

**COMMENTO ALLA LEGGE N. 99 DEL 2009
SULL'AZIONE COLLETTIVA**

Federico Busbani*

La nuova disciplina dell'azione di classe¹ (*Class action*) in Italia è stata introdotta nel nuovo testo dell'art. 140 *bis* del Codice di Consumo - inserito nel d.lgs n. 205 del 2006 nella sua formulazione originaria dall'art. 2 comma 447 della l. 24 dicembre 2007, n. 244² - come modificato dalla l. 23 luglio 2009, n. 99, recante "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia" e pubblicato nella G.U. 31.7.2009, n. 176, S.Q. n. 136, nello specifico dall'art. 49, comma 1, rubricato "Modifica dell'art. 140 *bis* Codice del Consumo".

La nuova *class action* - profondamente diversa da quella originariamente

* Dottore in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi Roma Tre.

¹ Sul tema v. Alpa, *L'azione collettiva risarcitoria, Alcune osservazioni di diritto sostanziale*, in *Contratti*, 2008, 545; Arossa, *Gli scomodi confini dell'azione collettiva risarcitoria italiana: diseconomie del suo ambito di applicazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2008; Barra Caracciolo, *L'azione collettiva. La fase conciliativa. Qualificazione e quantificazione del danno*, in *Contratto e impresa*, 2008, 1044; Briguglio, *L'azione collettiva risarcitoria*, Torino, 2008; Camilletti, *L'azione collettiva risarcitoria: profili processuali*, in *Contratti*, 2008, 638; Caponi, *Variabilità dell'oggetto del processo (nell'azione collettiva risarcitoria)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 47; Cappiello, *La composizione stragiudiziale dell'azione collettiva risarcitoria: un'occasione mancata*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2008, 193; Chiné-Miccolis, *Azione collettiva risarcitoria*, Bari, 2008; Consolo-Bona Bozzelli, *Obbiettivo Class Action*, Milano, 2008; Costantino, *La tutela collettiva risarcitoria. Note a prima lettura dell'art. 140 bis cod. cons.*, in *Foro it.*, 2008, 17; De Santis, *La proposta dell'impresa soccombente e le forme della conciliazione [in tema di azione collettiva risarcitoria, art. 140 bis cod. consumo]*, in *Foro it.*, 2008, 209; Giuggioli, *La nuova azione collettiva risarcitoria: la c.d.class action all'italiana*, Padova, 2008; Giussani, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, 2008; Menchini, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive in Quad. giusto proc. civ., "Le azioni seriali"*, Napoli, 2008; Miconi, *La "class action" nell'ordinamento italiano: sintesi di una trasformazione*, in *La responsabilità civile*, 2008, 678; Palmieri, *Azione collettiva risarcitoria. Campo di applicazione, legittimazione ad agire e raggio di ammissibilità*, in *Foro it.*, 2008, 190; Olivieri, *La class action in Italia*, in *Studi in onore di V. Colesanti*, Napoli, 2009, vol. II, 825 ss. e ivi, vol. I, 393 ss; P. Rescigno, *Sulla compatibilità del modello processuale della class action ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000; Spadafora, *Spunti sull'immediata morfogenesi dell'azione collettiva risarcitoria*, in *Giust. civ.*, 2008, 353; Vigoriti, *Class action e azione collettiva risarcitoria. La legittimazione ad agire ed altro*, in *Contr. e impresa*, 2008, 729.

² L'art. 140 *bis* è stato inserito all'interno del codice di consumo dall'art. 2 comma 447 della l. 24 dicembre 2007, n. 244, che ne aveva previsto l'applicabilità con decorrenza dal 1 gennaio 2009; la scadenza è stata tuttavia procrastinata dall'art. 19, comma 1 del d.l. 30 giugno 2008, n. 207, c.d. decreto "mille proroghe".

stabilita e mai entrata in vigore con la legge finanziaria del 2008 – ha però subito un singolare procedimentalizzazione dell'entrata in vigore che prevede una prima fase, che decorre dal 15 agosto 2009³, nella quale le imprese produttrici di beni e servizi che ledano diritti omogenei risultano astrattamente sanzionabili per illeciti plurioffensivi, senza che sia possibile esperire però le relative domande di condanna mediante azione di classe prima del gennaio 2010. In tal modo sono stati sospesi gli effetti processuali della disposizione di legge sino all'inizio del presente anno, determinando una netta separazione tra entrata in vigore sostanziale e processuale. Ha così infine prevalso la linea dell'efficacia *ex nunc* delle disposizioni relative alla *class action*, senza possibilità di retroazione e con ambito di applicazione ai soli illeciti compiuti dopo il 15 agosto 2009.

L'azione collettiva risarcitoria viene ribattezzata come azione di classe, ma in realtà l'utilizzo del termine "classe" con riguardo ai legittimati attivi è piuttosto inusuale nel nostro ordinamento che sconosce un tale concetto, sicché il valore semantico di tale formula va ricostruito sulla scorta del contenuto della stessa disposizione⁴. L'uso della formula "azione di classe" appare frutto di una semplice assonanza con la *class action* nordamericana, la quale trae alimento, nella esperienza statunitense, dalla *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938, oltre che dalle regole che disciplinano il finanziamento delle spese processuali (*contingency fees*), e non sembra che ci si possa spingere più in là di una mera convenzione linguistica. Meglio sarebbe stato conservare la precedente denominazione *collective redress action* (l'azione collettiva risarcitoria della riforma del 2007), la quale appartiene alla tradizione terminologica italiana ed europea e connota meglio lo strumento.

Le novità introdotte all'interno del nuovo testo dell'art. 140 *bis* dalla l. n. 99 del 2009 rispetto a quello inizialmente forgiato dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244 sono svariate⁵.

La legittimazione attiva all'esercizio dell'azione poggia pur sempre sulla individuazione di una cerchia ristretta di soggetti abilitati ad intraprendere l'iniziativa processuale anche se ne è stato ampliato l'ambito sostituendo alla

³ F.R. Fantetti, *La "nuova" class action*, in *La Responsabilità Civile*, XII, 2009, 997.

⁴ Alpa, *L'azione collettiva risarcitoria, Alcune osservazioni di diritto sostanziale*, cit.

⁵ C. Consolo, *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140 bis e la class action consumeristica*, in *Corriere giuridico*, X, 2009, 1229.

previsione originaria delle «associazioni e dei comitati adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere» quella delle associazioni cui è conferito mandato e da comitati costituiti *ad hoc* da gruppi di consumatori, salvo il controllo dell'idoneità dell'organo in sede di valutazione circa l'ammissibilità dell'azione⁶. Il modello di legittimazione nella *class action* italiana, seppur vicino all'esperienza statunitense per via del suo carattere aperto e diffuso, incontra il limite nell'impossibilità di promozione da parte di avvocati in forma individuale: l'azione in Italia è accessibile per il solo tramite di enti che agiscono in veste di enti esponenziali di consumatori o utenti danneggiati. Si tratta di una forma di rappresentanza *sui generis* nella quale i soggetti rappresentati, per un verso, non sono colpiti da incapacità di agire, se non relativamente al rimedio processuale di classe, e, per altro verso, devono limitarsi a conferire un semplice mandato in deroga all'art. 77 c.p.c, non divenendo gli aderenti parte formale del processo⁷.

I legittimati passivi individuati dalla disposizione sono l'impresa, il produttore, i gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità. Per quanto concerne i pubblici servizi destinatari dell'azione di classe, vi rientrano tanto l'impresa privata concessionaria del pubblico servizio quanto l'ente pubblico che eroga direttamente il servizio. Sembrano, dunque, esclusi dall'esercizio dell'azione di classe i professionisti non imprenditori, ma, al riguardo, sarebbe stato opportuno chiarire che tale tutela è fruibile anche a difesa dei comportamenti illeciti tenuti da soggetti che, seppure diversi dal produttore, svolgono un'attività nell'ambito della catena distributiva del servizio⁸.

⁶ Il nuovo art. 140 *bis*, 1 comma, dispone che "I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni".

⁷ C. Consolo, *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140 bis e la class action consumeristica*, cit, 1300..

⁸ In sostegno di questa visione è intervenuta la Circolare, n. 38, Assonimine 23. 9. 2009, in cui la *class action* è individuata come strumento di tutela per una specifica categoria di soggetti – consumatori ed utenti – da intendersi come persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale, escludendo la possibilità di riferire la tutela di classe alla generalità dei cittadini. Nel testo si sostiene la piena legittimazione attiva agli utenti dei servizi finanziari, mentre rimane discusso se il rapporto tra le società emittenti e i

Va del tutto esclusa invece la possibilità di una *defendant class action* da parte dell'impresa col fine di un accertamento negativo nei confronti di gruppi di consumatori.

Si rivelano assai significative le modifiche sul fronte delle situazioni giuridiche tutelate: la scelta di qualificare la struttura dell'azione come strumento di classe, non solo collettivo, comporta che vadano reputati "litigiosi" e "pendenti" tutti i diritti aggregati dai consumatori aderenti. Rispetto alla precedente figura rimane pressoché inalterato il quadro rispetto ai diritti nascenti da contratto, i quali dovranno comunque essere riferiti a consumatori o utenti che abbiano identiche situazioni nei confronti di medesime imprese⁹; mentre più circoscritto appare l'ambito di operatività della tutela rispetto alle altre situazioni in capo ai consumatori poiché è richiesto il requisito dell'identità dei diritti vantati nei confronti del produttore necessario per consentire l'aggregazione in una classe omogenea¹⁰.

È scomparso, infine, qualunque riferimento agli altri illeciti extracontrattuali, anche se in realtà già la formulazione complessiva del precedente testo tendeva ad escludere che si potesse agire collettivamente per il risarcimento di danni derivanti da illeciti di massa.

Le modalità di adesione dei singoli consumatori o utenti¹¹ sono strutturate così da prevedere al contempo l'indicazione degli elementi idonei ad individuare il diritto fatto valere e il deposito in cancelleria delle adesioni, ad opera non solo dell'associazione ma anche del singolo aderente. Quest'ultimo – infelice – inciso sembra legittimare l'adesione del singolo

fruttori dei strumenti finanziari rientri nel campo applicativo della nuova disciplina.

⁹ Art. 140 *bis*, comma 2, lett. a): "i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relative a contratti stipulate ai sensi degli art. 1341 e 1342 del codice civile".

¹⁰ Art. 140 *bis*, comma 2, lett. b): "i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale"; lett c) "i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali".

¹¹ Art. 140 *bis*, comma 3: "L'atto di adesione, contenente, oltre all'elezione di domicilio, l'indicazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere con la relativa documentazione probatoria, è depositato in cancelleria, anche tramite l'attore, nel termine di cui al comma 9, lettera b)".

all'azione anche senza il coinvolgimento dell'ente istante: ma in realtà permane in capo a quest'ultimo la facoltà di respingere la richiesta di adesione del soggetto che vanta un diritto non omogeneo. In ogni caso è riconosciuto al Tribunale il potere di estromissione dalla classe attrice, e quindi dal giudizio, degli aderenti portatori di diritti incongrui rispetto a quelli della classe omogenea rappresentata dall'associazione. L'attività autocertificativa dei diritti spettanti permette una sostanziale semplificazione, in fase decisoria, delle somme spettanti a ciascuno e delle eventuali conciliazioni proponibili. La previsione di un limite temporale per il perfezionamento delle adesioni pari a 120 giorni dalla scadenza del termine per l'esercizio delle forme di pubblicità ordinate dal Tribunale appare corretta, seppure un po' limitativa, rispetto alla precedente previsione della possibilità di esercitare l'azione sino all'udienza di prima comparizione del processo di appello.

L'adesione è un passaggio necessario perché la posizione dei consumatori danneggiati da una medesima condotta lesiva su larga scala non è equiparabile a quella dei debitori solidali e dunque non si può applicare l'art. 1306 c.c.: la conseguenza è che il soggetto che non aderisce non si può giovare degli effetti del giudicato favorevole ovvero opporre all'impresa la sentenza che accoglie la domanda.

L'azione individuale del singolo mediante intervenuto nel processo è esclusa in qualsiasi forma¹²: sia liticonsortile sia adesivo-dipendente, e il fine è quello di evitare duplicazioni di posizioni e sovrapposizioni di interessi, imponendo la rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sullo stesso titolo.

Decorso il termine per l'adesione non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa¹³. Questa

¹² Art. 140 *bis*, comma 3: "I consumatori e utenti che intendono avvalersi della tutela di cui al presente articolo aderiscono all'azione di classe, senza ministero di difensore. L'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, salvo quanto previsto dal comma 15".

¹³ Art. 140 *bis*, comma 14: "La sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti degli aderenti. È fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva. Non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice ai sensi del comma 9. Quelle proposte entro detto termine sono riunite d'ufficio se

previsione rischia di entrare in contraddizione con la riconosciuta possibilità ai consumatori titolari di diritti omogenei che non abbiano aderito di avviare azioni singole, le quali si potrebbero rivelare superiori per numero rispetto a coloro che hanno aderito alla procedura di classe¹⁴. Se uno degli obiettivi dell'introduzione dell'azione popolare è quello di scongiurare il rischio di proliferazioni di cause identiche, il fine non sembra raggiunto e, allora, meglio sarebbe stata l'integrale recezione sul punto della disciplina della *class action* statunitense.

Per quanto concerne la prescrizione¹⁵, l'interruzione del termine viene fatto decorrere dalla notificazione della domanda o dal deposito dell'atto di adesione, qualora successivo, alla luce della pendenza giudiziale dei singoli crediti degli aderenti (*class members*).

Ai fini dell'instaurazione del procedimento¹⁶ la domanda va proposta mediante atto di citazione, da notificare al p.m., destinato al Tribunale ordinario del capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa convenuta. All'esito della prima udienza il tribunale adotta la decisione con ordinanza¹⁷ reclamabile dinanzi alla Corte d'appello¹⁸. Il contenuto della statuizione è quello di inammissibilità della domanda¹⁹ nei casi in cui: a) la stessa è

pendenti davanti allo stesso tribunale; altrimenti il giudice successivamente adito ordina la cancellazione della causa dal ruolo, assegnando un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la riassunzione davanti al primo giudice”.

¹⁴ F.R. Fantetti, *La “nuova” class action*, cit, 998.

¹⁵ Art. 140 *bis*, comma 3: “Gli effetti sulla prescrizione ai sensi degli articoli 2943 e 2945 del codice civile decorrono dalla notificazione della domanda e, per coloro che hanno aderito successivamente, dal deposito dell'atto di adesione”.

¹⁶ Art. 140 *bis*, comma 5: “La domanda si propone con atto di citazione notificato anche all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adito, il quale può intervenire limitatamente al giudizio di ammissibilità”.

¹⁷ Art. 140 *bis*, comma 6: “All'esito della prima udienza il tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità della domanda, ma può sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo”.

¹⁸ Art. 140 *bis*, comma 7: “L'ordinanza che decide sulla ammissibilità è reclamabile davanti alla corte d'appello nel termine perentorio di trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione se anteriore. Sul reclamo la corte d'appello decide con ordinanza in camera di consiglio non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso. Il reclamo dell'ordinanza ammissiva non sospende il procedimento davanti al tribunale”.

¹⁹ Art. 140 *bis*, comma 6: “La domanda è dichiarata inammissibile quando è manifestamente infondata, quando sussiste un conflitto di interessi ovvero quando il giudice

manifestatamene infondata; *b*) sussiste un conflitto di interessi; *c*) il giudice non ravvisa l'identità dei diritti individuali aggregati; *d*) il proponente non sembra in grado di rappresentare adeguatamente l'interesse della classe. Nell'ipotesi in cui il Tribunale accolga l'azione²⁰, l'ordinanza deve definire i caratteri dei diritti individuali tutelati nel giudizio, oltre a fissare un termine perentorio entro il quale depositare gli atti di adesione.

Assai significativa è la scelta di accentrare in capo a soltanto alcuni Tribunali la competenza cognitiva riguardo a tali azioni: l'intento è quello di creare, all'interno delle suddette corti, una specifica sezione che, con l'ausilio di strumenti informatici, possa trattare le cause di massa efficacemente. Si è addirittura prospettata l'idea di costituire delle corti *ad hoc* cui demandare la competenza relativa alle istanze di tutela di soggetti "deboli" nei riguardi di imprese economicamente e dimensionalmente "forti". La nuova disciplina ha ridisegnato in chiave maggiormente accurata la fase di valutazione di ammissibilità, senza però chiarire fino in fondo se la decisione della Corte d'appello sia o meno soggetto a ricorso in Cassazione. La dottrina sembra orientata in senso negativo, sul presupposto che, seppure il legislatore abbia propeso per la sua natura decisoria, il provvedimento in discorso non incide in maniera definitiva sui diritti soggettivi sostanziali e, dunque, si può ben accettare l'elisione di un ulteriore grado di giudizio.

Un problema assai dibattuto è quello delle spese relative alla pubblicità disposta con l'ordinanza di ammissione. Mentre nell'ipotesi di rigetto della domanda per inammissibilità i costi sono espressamente posti a carico dell'associazione promotrice, di essi il nuovo testo non specifica la sorte nel

non ravvisa l'identità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma 2, nonché quando il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe".

²⁰Art. 140 *bis*, comma 9. Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe. L'esecuzione della pubblicità è condizione di procedibilità della domanda. Con la stessa ordinanza il tribunale: a) definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione; b) fissa un termine perentorio, non superiore a centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità, entro il quale gli atti di adesione, anche a mezzo dell'attore, sono depositati in cancelleria. Copia dell'ordinanza è trasmessa, a cura della cancelleria, al Ministero dello sviluppo economico che ne cura ulteriori forme di pubblicità, anche mediante la pubblicazione sul relativo sito *internet*.

caso in cui l'azione abbia superato il "filtro" di ammissibilità. La diversificazione delle tipologie di pubblicità che scaturiscono dall'ammissione aiuta a dirimere il contrasto: vista la natura di condizione di procedibilità per il prosieguo dell'azione, l'obbligo pubblicitario legato all'ordinanza di ammissione sembra gravare in capo al comitato promotore, mentre nell'ipotesi di ulteriori oneri pubblicitari adottati a discrezione del Ministero, in quanto tali non vincolanti ai fini della procedibilità dell'azione, l'aggravio incombe su quest'ultimo.

Nell'ipotesi di accoglimento della domanda, il Tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui o liquida le somme definitive o dispone le restituzioni del caso a favore degli aderenti all'azione. Per quanto concerne la determinazione delle somme dovute, il criterio principale è quello della valutazione equitativa di cui all'art. 1226 c.c. ovvero è possibile individuare in sentenza uno specifico criterio omogeneo di liquidazione²¹. Il ricorso alla tecnica dell'art. 1226 c.c. si spiega alla luce dell'interesse connaturato all'azione stessa: la condanna dell'impresa al numero quanto più ampio di ristori o di restituzioni, anche se per ciascuna richiesta la quantificazione sia di necessità equitativa. Del resto è soprattutto per i crediti medio-piccoli che i titolari troveranno vantaggio nel concetto di adesione alla classe.

La novità era necessaria. Nel precedente testo – quello del 2007 – in caso di sentenza di accoglimento, il giudice si limitava a determinare i criteri in base ai quali quantificare la somma da corrispondere ai singoli consumatori aderenti all'azione collettiva. Il contenuto dell'azione di gruppo non era di condanna ma di mero accertamento del comportamento illecito plurioffensivo – il torto di massa – compiuto dall'impresa convenuta nei confronti degli utenti, nonché di determinazione dei criteri liquidatori. Il giudice si poteva al più pronunciare sull'accertamento di un atto dannoso,

²¹ Art. 140 *bis*, comma 12: "Se accoglie la domanda, il tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, ai sensi dell'articolo 1226 del codice civile, le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione o stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme. In caso di accoglimento di un'azione di classe proposta nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, il tribunale tiene conto di quanto riconosciuto in favore degli utenti e dei consumatori danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanate". La sentenza diviene esecutiva decorsi centottanta giorni dalla pubblicazione. I pagamenti delle somme dovute effettuati durante tale periodo sono esenti da ogni diritto e incremento, anche per gli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza.

contrattuale o extracontrattuale, ma non poteva né quantificare l'ammontare specifico delle somme da corrispondere a titolo di restituzione o di risarcimento né condannare. La liquidazione del danno sofferto era rimessa ad una successiva fase conciliativa, che si apriva immediatamente dopo la pronuncia di accoglimento dell'azione di classe.

Ritornando all'attuale testo dell'art 140 *bis*, la sentenza diviene esecutiva dopo 180 giorni dalla sua pubblicazione, con la specificazione che i pagamenti delle somme effettuati entro tale periodo vadano esenti da ogni diritto ed incremento, quali interessi legali o esborsi per l'esecuzione²².

Del tutto lacunosa si rivela la nuova normativa sul fronte della disciplina delle spese di lite a causa della mancata previsione di incentivi o di facilitazioni ai soggetti legittimati, che invece costituiscono uno snodo essenziale per il corretto funzionamento delle azioni di gruppo. Va ricordato che il d.lgs. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Visco-Bersani) ha eliminato il divieto di patto di quota-lite quale accordo di risultato, sicché è ora possibile convenire, purché per iscritto, con i professionisti disposti a patrocinare la causa collettiva che l'associazione o il consorzio non sia gravata la parte dell'onorario in caso di soccombenza, mentre che, in caso di esito positivo, all'avvocato competa una tariffa espressa in percentuale rispetto al valore della controversia.

Notevoli sono le differenze tra la *class action* delineata dall'art. 140 *bis* cod. cons. ed il modello statunitense: il chiaro intento è di scongiurare il ricorso alla selvaggia azione di classe nord-americana per qualsivoglia tipo di *mass-tort* e senza alcuna identità fra i diritti soggettivo degli aderenti.

Il sistema giuridico statunitense prevede la possibilità che uno o più soggetti appartenenti ad una classe di individui lesi²³ – il *Lead Plaintiff* – il quale avrà promuova l'azione nell'interesse di tutti i membri della stessa classe, con l'onere di rappresentarne gli interessi in modo adeguato, svolgendo dunque quel ruolo che in Italia è ricoperto dalle associazioni dei

²² Art. 140 *bis*, comma 12: "La sentenza diviene esecutiva decorsi centottanta giorni dalla pubblicazione. I pagamenti delle somme dovute effettuati durante tale periodo sono esenti da ogni diritto e incremento, anche per gli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza".

²³ Negli Stati Uniti la *class action* viene comunemente proposta da avvocati, i quali convincono alcuni danneggiati, spesso marginali, ad assumere il ruolo di *representatives of the class*, ossia di promotori della classe.

consumatori o comitati. L'appartenenza ad una classe comporta l'automatica adesione all'azione, salvo il diritto riconosciuto al singolo di dichiarare, in via preliminare, di non volersi avvalere del giudicato. Questo meccanismo dell'*opt out* differisce dall'adesione – *opt in* – richiesta invece nel nostro ordinamento per l'inclusione fra i destinatari degli effetti della sentenza. La *class action* americana intende tutelare situazioni soggettive proprie di una pluralità di soggetti e si inserisce per sua natura in un sistema tipicamente di *equity* piuttosto che di *common law*, come testimonia l'ampiezza del litisconsorzio tale da comprendere nel giudizio chiunque abbia un interesse connesso all'oggetto della causa, la c.d. *necessary party rules*²⁴.

Un'altra differenza rilevante è il ricorso da parte dei Tribunali statunitensi al risarcimento punitivo (*punitive damages*) in aggiunta al risarcimento riparatorio nelle ipotesi in cui la condotta della parte condannata venga ritenuta particolarmente grave. La normativa che disciplina l'applicazione dei *punitive damages* negli Stati Uniti è quella statale – quindi diversa da stato a stato – anche se la stessa norma federale relativa alla *class action* – la *Rule 23* – viene sovente utilizzata per regolarne l'applicazione²⁵. Negli anni, soprattutto grazie all'evolversi dell'azione di classe, l'utilizzo e la funzione deterrente dei *punitive damages* sono fortemente cresciuti, con il chiaro intento di scongiurare le condotte scorrette perpetrate dalle imprese²⁶.

Nel nostro ordinamento non sono contemplati i danni punitivi come strumento di tutela, visto che il nostro sistema assegna alla responsabilità l'esclusiva funzione di *compensation*. Va però segnalato un dato assai significativo: nei disegni di legge in materia di azione collettiva che hanno preceduto l'attuale disciplina²⁷, l'introduzione dei danni punitivi era stata ritenuta essenziale affinché tale azione potesse esplicare i suoi effetti.

Un bilancio della disciplina italiana della *class action* anche se del tutto

²⁴ L. Ferrarese, *Le norme statunitensi sulle azioni collettive: analisi comparativa con la normativa italiana e spunti di riflessione*, in *La responsabilità civile*, 2008, 746 ss.

²⁵ L. Ferrarese, *Le norme statunitensi sulle azioni collettive: analisi comparativa con la normativa italiana e spunti di riflessione*, cit, 754-756.

²⁶ Un caso molto noto è stato quello *Engle v. RJ Reynolds*, nel quale la giuria ha condannato la società produttrice di tabacco convenuta in giudizio al pagamento di \$ 145 miliardi in danni punitivi nei confronti di una classe costituita da fumatori della Florida.

²⁷ V. d.d.l. 21.6.2006, n. 1443, nel quale si afferma che “il danno punitivo ha la duplice funzione di riequilibrare quanto causato dagli illeciti plurioffensivi e di rendere non convenienti questi atti”

approssimativo è però possibile. L'azione di classe è in grado di assolvere ad una pluralità di funzioni e, in primo luogo, incoraggia l'accesso alla tutela giurisdizionale nell'ipotesi di controversie di modico valore, in quanto strumento processuale che si lascia preferire alle azioni seriali ed ai procedimenti conciliativi individuali. La *class action* permette così l'instaurazione di contenziosi che i danneggiati sarebbero scoraggiati dall'intraprendere a causa della sproporzione tra le spese del ricorso individuale – giurisdizionale o conciliativo – ed il valore della singola controversia.

In secondo luogo, il nuovo strumento produce un'efficacia deterrente con riguardo agli illeciti plurioffensivi a danno di diverse classi di consumatori o utenti, i quali attraverso l'azione unitaria conseguono vantaggi neppure prospettabili in forma individuale. In altri termini l'azione di classe assolve ad una funzione di regolazione e di controllo delle condotte sociali ed economiche che incidono, non tanto sugli interessi del singolo, quanto sugli interessi di una collettività.

Da ultimo, l'azione collettiva realizza una finalità di efficienza processuale riguardo a controversie che altrimenti sarebbero regolate dall'ordinaria disciplina processuale litisconsortile.

Le luci non devono però attenuare le ombre e in particolare la necessità che la disciplina sia oggetto di ulteriori approfondimenti mediante un'adeguata normativa secondaria. Più nel particolare, sarebbe opportuno che, sul piano della sorveglianza amministrativa, evitare che poche Associazioni monopolizzino i casi più importanti; mentre, sul versante giudiziario, occorre preparare cancellerie per gestire processi in larga misura telematici e con un numero di adesioni potenzialmente molto elevato, così da scongiurare che i vantaggi in termini di economia processuale vengano vanificati da inefficienze organizzative.