e partecipazione politica, Franco Angeli, 2006.

(14) Political Consumerism. Si tratta di una traduzione letterale dell'espressione “ consumerismo politico”. Costituisce termine alternativo al significato di consumerismo critico.

(15) COM(93) 576 def.

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