

Da azione collettiva risarcitoria ad azione di classe, ma non è class action

Alcune sommarie osservazioni comparatistiche sul nuovo istituto dell'azione collettiva

di Elena Falletti

Che cosa è la class action? E' possibile effettuare una comparazione coerente tra la class action di origine statunitense e l'azione di classe italiana? Per rispondere a queste due semplici domande occorre analizzare, anche se sinteticamente i due istituti.

Nel nostro Paese da tempo si parla della class action come dello strumento processuale adeguato per tutelare gli interessi collettivi, soprattutto gli interessi dei cittadini/consumatori nei confronti di grandi imprese, poteri economici e pubbliche amministrazioni. La class action veniva vista come strumento veloce e duttile in grado di garantire le posizioni dei singoli, più efficiente del sistema litisconsortile previsto dal codice di procedura civile, in grado di superare le lungaggini del processo ordinario. Per questo il sistema d'oltreoceano è stato preso quale prestigioso modello di riferimento. Occorre inoltre osservare che la class action statunitense è stata oggetto di un vero e proprio fenomeno di circolazione internazionale di un modello processuale, il c.d. "globalization of class action"¹ grazie all'influenza sull'immaginario collettivo tanto dei giuristi (e anche dei legislatori) quanto dei cittadini delle ricostruzioni cinematografiche, televisive o letterarie di eclatanti casi giudiziari. In conseguenza di ciò le aspettative sull'introduzione di questo istituto nel nostro ordinamento sono state molto alte, nonostante le forti resistenze di ampia parte dei settori produttivi. In merito alla sua introduzione il legislatore italiano si è posto un problema riguardante la scelta tra l'importazione del modello statunitense ovvero la creazione di un modello di class action alternativo a quello americano che potesse adeguarsi alla nostra realtà. Come in alcuni ordinamenti europei (es: Germania, Spagna, Francia) ed extraeuropei (es. Brasile, Australia) si è preferito adottare un sistema alternativo che reinventasse questo tipo di tutela².

La class action statunitense è prevista dalla Rule 23 "Class Action" delle Federal Rules of Civil Procedure, anche se le legislazioni statali affiancano ad essa le proprie soluzioni. Negli Stati Uniti detta norma trae origine da una elaborazione prima dottrinale e poi giurisprudenziale risalente a metà Ottocento che partiva dal modello inglese della rimedio di Equity del Bill of Peace³.

Il cuore della class action americana riguarda la certificazione della classe⁴ il quale rappresenta il momento del "salto di qualità" di valutazione dell'interesse: da individuale a collettivo. Questo passaggio è sottoposto al vaglio del giudice il quale deve valutare la sussistenza di quattro requisiti per la certificazione della classe e quindi l'ammissibilità dell'azione. Tali requisiti sono: a) *numerosity*: ovvero la classe deve rappresentare gli interessi di un numero elevato di membri; b) *commonality*: che le questioni di diritto o di fatto siano comuni ai membri della classe; c) *typicality*, cioè che le pretese e le difese dei rappresentanti della classe siano dello stesso tipo di quelle che connotano la classe; d) *adequacy*: ovvero che secondo le regole del due process le parti rappresentanti la classe garantiscano una corretta e adeguata protezione degli interessi della classe.

Altre caratteristiche peculiari della class action americana riguardano la combinazione di questo istituto con quello dei *punitive damages*⁵, il ruolo della discovery, della giuria popolare, della possibilità di effettuare accordi transattivi. Tutti questi elementi hanno dato una efficacia esplosiva alla class action, così forte che nel 2005 ne è stata fatta una riforma, la prima dal 1966, con il Class

1 M. Bona, "Class Action", "Group Action" e "Azione collettiva risarcitoria": modelli europei ed extraeuropei a confronto, in *Obiettivo Class Action: l'azione collettiva risarcitoria*, a cura di C. Consolo, M. Bona, P. Buzzelli, Milano, 2008, p. 2

2 M. Bona, op. cit.

3 F. Polverino, A Class Action Model for Antitrust Damages Litigation in the European Union (2008), SSRN: <http://ssrn.com/abstract=927001>, p. 3

4 F. Polverino, op. cit.

5 Sul tema si veda F. Benatti, *Correggere e punire. Dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008.

Action Fairness Act 2005⁶ che, tra l'altro, ha ridotto il potere delle law firms sulla conduzione delle class action e ridotto la competenza delle corti statali nella certificazione delle classi⁷.

L'istituto dell'azione di classe⁸ (nuova definizione dell'azione collettiva secondo art. 49 l. 23 luglio 2009 n. 99 modificativo dell'art. 140 *bis* del codice del consumo) manca di alcuni dei collegamenti con gli istituti più incisivi della class action americana. Tra questi si nota l'assenza del concetto di certificazione della classe, anche se esiste una valutazione del giudice sulla ammissibilità della domanda; l'assenza del collegamento con i danni punitivi, non riconosciuti nel nostro ordinamento perchè contrari all'ordine pubblico; vi è inoltre un limite importante alla tutela degli interessi collettivi, poichè l'esercizio dell'azione è escluso contro violazioni verificatesi prima dell'entrata in vigore della legge⁹.

Tra i molti difetti che la normativa italiana presenta (e che la dottrina ha sottolineato con veemenza) va ricordato il suo pregio innovativo, ovvero il riconoscimento per la prima volta della legittimazione ad agire per la tutela degli interessi diffusi, anche se riferiti alla sola categoria dei "consumatori e degli utenti".

6 S. J. Shapiro, Applying the Jurisdictional Provisions of the Class Action Fairness Act of 2005: In Search of a Sensible Judicial Approach (2007). Baylor Law Review, Vol. 59, No. 1, 2007. Disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1425085>;

7 E. F. Sherman, Class Action After the Class Action Fairness Act 2005, Tulane Law Review, Vol. 80, p. 1593, 2006; Tulane Public Law Research Paper No. 06-08. Disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=916928>

8 R. Caponi, Il nuovo volto della class action in Foro it., 2009, V, 383.

9 Tra cui alcuni gravi dissesti finanziari che hanno provocato ingenti danni ai risparmiatori; tra questi si ricordano i c.d. casi Parmalat, Cirio, bond argentini. Sul punto l'art. 49, 2° comma, l. n. 99 del 2009 prevede infatti l'azione di classe possa venire esercitata esclusivamente in riferimento illeciti compiuti dopo l'entrata in vigore della legge. "Si tratta di una irragionevole eccezione rispetto alla regola che, se si introducono nuove norme processuali, consente la deduzione in giudizio di diritti sorti in un momento anteriore rispetto a quello in cui si agisce secondo le nuove norme" (R. Caponi, op. cit.).