

Prime considerazioni sugli aspetti costituzionali dell' "azione collettiva"¹

di Paola Mazzina

(6 giugno 2008)

Sommario: Premessa. – 1. Linee evolutive dell'azione collettiva in Italia: questioni di fondo. – 2. *Class action* e azione collettiva: l'esperienza statunitense delle *class actions*. – 3. L'azione collettiva nel recente dibattito parlamentare. – 4. L'azione collettiva e la compatibilità con gli artt. 24 e 111 Cost. – 5. L'azione collettiva: una nuova forma di partecipazione al processo. – 6. Azione collettiva e stragiudizialità. – 7. Azione collettiva e generazioni future.

Premessa

Rimasti a secco, senza acqua da giorni, i cittadini di Ascoli Piceno si sono trovati tutti d'accordo sulla necessità di avviare una *class action*. Sulla scorta delle prime informazioni circolate sulla stampa circa l'introduzione in Italia di un' "azione collettiva", consumatori, piccole imprese e commercianti della città marchigiana hanno così dichiarato l'intenzione di avviare insieme la prima azione superindividuale di risarcimento mai intrapresa in Italia, conseguente al fatto che per svariati giorni la città, assieme ad altri 16 comuni della Valle del Tronto, aveva patito una fornitura d'acqua inesistente o limitatissima, a causa di un guasto in una condotta dell'acquedotto².

La vicenda, nell'evidenziare il bisogno di un'effettiva tutela di diritti ed interessi superindividuali, rimanda il pensiero ad altri drammatici fatti di cronaca imposti all'attenzione dell'opinione pubblica negli ultimi anni: si ricordino gli episodi quali quelli relativi ai danni da interruzione del servizio elettrico, ai danni da fumo e/o da sostanze tossiche, o (*last but not least*) ai danni cagionati da *crack* finanziari quali quelli Cirio, Parmalat, "bond argentini"³.

L'azione collettiva - spesso citata, con svelto americanismo, con la denominazione *class action* - finora, presso il pubblico italiano, aveva trovato qualche popolarità solo grazie alla filmografia hollywoodiana, con *testimonial* affascinanti del calibro di Gene Hackman (*Class action*), di Julia Roberts (*Erin Brockovich*) e di George Clooney (*Michael Clayton*).

Strumento giuridico nato nei Paesi di *common law* ed oggi ormai diffuso - in alcuni casi sotto l'accezione di azione collettiva - anche in quelli di *civil law*, la *class action* rende possibile, come è noto, la gestione collettiva di interessi

¹ Il presente lavoro è inserito nella raccolta degli Scritti in onore del professore Michele Scudiero.

² Ad annunciare l'iniziativa hanno provveduto le pagine di un noto quotidiano nazionale, che - nel dar conto della vicenda e dei danni e dei disagi che si sarebbero moltiplicati a discapito di imprese (si pensi per es. alla Barilla costretta, per mancanza di una delle materie prime, a far saltare qualche turno nei suoi stabilimenti), di bar e ristoranti che avrebbero visto sfumare gli incassi sperati e di cittadini - hanno reso nota l'intenzione di Confcommercio, Confesercenti, Federconsumatori, Codacons, Movimento difesa del consumatore e Cittadinanza attiva di promuovere l'azione collettiva. L. GRION, *Scatta la prima "class action". Ascoli a secco cerca il risarcimento*, in *la Repubblica*, 04/01/2008, p. 43.

³ Nonché ai recentissimi danni derivanti dalla vicenda rifiuti in Campania per la quale i commercianti hanno minacciato una analoga azione, F. MILONE, *Rifiuti, via alle nuove discariche*, in *La Stampa*, 21/01/2008, p. 9.

contenziosi di natura individuale, quando un rilevante numero di persone risulti danneggiato finanziariamente o fisicamente da un medesimo evento⁴.

Fino alla recente approvazione della legge finanziaria per il 2008 (l. 244/2007), questo istituto non era previsto dal nostro ordinamento come strumento processuale, essendosi imposto all'attenzione del legislatore soltanto a partire dalla scorsa legislatura, laddove – come è possibile ricavare dai lavori parlamentari - si è avvertita l'esigenza di consentire – per ragioni di giustizia, di economia processuale, di protezione dei diritti – in concomitanza con alcuni degli eventi sopra accennati, di beneficiare i danneggiati dei rimedi che esso offre⁵.

Prima di passare all'analisi dell'art. 2, commi 445 e 446 della l. 244/2007 per verificarne la compatibilità con il sistema costituzionale, si ritiene utile ricostruire gli argomenti essenziali di un dibattito che – sviluppatosi nel corso degli anni a più riprese - ha accompagnato i tentativi di introdurre anche in Italia l'azione collettiva.

1. Linee evolutive dell'azione collettiva in Italia: questioni di fondo

Nell'ordinamento italiano, il tema della tutela degli interessi a vocazione superindividuale attraverso azioni collettive, pur essendosi posto come argomento di discussione scientifica soprattutto dalla metà degli anni '70⁶, solo di recente ha ricevuto nuova linfa, come si diceva.

Quanti, in passato, hanno provato ad avvicinarsi all'argomento, hanno notato – nel tentativo di individuare i “precedenti” dell'istituto nel nostro sistema – punti di contatto ora con il litisconsorzio; ora con l'*actio popularis*; ora – guardando all'epoca del sistema autoritario – col modello di risoluzione dei conflitti sindacali pensato per le controversie collettive di lavoro dalla l. 3 aprile 1926, n. 563⁷.

Un'analisi più approfondita ha evidenziato, tuttavia, che la disciplina delle controversie caratterizzate dall'estrema numerosità delle parti non solo non trova istituti in tutto assimilabili alla *class action* americana, ma - con l'avvento della Costituzione e la scomparsa dell'ordinamento corporativo del lavoro – conosce il limite dell'estensione del giudicato *ultra partes*, soprattutto in virtù del vincolo posto dall'art. 24 Cost.⁸.

⁴ Per maggiori approfondimenti sulle differenze tra *class action* ed azione collettiva si rimanda al par. 2.

⁵ Al riguardo, infatti, chi sostiene le ragioni dell'azione di gruppo riparatoria e risarcitoria normalmente ne sottolinea l'incidenza positiva: a) sulla durata dei giudizi, dal momento che con un solo giudizio vengono assorbite migliaia di controversie, si riduce l'impatto sulla macchina giudiziaria e, segnatamente, si abbattano i relativi oneri difensivi; b) sulla certezza del diritto: purché un'unica decisione in luogo di molte decisioni, ancorché originate da uno stesso fatto illecito, evita in radice la possibilità di pronunce diverse; c) sulla efficacia ed equità del risultato, posto che un'unica decisione valida per tutte le parti interessate in costanza di illecito assunto con effetti plurioffensivi corrisponde maggiormente agli interessi sia dei consumatori e degli utenti, sia delle imprese coinvolte.

⁶ A questo proposito si ricorda il convegno di Pisa del 1974 e quello, con taglio comparatistico, di Salerno del 1975 che vengono considerati come quelli che hanno segnato due tappe d'avvio della discussione sul tema in Italia. Per una panoramica più generale della questione si rinvia a U. RUFFOLO, *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, Milano, 1985, p. 10 ss.

⁷ Su questi aspetti si sofferma, tra gli altri, A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, in *Enc. dir.*, Milano, 2007, Annali I, p. 132 ss. ed, in particolare, p. 137.

⁸ *Ibidem*.

Ciononostante, un approccio teso a superare questa posizione, ha dimostrato la sua “esportabilità” nel nostro ordinamento sulla base della considerazione secondo la quale i bisogni sottostanti agli interessi diffusi e collettivi - e che talvolta si pongono in conflitto o in contraddizione con l’assetto politico ed economico vigente – trovano, in realtà, ampio riconoscimento nella stessa Carta costituzionale in tutte quelle disposizioni in cui viene valorizzata la dimensione collettiva⁹.

Sulla scorta di questa ipotesi e rivolgendo appunto lo sguardo ad alcune fattispecie che evidenziano il coinvolgimento di interessi collettivi, c’è chi - a Costituzione vigente – ha voluto ravvisare un “autorevole” precedente della *class action*/azione collettiva nell’art. 28 dello c.d. Statuto dei lavoratori, laddove si prevede che gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali – configurate giuridicamente come associazioni private esenti da specifici controlli governativi – possano agire per la repressione delle c.d. condotte antisindacali del datore di lavoro¹⁰. Rispetto a questa ipotesi si è dovuto, comunque, prendere atto della difficoltà di riuscire ad identificare i due istituti, stante l’idea consolidata che il sindacato in tali occasioni faccia valere situazioni di vantaggio proprie e non diritti o interessi superindividuali dei lavoratori appartenenti alla categoria di riferimento.

Se ancora minor fortuna hanno avuto le associazioni per la tutela dell’ambiente, per le quali non è dato riscontrare disposizioni orientate verso forme di tutela collettiva¹¹, diversa è stata, invece, la sorte dei diritti dei consumatori laddove,

⁹ U. RUFFOLO, *op. cit.*, p. 10 ss.

¹⁰ A. GIUSSANI, *Azione collettiva, cit.*, L’A. evidenzia che questa impostazione giurisprudenziale, però, è soprattutto diretta a evitare che gli altri sindacati o addirittura i lavoratori interessati possano considerarsi litisconsorzi necessari nel giudizio rivolto alla repressione della condotta antisindacale (rendendosi altrimenti di fatto impraticabile la tutela), e ha consentito al sindacato di agire senza bisogno di ricevere mandato dai singoli lavoratori, ma non ha impedito che si potesse agire anche nei confronti di datori di lavoro i cui dipendenti non fossero affatto iscritti ad alcun sindacato, ed anche ai fini della tutela di situazioni di vantaggio di contenuto coincidente con quelle imputabili direttamente ai lavoratori stessi (come nel caso di licenziamento per motivi antisindacali), e in ciò non è arduo ravvisare un sintomo del riconoscimento che l’iniziativa giudiziaria privata (ossia del sindacato quale soggetto di diritto privato) assolve, in tale ipotesi, una funzione che travalica la mera risoluzione di conflitti tra sindacato e datore di lavoro: infatti, il sindacato può in sostanza autoattribuirsi il ruolo di vittima della condotta illecita del datore, semplicemente configurando come propria finalità statutaria la tutela dei lavoratori, con evidenti ritorni sul piano delle adesioni al sindacato e quindi della realizzazione, oltre che delle finalità istituzionali dell’ente, del suo interesse alla propria crescita, anche sotto il profilo economico; ne discendono, sia pure in via indiretta, gli effetti caratteristici dell’azione collettiva nel senso qui inteso, ossia come meccanismo tramite il quale un soggetto è incentivato a far valere le situazioni di vantaggio seriali altrui senza mandato, ma con un interesse proprio, anche passibile di valutazione economica – corrispondente almeno al prezzo di mercato di una corrispondente promozione dell’immagine – all’accoglimento della domanda.

L’enorme successo applicativo di questa riforma non è probabilmente dipeso soltanto dalla previsione di un meccanismo procedimentale estremamente favorevole al sindacato attore: è plausibile ritenere che la collettività di riferimento, nei casi di contenzioso seriale in materia di rapporti di lavoro, sia caratterizzata da un grado di coesione interna relativamente elevato e quindi spesso sufficiente a superare quegli ostacoli alla tutela dei diritti che si presentano allorché un gruppo di soggetti (c.d. parti occasionali) fronteggia un avversario comune (c.d. parte abituale).

¹¹ Il dibattito dottrinario e giurisprudenziale è ricostruito da A. GIUSSANI, *Azione collettiva, cit.*

soprattutto grazie alle spinte provenienti dall'ordinamento comunitario, si è, invece, progressivamente affermato (cfr. l'art. 140 d.lg 206/2005), il principio che le associazioni di consumatori siano legittimate a far valere nel giudizio civile gli interessi collettivi della categoria di riferimento, ai fini di una tutela di tipo inibitorio¹².

2. Class action e azione collettiva: l'esperienza statunitense delle class actions

Finora si è soltanto accennato ad una distinzione, che non è però meramente terminologica, come tra breve si vedrà, tra *class action* ed azione collettiva. Per fini di completezza è allora utile offrire qualche chiarimento sul punto, partendo dall'ordinamento che ha dato i natali alla *class action* ed agli elementi che contraddistinguono ivi l'istituto, per poi compararli con il modello medio europeo e quello italiano.

A fronte di una casistica che in materia è sterminata negli U.S.A., può essere illuminante riferirsi per brevità ad un solo esempio, che spesso viene ricordato a chi si occupa di tutela collettiva dei consumatori e degli utenti, al fine di rendere più chiare la potenzialità e l'efficacia di questo strumento in quel sistema.

Si può, infatti, citare il caso della *Yellow Cab Co.* (compagnia di taxi) che in California aumentò le sue tariffe, modificando i tassametri, in violazione delle disposizioni amministrative. Un gran numero di passeggeri pagò così un prezzo lievemente più alto di quello dovuto, consentendo alla compagnia di realizzare un beneficio enorme (circa un milione e mezzo di dollari). Attraverso una *class action* introdotta in nome di tutti i consumatori danneggiati, la cui identificazione non era in quel caso possibile, la Corte Suprema accolse la domanda, adottando un criterio di *fluid recovery* (risarcimenti globali): i taxisti furono condannati ad applicare una tariffa inferiore a quella normale, fino a quando i loro profitti illeciti non fossero stati ridistribuiti ai consumatori (caso "*Daar versus Yellow Cab. Co.*").

¹² *Ibidem.*

Nel nostro ordinamento, un primo significativo intervento volto a tutelare in via giudiziale gli interessi dei consumatori si ha con l'approvazione della legge comunitaria per il 1994 (legge 6 febbraio 1996, n. 52). L'articolo 25, dando attuazione alla direttiva CEE n. 93/13 del Consiglio in tema di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, era intervenuto sulla normativa concernente i contratti per adesione. Novellando il codice civile mediante l'aggiunta al capo XIV, del titolo II, del libro IV, di un capo XIV-*bis*, rubricato "Dei contratti del consumatore" (articoli 1469-*bis*-1469-*sexies*).

Successivamente, la legge 30 luglio 1998, n. 281 (Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti) ha introdotto, in armonia con i principi consolidati a livello comunitario, una disciplina organica della tutela degli interessi dei consumatori riconoscendo il potere inibitorio delle associazioni dei consumatori (la legittimazione ad agire).

Sia la disciplina prevista dal codice civile che quella di cui alla successiva l. 281/1998 sono ora pressoché integralmente abrogate a seguito del loro assorbimento all'interno del c.d. Codice del consumo (D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206).

Il Codice fa assumere un autonomo rilievo al diritto dei consumatori nell'ambito dell'ordinamento civile, con la finalità di unificare in un unico testo, coordinare e semplificare numerose disposizioni che la stratificazione normativa aveva reso poco leggibili ed efficaci. Nel Codice del consumo, entrato in vigore il 23 ottobre 2005, sono infatti confluite tutte le disposizioni in materia di tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti. Per un approfondimento sul tema di rimanda a G. Alpa, L. Rossi Carleo (a cura di), *Codice del consumo Commentario*, Napoli, 2005 ed, in particolare G. ALPA, *Commento all'art. 1 (Finalità ed oggetto)*, 17 ss.

L'episodio citato permette di ricordare che la particolarità del modello statunitense consiste soprattutto in due aspetti: la possibilità di ricorrere ad una azione collettiva a fini risarcitori e quella di ottenere i cosiddetti "danni punitivi". Entriamo però meglio nel dettaglio, considerando che negli Stati Uniti, un gruppo di cittadini può costituirsi a tutela di un interesse collettivo agendo in giudizio presso una Corte federale, appunto con una azione giudiziale di gruppo¹³. Il riferimento normativo è rappresentato dalla *Rule 23* della *FRCP*, che stabilisce i presupposti per esperire una *class action*: 1) il gruppo deve essere così numeroso (*numerosity*) da ricomprendere tutti i portatori dell'interesse della *class*; 2) ci devono essere questioni di diritto e di fatto comuni al gruppo (*commonality*); 3) le domande o le difese dei rappresentanti devono essere dello stesso tipo delle domande e delle difese del gruppo (*typicality*); 4) i rappresentanti devono adeguatamente e correttamente rappresentare la *class* (*adequacy*). Solo se si verifica la sussistenza di questi presupposti, il giudice preliminarmente ammette come tale la *class action* mediante la cd. *certification*. Quest'ultima adeguatamente pubblicizzata permette l'esercizio eventuale dell'*opt-out* da parte dei membri della *class* medesima. L'*opt-out* (dichiarazione che va resa per "tirarsi fuori" dall'azione di classe) consente al singolo appartenente alla *class* di non subire le conseguenze del giudicato, mantenendo, quindi, la possibilità di agire in giudizio autonomamente¹⁴. Al riguardo, la Corte, dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti minimi, deve anche accertare la convenienza stessa della prosecuzione dell'azione collettiva in forma di classe¹⁵.

¹³ Sulle origini storiche dell'istituto, per tutti si veda P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della class action ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 11/2000, p.2224 ss. nonché P. FAVA, *Class action all'italiana: "Paese che vai, usanza che trovi"* (l'esperienza dei principali ordinamenti giuridici stranieri e le proposte di legge n. 3838 e n. 3839), in *Corriere giuridico*, 2004, p. 397 ss.; P. F. GIUGGIOLI, *Class action e azione di gruppo*, I *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2006.

¹⁴ L'azione è ammessa quando gli individui che si riconoscono in un gruppo (la *class*) considerano violato un loro diritto primario e personale; la *class* è quindi formata da un gruppo di persone che condividono alcune caratteristiche da cui sorge un comune interesse, contrapposto a quello di un determinato soggetto, interesse che – invece che in tanti singoli processi – può essere facilmente esaminato dall'autorità giudiziaria in un singolo procedimento.

Nella sostanza tali azioni di gruppo possono avere finalità risarcitorie (*damages class actions*) o inibitorie (*injunctive class actions*), mentre le prime, mirano ad ottenere dalla controparte un ristoro economico in favore degli appartenenti alla *class* nei *torts mass cases*, le seconde possono avere funzione risarcitoria solo in via subordinata, essendo volte per lo più ad ottenere dal giudice la cessazione di comportamenti illeciti.

L'azione presso la Corte, essendo la *class* potenzialmente composta da un grandissimo numero di soggetti, è esperita da un solo rappresentante (*named o class representative*) per conto del gruppo che solitamente è la prima persona che esperisce l'azione.

¹⁵ La *FRCP* considera al riguardo che: 1) la prosecuzione separata di azioni individuali a favore o contro singoli membri della classe potrebbe creare il rischio di: a) giudicati incoerenti o variabili con riferimento ai singoli membri del gruppo che potrebbero delineare incompatibili standard di condotta per la parte convenuta; oppure b) giudicati che con riferimento ai singoli membri del gruppo potrebbero incidere sugli interessi di altri membri estranei ai giudicati stessi impedendogli di proteggere i loro interessi; oppure 2) la parte che si contrappone al gruppo abbia tenuto condotte, attive od omissive che interessino il gruppo, rendendo dunque conveniente che i rimedi finali riguardino l'intero gruppo; oppure 3) la Corte dichiara che le questioni di diritto o di fatto comuni ai membri del gruppo predominano su ogni questione che interessa i singoli membri del

I partecipanti alla *class action* possono presentare istanze volte al controllo (e alla eventuale rimozione) dell'azione del *named representative* ed essere sentiti in udienza per esprimere le loro valutazioni sul giudizio e sulla sua gestione, ovvero autoescludersi (*opt-out*) entro un termine stabilito dalla stessa *certification*¹⁶.

Al fine di garantire la regolarità del contraddittorio nei confronti dei singoli membri della *class*, portatori dei singoli interessi presunti lesi, la FRCP prescrive notificazioni personali ai membri del gruppo o, in difetto, adeguate forme di pubblicità attraverso giornali e televisioni.

La sentenza resa sulla *class action* ha efficacia nei confronti di tutti i membri della *class* (con esclusione di quelli che abbiano usufruito dell'*opt-out*). È ammessa la possibilità di raggiungere una transazione tra il *named representative* ed il rappresentante della parte citata (*individual defendant*) se questa viene notificata ai membri della *class* e approvata dalla Corte.

A seguito della sentenza che accoglie la *class action*, tutti coloro che rientrano nella definizione di parte lesa adottata giudizialmente con la *certification* possono beneficiare del risarcimento stabilito, ovvero impugnare la sentenza specialmente dimostrando l'inadeguatezza del modo in cui sono stati fatti valere i loro diritti¹⁷.

L'effetto principale della *class action* accolta è quindi l'estensibilità del giudicato anche a coloro che non sono state parti dell'azione, semplicemente per il fatto di avere i requisiti di appartenenza alla *class*¹⁸.

La possibilità di ricorrere ai danni punitivi (*punitive damages*) completa questo strumento istituzionale di tutela, rendendolo particolarmente efficace. Nei casi in cui la condotta di un soggetto possa essere qualificata come dolosa o gravemente negligente, questi, oltre al risarcimento a seguito della *class action*, può infatti essere condannato al pagamento dei danni punitivi, inflitti – secondo la giurisprudenza delle corti statunitensi – in presenza di un atteggiamento psicologico particolarmente riprovevole da un punto di vista morale (ad es. in caso di occultamento delle prove)¹⁹.

3. L'azione collettiva nel recente dibattito parlamentare

gruppo e che l'azione del gruppo prevale sugli altri metodi disponibili per la gestione del processo quanto alla possibilità di decidere correttamente ed efficientemente la controversia con riferimento a: a) l'interesse dei membri del gruppo a seguire individualmente le proprie pretese o difese in giudizi separati; b) la portata e la natura di qualsiasi contendere in controversie che siano state già avviate a favore o contro i membri del gruppo; c) la convenienza o meno di concentrare la controversia delle varie pretese davanti al foro adito; d) le difficoltà che potrebbero porsi nella gestione dell'azione di gruppo.

¹⁶ La presente traduzione è offerta nelle Schede di lettura predisposte dal Servizio Studi della Camera dei deputati nella XV Legislatura nel Dossier dal titolo "Azione di gruppo a tutela dei consumatori", A.C. 1495 e abb., n. 65, pt. I, p. 23.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Le caratteristiche del sistema giudiziario statunitense con riferimento all'argomento trattato e le maggiori questioni che ho posto all'attenzione la procedura appena descritta sono affrontate nel lavoro di P. FAVA, *Class action, cit.*, p. 398 ss. Un approfondimento delle modifiche apportate alla disciplina con il *Class Action Fair Act of 2005* è proposto da A. D. DE SANTIS, *I disegni di legge italiani sulla tutela degli interessi collettivi e il "Class Action Fair Act of 2005"*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2006, 601 ss. Per un approfondimento generale sui sistemi di *common law* si veda U. MATTEI, *Il modello di common law*, Torino, 2004.

Nel nostro ordinamento, come si è precedentemente detto, il dibattito intorno all'azione collettiva ha ripreso avvio ed è stato riproposto all'attenzione del legislatore a partire dalla XIV legislatura, in concomitanza con gli episodi citati in premessa, che hanno contribuito a porre in evidenza i limiti sul punto del nostro sistema²⁰.

I diversi progetti di legge che, fino allo scorso autunno, hanno impegnato le Commissioni parlamentari competenti sembravano, tuttavia, destinati a non ricevere alcuno slancio, ora per resistenze politiche interne, ora per resistenze esterne.

La discussione, pur prendendo le mosse dal disegno di legge presentato dal Governo – che di fatto ha ripreso sostanzialmente il testo omologo presentato dal governo di centro-destra precedente²¹ - ha ricevuto un'accelerazione in sede di prima votazione al Senato della legge finanziaria per il 2008.

In termini generali, in base all'art. 99, a “beneficiare” dell'azione collettiva risarcitoria sarebbero stati i consumatori, gli utenti e anche gli investitori, questi ultimi con criteri da definirsi. Sul piano della legittimazione ad agire, la disposizione avrebbe ammesso solo le sedici grandi associazioni del Cncu (Adusbef etc.) e le altre associazioni o portatori di interessi collettivi individuati dal Ministro della Giustizia, sentito il Ministero dello Sviluppo e le Commissioni Parlamentari nei confronti - quanto al risarcimento - di società fornitrici di beni e servizi. Inoltre, fermo restando il diritto individuale ad agire in giudizio, si sarebbe altresì stabilito un passaggio necessario in Camera di conciliazione dopo la sentenza di condanna ed un tetto al compenso degli avvocati.

Sia per la sede inappropriata – la legge finanziaria, appunto - sia per la frettezza del provvedere – l'emendamento, con pochi punti di contatto con il disegno governativo, è stato approvato per un errore commesso da un senatore di minoranza - l'art. 99 dell'A.S. 1817-B ha scatenato, immediatamente, severi giudizi da parte di autorevoli giuristi e legittime preoccupazioni da parte degli stessi operatori economici, inducendo la maggioranza parlamentare a migliorare il testo già in sede di esame alla Camera dei deputati.

A fronte, infatti, delle associazioni dei consumatori che si sono divisi sulla bontà dell'azione collettiva e degli imprenditori, che compatti l'hanno immediatamente criticata²², alcuni giuristi hanno evidenziato i limiti – nonché i dubbi di legittimità costituzionale - contenuti nella disposizione *de qua*²³.

²⁰ Tra gli studiosi che si sono occupati di *class actions* ed azioni collettive si vedano C. CONSOLO, *Class actions fuori dagli U.S.A.? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, in *Rivista di diritto civile*, n.5/1993; A. GIUSSANI, *Studi sulle “class actions”*, Padova, 1996; Id., *La transazione collettiva per i danni futuri: economia processuale, conflitti d'interesse e deterrenza delle condotte illecite nella disciplina delle “class actions”*, nota a Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, sent. 25 giugno 1997, in *Il Foro italiano*, n. 4/1998.

²¹ Cfr. Disegno di legge A. C. 1495, presentato nella XIV Legislatura.

²² Nettissimo il giudizio negativo del presidente di Confindustria il quale non ha mancato di lamentare – non essendo previsto un filtro giurisdizionale - il serio rischio che le imprese potessero essere sommerse da ricorsi legali infondati o pretestuosi. Cfr. L. IEZZI, *Class action, consumatori divisi. Montezemolo: È all'amatriciana*, in *la Repubblica*, 17/10/2007, p.10.

²³ A.S. 1817-B, Art. 99 (Disciplina dell'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori).

Questi ultimi hanno, innanzitutto, rilevato l' "ingenuo" approccio di ritenere equipollenti, piccole liti ("*small claims*") – per le quali una disciplina a sé, un filtro, avrebbe evitato frivole rivendicazioni o manovre ricattatorie, con seri rischi di distruzione di servizi o apparati produttivi utili per il Paese e rilevanti per il mercato²⁴ - e altre azioni risarcitorie.

Ulteriori critiche sono state rivolte all'indecifrabilità dei settori in cui l'azione collettiva sarebbe stata ammessa; alla legittimazione ad agire ed, in particolare, all'esclusione dei comitati; alla previsione di tutelare i "diritti" e non anche gli "interessi"; all'introduzione del ricordato sistema c.d. di *opt-out* che avrebbe posto a carico dell'individuo un obbligo di fare ("tirarsi fuori" dall'azione), senza considerare minimamente la conciliabilità di tale vincolo con il sistema costituzionale²⁵.

Per quel che riguarda la gestione dei rimborsi individuali tramite una camera di conciliazione successiva alla decisione di accertamento (ma non di condanna) della responsabilità dell'impresa, si è denunciato il rovesciamento della logica giuridica processuale: si è osservato, in particolare, che la conciliazione serve a prevenire le cause, altrimenti trattasi piuttosto di una "camera di transazione"²⁶.

Quanto alla fissazione di un importo - pari al massimo al 10% - per le spese di difesa, si è altresì rilevato, per un verso, il fatto che lo stesso implica il prodursi degli effetti di un patto di quota lite, mediante il quale si privano i danneggiati del ristoro totale e, per altro verso, che il sistema sollecita l'applicazione delle *success fees* e dà ingresso all'accaparramento di clientela, vietato dal codice deontologico forense²⁷ e contrario con la logica della liberalizzazione delle tariffe.

Da un altro autore sono state avanzate una serie di proposte tese a migliorare il testo e volte rispettivamente ad introdurre, come originariamente ipotizzato, una valutazione preventiva di fondatezza dell'azione, a cura dello stesso giudice avanti al quale la causa è promossa²⁸; ad esperire la conciliazione, come d'ordinario, prima di dar corso alla causa stessa; a distinguere, come accade in alcune

²⁴ Pone l'accento su questi aspetti G. ALPA, *Un mostro del diritto*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 novembre 2007.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Quanto alla previsione della nullità dei contratti conclusi durante la campagna pubblicitaria per effetto di un messaggio pubblicitario ingannevole è sempre lo stesso Autore che segnala che il messaggio pubblicitario è rivolto alla generalità, che dare la prova di aver concluso il contratto per effetto del messaggio rivolto al pubblico è pressoché impossibile, che se si dovesse formare una volontà distorta del consumatore per effetto di quel messaggio si dovrebbe parlare di annullamento e non di nullità, che correlato con gli effetti di un prospetto informativo lacunoso o recettivo nei contratti finanziari – il rimedio introdotto è ben più radicale e, soprattutto, che il contratto è concluso dal consumatore non con chi ha lanciato il messaggio ma con il rivenditore-dettagliante. *Ibidem*.

²⁸ Inoltre, se, in caso di vittoria dell'associazione dei consumatori, la esecutività della sentenza venisse impugnata dall'impresa, la Corte d'Appello dovrebbe entrare nel merito, per una seconda valutazione sulla fondatezza della causa. Tutto questo non solo per scoraggiare iniziative avventate e strumentali, ma proprio a diretta tutela dei consumatori: che sia dalla promozione di cause "sballate", sia dalla prosecuzione del giudizio dopo una vittoria di Pirro, avrebbero tutto da temere: nel primo caso per la probabilità di insuccesso, e nel secondo per il rischio di dover restituire il risarcimento ottenuto in primo grado se la sentenza venga poi riformata. Così G. GHIDINI, *Class action. Cinque modifiche per migliorare la legge*, *Corriere della sera*, 22 novembre 2007.

esperienze estere, fra “piccole liti” (*small claims*) e maxi-processi del tipo delle vicende Cirio e Parmalat, prevedendo, per le prime, forme rapide e semplificate, che facciano ampio ricorso a meccanismi di conciliazione; ad intervenire sulla previsione della legittimazione ad agire²⁹.

Sulla scorta delle aspettative verso l’istituto, immediatamente registrate nel Paese e, segnatamente, dell’inopportunità politica di fare nuovamente “marcia indietro”, la Camera dei deputati, nel modificare l’originaria formulazione legislativa, ha pertanto ritenuto di rivederne completamente l’impianto.

Le disposizioni di cui all’art. 2, commi da 446 a 449 istituiscono e disciplinano ora l’azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori, definita a mò di premessa, «[...] nuovo strumento generale di tutela nel quadro delle misure nazionali volte alla disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, conformemente ai principi stabiliti dalla normativa comunitaria volti ad innalzare i livelli di tutela [...]» (art. 2, comma 445).

Nell’inserire dopo l’art. 140 del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, l’art.140-*bis* (Azione collettiva risarcitoria), il legislatore all’art. 2, c. 446 e ss. della l. 244/2007 ha individuato, come protagonisti possibili dell’azione, le associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, nonché le associazioni e i comitati adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi e gli utenti e consumatori (non legittimati, però, ad agire personalmente).

Sul piano procedurale, la disposizione prevede oggi che le associazioni e i comitati possono chiedere, al tribunale del luogo in cui ha sede l’impresa ed a tutela degli interessi collettivi di consumatori e utenti, l’accertamento del diritto al risarcimento o alla restituzione di somma. L’accertamento (quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o utenti) può essere chiesto nell’ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell’art. 1342 c.c. (vale a dire conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari), in conseguenza di illeciti extracontrattuali, in conseguenza di pratiche commerciali scorrette e di comportamenti anticoncorrenziali. I consumatori o utenti che vogliono partecipare all’azione sono tenuti a comunicare, per iscritto, all’associazione o comitato proponente, la propria adesione all’azione collettiva (è previsto anche l’intervento). L’adesione può essere comunicata, anche nel giudizio di appello, fino all’udienza di precisazione delle conclusioni e, se la domanda è accolta, il giudice determina i criteri in base ai quali liquidare la somma da corrispondere o da restituire ai singoli consumatori o utenti che hanno aderito all’azione collettiva o che sono intervenuti nel giudizio. Se possibile, il giudice determina la somma minima da corrispondere a ciascun consumatore o utente. Entro 60 giorni dalla notificazione della sentenza, l’impresa propone il pagamento di una somma, con atto sottoscritto, comunicato a ciascun avente diritto e depositato in cancelleria.

²⁹ La limitazione alle associazioni di consumatori ossia, ai cittadini che agiscono in ambito privato e non quindi, ad esempio, ai professionisti ha fatto ravvisare un dubbio di costituzionalità rispetto agli artt. 2 e 3 Cost. Tant’è che proponendo un ragionamento concreto, si è fatto notare che se centomila commercialisti fossero vittime di un *software* gravemente errato per la compilazione delle dichiarazioni dei redditi, questi non verrebbero ammessi, alla eguale tutela – se non dopo un apposito decreto del ministro della Giustizia, di concerto con il ministro dello Sviluppo economico, sentite le competenti Commissioni parlamentari. *Ibidem*.

La proposta in qualsiasi forma accettata dal consumatore o utente costituisce titolo esecutivo. Se l'impresa non comunica la proposta entro il termine di 60 giorni o non vi è stata accettazione, il presidente del tribunale costituisce un'unica camera di conciliazione per la determinazione delle somme da corrispondere o da restituire ai consumatori o utenti che hanno aderito all'azione collettiva o sono intervenuti nel giudizio. La composizione della camera di conciliazione prevede un avvocato indicato dai soggetti che hanno proposto l'azione collettiva, un avvocato indicato dall'impresa convenuta e un avvocato (che presiede la camera) nominato dal presidente del tribunale³⁰.

Premesse le critiche di ordine metodologico sulle modalità con le quali il Parlamento ha approvato l'azione collettiva – dalla decisione di inserire una novità legislativa di così grande impatto nella legge finanziaria, avvalendosi della blindatura della stessa,³¹ alla riscrittura del testo con modificazioni di grande peso sul piano della conformità con il sistema complessivo – da un punto di vista generale una prima valutazione d'insieme conduce a registrare l'importanza del nuovo strumento, soprattutto in ordine all'ampliamento dei mezzi a tutela del consumatore che, diversamente, dovrebbe – come è stato finora – continuare a sopportare le conseguenze negative di gestioni imprenditoriali illecite o comunque scorrette³². Riflettendo sulla sua possibile applicazione a tutte quelle attività d'impresa che dovessero danneggiare migliaia di cittadini come è accaduto nelle vicende Cirio, Parmalat, bond argentini, si è ritenuto che la nuova azione dovrebbe consentire che con una sola causa intentata in nome della “classe” si ottenga in ipotesi il riconoscimento giudiziale del risarcimento del danno a favore di chiunque appartenga a tale categoria, senza la necessità che ciascun danneggiato si attivi personalmente per ottenere soddisfazione, cercando un avvocato o un'organizzazione disposta ad agire nel suo interesse, con fatica e sovente con spese sproporzionate all'ammontare del danno individuale³³.

4. L'azione collettiva e la compatibilità con gli artt. 24 e 111 Cost.

Quanto ai profili pubblicistici, bisogna concentrarsi, innanzitutto, sulla legittimazione ad agire, nella misura in cui, dall'esame dei progetti di legge dai quali ha preso avvio la discussione parlamentare, è possibile individuare i due modelli di azione collettiva risarcitoria a cui abbiamo fatto riferimento *supra*: il primo, che attribuisce la legittimazione ad agire ad un insieme predeterminato di

³⁰ Sulle numerose perplessità di natura civilistica e processualcivilistica che contraddistinguono l'intero cammino dell'azione *de qua* ha dedicato un lavoro interamente all'argomento A. BRIGUGLIO, *L'azione collettiva risarcitoria*, Torino, 2008. Per ulteriori approfondimenti cfr. G. CHINÈ, G. MICCOLIS, *Class action e tutela collettiva dei consumatori*, Triggiano, 2008.

³¹ C. F. GROSSO, *Class action e giustizia in affanno*, in *La Stampa*, 22/12/2007.

³² *Ibidem*.

³³ “L'introduzione della *class action* potrà creare problemi economici alle imprese, che saranno esposte al rischio di dover pagare ingenti risarcimenti ai danneggiati. Mentre, infatti, prima della sua approvazione esse rimborsavano i danni cagionati esclusivamente ai cittadini che, agendo personalmente, intervenivano nel processo con azioni individuali, d'ora in poi sarà sufficiente che qualcuno attivi l'azione collettiva, e che essa sia vinta, perché tutti i consumatori che ad un certo punto abbiano aderito all'azione intrapresa possano pretendere il risarcimento del danno”. *Ibidem*.

soggetti collettivi; il secondo, a “chiunque vi abbia interesse”, dunque anche a singoli individui³⁴.

Nel corso delle audizioni svoltesi in Commissione Giustizia della Camera sono stati rilevati i limiti sia del sistema statunitense che di quello c.d. europeo.

Se si fosse dato accesso a questo secondo sistema, che demanda alle associazioni dei consumatori o ad altri organismi predeterminati la legittimazione a proporre le azioni collettive per il risarcimento dei danni, si sarebbero creati – come è stato osservato - i professionisti dell’azione collettiva, i quali avrebbero avuto un forte incentivo a incrementare il contenzioso, giacché la gestione delle cause attinenti a diritti individuali avrebbe potuto assumere valenze “politiche”, suscettibili di prevalere sul vaglio tecnico di merito dell’azione proposta.

D’altra parte, il modello di *class action* basato sull’iniziativa individuale dei soggetti danneggiati, come negli U.S.A., senza riserve circa la legittimazione ad agire, pur evitando questo rischio e pur sembrando, in generale, più rispettoso della libertà individuale, se accompagnato da alcuni istituti tipici del sistema statunitense, avrebbe potuto riprodurre anche nel nostro sistema – caratterizzato peraltro da procedimenti molto prolungati nel tempo – degenerazioni analoghe a quelle che si sono registrate in quel contesto, dove i principali beneficiari dello strumento sono in realtà gli avvocati.

L’ipotesi – che ha trovato ingresso nelle disposizioni in esame- di contenere l’incentivo a promuovere azioni pretestuose prevedendo un preliminare giudizio di ammissibilità e reintroducendo, limitatamente alle azioni collettive risarcitorie, il divieto di fissare i compensi degli avvocati in proporzione ai risarcimenti ottenuti – il c.d. patto di quota lite - rappresentano al momento la parte migliorata di una disposizione che, pur avendo allargato l’ambito dei soggetti legittimati, necessita di ulteriori miglioramenti sul piano dell’estensione, sia degli aventi diritto, sia dei settori cui si applica. Nel primo caso, il problema non sarebbe quello di negare il ruolo delle associazioni, bensì quello di non escludere l’iniziativa dei singoli soggetti interessati ad ottenere tutela. Si è ritenuto lecito, infatti, che di fronte ad un giudice professionale (cioè in mancanza di una giuria), senza danni punitivi e con un accertamento serio ed approfondito del nesso causale, una *class action* potrebbe essere gestita in modo corretto e ragionevole e si risolverebbe in uno strumento efficace per la tutela collettiva dei diritti³⁵. Nel secondo caso si tratterebbe di ammettere il ricorso all’azione collettiva non solo in

³⁴ Alcune proposte ispirate al primo modello (AS 678 Benvenuto; AC Maran; AC 1662 Buemi) riservavano la legittimazione ad agire per l’azione collettiva risarcitoria alle associazioni dei consumatori inserite nel registro pubblico di cui all’articolo 137 del codice del consumo. Si tratta degli stessi soggetti che in base all’art. 140 del codice del consumo possono esercitare le azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori.

Il disegno di legge governativo (AC 1495), invece, individuava un insieme più ampio di soggetti legittimati ad agire che, oltre alle associazioni dei consumatori iscritte nel registro di cui all’art. 137 del codice del consumo, comprende anche le associazioni rappresentative dei professionisti e le camere di commercio. Si tratta degli stessi soggetti che, in base all’art. 37 del codice del consumo, possono esercitare le azioni inibitorie limitatamente al caso delle clausole vessatorie nei contratti tra professionisti e consumatori.

Le proposte ispirate al modello statunitense, invece, non limitavano agli organismi predefiniti la legittimazione ad agire (AC 1443 Poretti-Capezzone, AC 1330 Fabris e AC 1834 Pedica), lasciando dunque libertà d’azione anche agli individui.

materia di consumo (sebbene anche in questo caso sembrano esclusi gli investitori, i professionisti etc), ma anche in tutti quei casi in cui essa è ampiamente utilizzata altrove e la cui mancanza da noi è maggiormente avvertita come un limite (si pensi per esempio ai danni arrecati dall'attività della p.a.).

Inoltre, sempre con riferimento alle modalità di accesso del singolo all'azione collettiva, l'ipotesi di introduzione nel sistema di forme di azione collettiva risarcitoria ha dovuto tenere conto dei vincoli costituzionali che, com'è noto, sanciscono il diritto individuale di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi (art. 24 Cost.)³⁶. In particolare, la questione di fondo ha riguardato la difficoltà di introdurre in Italia un sistema di *class action* quale quello statunitense, che vincola l'individuo al risultato di un'azione collettiva, precludendogli così l'azione individuale, salvo un suo attivo ed espresso dissenso (*opt-out*). Subordinare il mantenimento del diritto all'azione individuale a un onere di fare sarebbe stato in contrasto con l'art. 24, di qui il ricorso all'*opt-in* ossia all'adesione³⁷.

Per lo stesso motivo, qualora l'azione collettiva risarcitoria fosse stata introdotta senza fissare una regola sul coinvolgimento dei singoli, alla luce della Costituzione italiana gli individui avrebbero potuto avvalersi della sentenza in caso di esito loro favorevole, ma non sarebbero stati vincolati in caso di esito negativo. In questo caso il sistema sarebbe risultato fortemente squilibrato, in quanto l'impresa convenuta avrebbe subito le conseguenze negative di una sentenza di rigetto dell'istanza collettiva³⁸.

Anche la dottrina favorevole al modello ha perciò dovuto riconoscere che l'ampliamento della sfera dei legittimati ad agire non è, di per sé, incompatibile con il principio costituzionale, purché sia strumento o condizione di effettività della tutela e sempre a condizione che non comprima i poteri di iniziativa e di impulso dei quali deve comunque poter fruire il soggetto titolare del diritto o dell'interesse controverso³⁹.

³⁵ È quanto sostiene Taruffo secondo il quale gli effetti che fanno così paura ai giuristi e ai legislatori di *civil law* derivano da fattori che sono presenti nel sistema nordamericano ma che non sono esclusivi delle *class actions* e che comunque non sono presenti nei sistemi di *civil law*. Uno di questi fattori, molto importante, è la presenza della giuria nelle *class actions* risarcitorie, con la tendenza, tipica delle giurie popolari, ad accordare risarcimenti anche esageranti ai singoli cittadini danneggiati dalla grande industria o dalle grandi organizzazioni commerciali. Ne deriva anche la scelta di proporre *class actions* negli stati o nelle corti in cui le giurie sono notoriamente inclini ad accordare condanne milionarie. A ciò si aggiungono i *punitive damages*, che contribuiscono in modo decisivo a far lievitare sino a cifre difficilmente immaginabili i risarcimenti concessi dalle giurie. Un terzo fattore è costituito da una notevole disinvoltura delle giurie, ma anche dei giudici, nell'accertamento del nesso causale che collega il fatto illecito con il pregiudizio che si attribuisce ai membri della *class*. M. TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Rivista trim. di dir. e proc. civ.*, 2/2007, p. 534.

³⁶ ASSONIME, *L'azione collettiva per il risarcimento del danno: elementi di riflessione*, 13 novembre 2006, testo depositato presso la Commissione Giustizia della Camera dei deputati nel corso delle audizioni svoltesi nella XV Legislatura sull'Introduzione dell'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità, cit.*, p.226.

Diversamente dall'originaria formulazione varata dal Senato (*opt-out*), riconciliando il dettato costituzionale con le esigenze di simmetria dei possibili esiti del procedimento, il legislatore ha privilegiato il meccanismo dell'*opt-in* già presente in altri sistemi e da noi basato sull'idonea pubblicità disposta dal giudice a tutti i soggetti potenzialmente interessati, dell'avvio dell'azione collettiva e sulla possibilità per essi di aderirvi entro un dato termine con richiesta scritta; i singoli che aderiscono all'azione collettiva sarebbero vincolati al suo esito sia in caso di accoglimento che in caso di rigetto dell'istanza⁴⁰.

Rispetto all'art. 111 Cost., mentre la ragionevole durata del processo in linea teorica favorita da un'azione collettiva collegata ad un unico foro dovrà fare i conti con una procedura, come si è visto, tanto lacunosa quanto complessa, chi ravvisa il fine o la ineliminabile conseguenza dell'azione di classe nella eliminazione (totale o parziale) del contraddittorio, delle allegazioni ed argomentazioni difensive dei singoli appartenenti alla classe, naturalmente coglie l'incompatibilità del modello con il sistema costituzionale. Assecondando questo ragionamento, c'è chi sostiene che la previsione di un sistema di azioni di classe nell'ordinamento italiano richiederebbe, inoltre, una eccessiva larghezza di poteri discrezionali dell'organo giudicante, che non sembrano però trovare spazio all'interno del nostro attuale sistema giuridico, ostandovi norme di carattere costituzionale⁴¹.

Contro queste osservazioni può forse proporsi un diverso modo di intendere il contraddittorio, più attento alla tutela di una serie di fattispecie nelle quali vi sono gruppi molto numerosi di soggetti le cui situazioni giuridiche non potrebbero trovare protezione adeguata se non in forma collettiva.

Per fare questo è necessario, tuttavia, partire da quanto dispone il riformato art. 111 Cost. e dalle questioni che ha posto all'attenzione degli studiosi il 2° comma, laddove viene stabilito, com'è noto, che "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità davanti a un giudice terzo e imparziale". Al riguardo, nel ricordare che, nella giurisprudenza costituzionale, il contraddittorio è richiamato congiuntamente al principio di parità delle parti, quasi che non avesse rilevanza autonoma, con riferimento al processo civile si è posta la questione se debba ritenersi consentita l'emanazione di decisioni sulla base della cognizione dei soli fatti costitutivi e non anche dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi allegati o allegabili al giudizio, con particolare riferimento alla legittimità costituzionale dei procedimenti a contraddittorio differito o meramente eventuale (come ad esempio i procedimenti ingiuntivi o cautelari *inaudita altera parte*)⁴².

A tale questione è stata fornita una risposta in senso positivo, facendo leva sulla differenza tra le due accezioni del contraddittorio rispettivamente contenute nel 2° e nel 4° comma dell'art. 111, per cui dal mancato specifico riferimento della prima disposizione alla formazione della prova si è desunto che il contraddittorio al di fuori del processo penale non implichi affatto la contestualità del confronto

⁴⁰ Un tale meccanismo è presente in Svezia. ASSONIME, *L'azione collettiva*, cit.

⁴¹ P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità*, cit.

⁴² A. ANDRONIO, Commento all'art. 111 Cost., in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. III, p. 2113.

dialettico tra le parti, potendosi realizzare anche in fasi diverse del giudizio, purché prima dell'emanazione del provvedimento finale del giudice⁴³.

Partendo da questa lettura, che evidenzia che nel processo civile la garanzia costituzionale in esame non implica che i poteri e le facoltà di ciascuna parte debbano essere esercitati di necessità contestualmente e nelle stesse forme, si può allora proporre un'interpretazione ulteriormente evolutiva del principio del contraddittorio che sia in grado di superare i maggiori impedimenti ad una introduzione nel nostro ordinamento dell'azione collettiva: si avrebbe insomma un contraddittorio di natura sostanziale teso cioè a recuperare la compatibilità costituzionale attraverso il riequilibrio di forza tra l'impresa, finora il soggetto forte ed una "federazione di soggetti", singolarmente deboli.

5. L'azione collettiva: una nuova forma di partecipazione al processo

Il diritto di partecipazione al processo, in cui si esprime il principio del contraddittorio, pur modulandosi diversamente nei vari tipi di giudizio⁴⁴, nel caso dell'azione collettiva tenderebbe dunque a privilegiare la sostanza sulla forma, unica strada in grado, per l'appunto, di riequilibrare le posizioni deboli difese non direttamente dai danneggiati, ma da quei soggetti che anche il legislatore ha ritenuto capaci di interpretare il fenomeno: le associazioni ed i comitati.

Trattasi di una visione volta a semplificare anche il quadro delle interpretazioni che i processualcivili hanno finora proposto. Sul punto, infatti, chi ha osservato ed approfondito le *class actions* ha variamente offerto diverse ricostruzioni concettuali. Per cui la *res in judicium deducta* è stata ora considerata come mera somma dei diritti e delle pretese dei singoli componenti della classe; ora come l'insieme delle questioni di fatto e di diritto comuni alle pretese dei singoli membri della classe; ora come domanda di tutela diretta avendo riguardo ad un intero unitario, non riconducibile ad una serie di beni ed individui ed esercitata nella forma della rappresentanza parorganica della classe⁴⁵.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Nel giudizio penale - laddove non è dato rilevare un'uguaglianza delle parti dinanzi al giudice - ed in quello in sede civile o amministrativa ove si attua in maniera più pregnante la contrapposizione paritetica fra i soggetti in causa.

⁴⁵ Per quel che riguarda quest'ultima ipotesi si sostiene che al momento della proposizione dell'azione di classe consta - al limite - anche soltanto il nominativo di un solo appartenente alla classe considerata (comunque quasi mai di tutti), la cui posizione non può essere allora che quella di un rappresentante o comunque di un gestore degli interessi non tanto dei singoli non specificati componenti della classe, quanto della classe, nel suo complesso.

Chi sostiene questa tesi ritiene che "saremmo allora di fronte ad un fenomeno di assunzione della veste di parte attrice del processo in capo ad un'entità per l'innanzi spersonalizzata (che acquisterebbe con la certificazione dell'azione e la delimitazione giudiziale della classe una specifica e diretta soggettività processuale, e dopo di allora anche sostanziale a certi effetti, pur non avendola in precedenza sul piano del diritto privato), mentre la persona fisica che appare attore sarebbe solo il rappresentante - munito di poteri in varia guisa limitati e controllati dal giudice - dell'ente cui è stata data vita *ad hoc* con la di lui iniziativa giudiziale ed il positivo riscontro giudiziale, vediamo nel *class representative* un soggetto, quindi, che esercita la capacità di agire nel processo nell'interesse e per conto dell'unica effettiva parte, che sarebbe la suddetta entità impersonale di creazione in ultima battuta soprattutto giudiziaria. Parleremmo al riguardo di "rappresentanza parorganica della classe" da parte del singolo, a seguito di un iniziale scrutinio ed in base ad un continuativo controllo giudiziale. Quindi parte attrice sarebbe la classe, come

Chi scrive ipotizza la legittimità di questo tipo di azione in considerazione proprio di quello che la Costituzione esplicitamente prevede. Coniugare il principio di uguaglianza sostanziale contenuto nell'art. 3, 2° comma con l'art. 111, 2° comma Cost. significa offrire una diversa chiave di lettura del contraddittorio, volta a superare anche sul piano processuale la visione liberale del processo formalmente paritario, per proporre una visione della dialettica tra le parti in grado di rimuovere quegli ostacoli che impediscono il perseguimento ed il riequilibrio delle posizioni sostanzialmente diverse. Ciò diventa più agevole se si considera l'apertura in tal senso offerta dallo stesso art. 1, c. 446 della l. 245/2007, che esplicitamente stabilisce di far salvo il diritto individuale ad agire in giudizio, ed al tempo stesso se ci si pone in una prospettiva attenta alle esigenze ed indicazioni che provengono dall'UE.

In tale contesto, è stata infatti proprio l'attenzione verso un'effettiva tutela minima del diritto delle vittime al risarcimento del danno ai sensi degli artt. 81 e 82 in ogni Stato membro, nonché verso condizioni di maggiore parità e certezza del diritto in tutta l'UE, che ha indotto ad affrontare il tema delle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie.

Il presupposto di tale intervento, secondo quanto si legge nel *Libro bianco* recentemente adottato dalla Commissione europea⁴⁶, risiede nella constatazione che le vittime delle violazioni delle norme di concorrenza attualmente non ricevono il risarcimento loro spettante, vuoi perché le autorità garanti della concorrenza dispongono di poteri limitati per applicare le norme previste per le violazioni del diritto della concorrenza che si trovano ad affrontare; vuoi perché le norme e le procedure che disciplinano la responsabilità civile dinanzi ai giudici nazionali sono inadeguate per garantire il risarcimento delle vittime di violazioni del diritto della concorrenza.

La Corte di Giustizia europea ha più volte affermato⁴⁷ che le vittime dei cartelli e di altre violazioni delle norme antitrust - sia consumatori che imprese - hanno il diritto di ricevere un risarcimento (compensazione) per il danno subito. Facendo proprio tale orientamento, la Commissione ha ritenuto necessario assecondare il dibattito sulle modalità per apportare un effettivo accesso alla giustizia da parte delle vittime della violazione delle norme sulla concorrenza, essendo chiaro che né l'azione comunitaria né quella dei vari Stati membri sono sufficienti da sole a risolvere i problemi individuali e che sono necessari sforzi congiunti ad entrambi i livelli.

soggetto entificato, rappresentato dalla persona (fisica o, se del caso, anche giuridica) dell'apparente attore, il quale sarebbe allora solo l'organo di nomina giudiziale (sulla base legale della *Rule 23*), con cui la classe agisce in giudizio ed acquista soggettività agli effetti del risultato decisorio ed anche del successivo adempimento da parte del convenuto soccombente degli obblighi di questi, nonché del successivo riparto e dell'eventuale relativo contenzioso infraclassa". C. CONSOLO, *Class actions fuori dagli U.S.A.?*, cit. p. 642.

⁴⁶ Il *Libro bianco* approvato il 02/04/2008, facendo seguito ad un *Libro verde* del 2005, ad una consultazione pubblica ed al voto espresso nel 2007 dal Parlamento europeo che ha affermato che l'Unione europea può portare un valore aggiunto alla questione, sarà seguito da una consultazione pubblica (entro il 15 luglio 2008) dalla quale dipenderà un'eventuale legislazione.

⁴⁷ In particolare si menziona Causa C-453/99, *Courage e Crehan*, in *Racc.* 2001, p. I-6297, e cause riunite C-295-298/04, *Manfredi*, in *Racc.* 2006, p. I-6619.

Pertanto, nel contesto della legittimazione ad agire, in particolare, la Commissione ha accolto la conferma della Corte di Giustizia del fatto che “chiunque” abbia subito un danno causato da una violazione di norme antitrust deve poter chiedere il risarcimento dinanzi ai tribunali nazionali⁴⁸. Questo principio si applica anche agli acquirenti indiretti, ossia a quelli che non hanno avuto alcun rapporto commerciale diretto con l’autore dell’infrazione, ma che possono, tuttavia, aver subito un considerevole danno perché su di loro è stato trasferito, lungo la catena di distribuzione, un sovrapprezzo illegale.

Per affrontare in modo efficace tali inefficienze col settore dell’antitrust, e ritenendo le misure indicate parte di un’iniziativa più ampia per rafforzare i meccanismi di azione collettiva nell’UE, la Commissione ha suggerito di combinare due meccanismi complementari di azione collettiva: le azioni rappresentative, intentate da soggetti qualificati, quali associazioni dei consumatori, organismi statali o associazioni commerciali, a nome di vittime identificate o, in casi piuttosto limitati, identificabili⁴⁹ e le azioni collettive con modalità *opt-in* - secondo la formula adottata, come si è visto, anche dal nostro legislatore - nelle quali le vittime decidono espressamente di aggregare in una sola azione le proprie richieste individuali di risarcimento del danno subito.

6. Azione collettiva e stragiudizialità

Quanto alla previsione del ricorso a strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie, la procedura a cui si è fatto precedentemente riferimento per un verso assegna al giudice il potere di determinare i criteri in base ai quali liquidare la somma da corrispondere o da restituire ai singoli consumatori o utenti che hanno aderito all’azione collettiva o che sono intervenuti nel giudizio, per altro rimette il potere di determinazione delle somme ad un’unica camera di conciliazione nei successivi 60 giorni dalla notificazione della sentenza, qualora l’impresa non comunichi la proposta di pagamento di una somma da corrispondere ai consumatori o utenti o non vi è stata accettazione come si è in precedenza ricordato. In alternativa si prevede che su concorde richiesta del promotore dell’azione collettiva e dell’impresa convenuta, il presidente del tribunale dispone che la composizione non contenziosa abbia luogo presso uno degli organismi di conciliazione di cui all’art. 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e successive modificazioni, operante presso il comune in cui ha sede il tribunale.

In Italia, soluzioni ed istituti di questo genere trovano spazio in un’area di applicazione che, nata da evidenti esigenze di snellezza e rapidità nel conseguimento di risultati di composizione delle controversie proprie della pratica degli affari, può con altrettanta evidenza estendersi utilmente al bisogno di ascolto e di giustizia sostanziale da parte dei “soggetti deboli”⁵⁰.

⁴⁸ Causa *Manfredi*, cit., punto 61.

⁴⁹ Tali soggetti, secondo tale proposta, verrebbero designati ufficialmente in anticipo, oppure verrebbero abilitati *ad hoc* da uno Stato membro, in relazione ad una particolare violazione delle norme antitrust, per intentare un’azione a nome di alcuni o di tutti i propri membri.

⁵⁰ S. PRISCO, *Mediazione dei conflitti e difesa civica*, in M. Fiorillo (a cura di), Torino, 2007, 14 ss.

Chi ha approfondito l'utilizzo che finora il nostro sistema ha ritenuto di fare di questi strumenti ritiene che nel nostro contesto culturale il posto della mediazione rispetto al processo sia somigliante a quello che la consuetudine ha tra le fonti del diritto in rapporto a quelle scritte, cioè che essa possa occupare unicamente lo spazio consentitole dall'apertura della legge formale in tale direzione⁵¹.

Questa prospettiva sembra emergere anche nello studio *de quo*, sebbene altre soluzioni, più rispettose della natura degli strumenti stragiudiziali, avrebbero potuto trovare, a nostro avviso, più felice applicazione anche a favore dell'azione collettiva.

Chi scrive ritiene innanzitutto che la previsione di un tentativo di conciliazione stragiudiziale prima dell'avvio dell'azione collettiva risarcitoria avrebbe potuto valorizzare appieno – conformemente a quanto in sede di audizioni era stato suggerito - tali strumenti, data l'attitudine di questi ultimi di giungere a rapide soluzioni del contenzioso, con costi minori e in tempi più rapidi di quelli richiesti da una *class action*, anche nei casi di illeciti plurioffensivi tipicamente oggetto dell'azione collettiva di risarcimento.

Sul punto, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (esprimendo parere favorevole all'introduzione anche in Italia dell'azione collettiva) ha formulato un'altra ipotesi di lavoro particolarmente attenta al vigente assetto normativo ed alla convinzione che fosse opportuno dare ingresso a soluzioni e competenze già riconosciute. L'Antitrust ha ricordato la posizione affidatale dall'ordinamento nell'ambito degli strumenti di tutela amministrativa a disposizione dei consumatori e delle loro associazioni e l'importante ruolo esercitato in materia di pubblicità ingannevole e comparativa e in materia di tutela della concorrenza. Partendo da questa precisazione, ha, così, auspicato l'introduzione di disposizioni di raccordo tra la disciplina della *class action* e le proprie competenze, ad esempio prevedendo un sistema in cui l'azione collettiva risarcitoria possa essere esperita a seguito del procedimento amministrativo di competenza dell'Autorità, volto a tutelare in via diretta ed immediata, nell'esercizio delle diverse competenze indicate, l'interesse dei consumatori e, dunque, a scongiurare la realizzazione stessa del danno ai consumatori o, in ogni caso, a circoscriverne la portata⁵².

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² AGCM, segnalazione/parere A.S. 430, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008), in www.agcm.it/agcm_ita/DSAP/SEGNALA:NSF/9ed3b69a17

Sul rapporto tra *class action* e tutela del risparmio l'Associazione tra le società italiane per azioni alla Commissione giustizia della Camera dei deputati ha riferito che “la l. n. 262/2005 per la tutela del risparmio ha già introdotto numerosi accorgimenti per colmare le carenze di protezione rese evidenti dagli scandali finanziari degli ultimi anni. Sono stati rafforzati i poteri sanzionatori delle autorità di vigilanza; occorre ora che tali poteri siano efficacemente esercitati. La tendenza a rimettere le questioni alla magistratura per l'applicazione delle sanzioni penali potrà lasciare il passo a più decisi interventi delle autorità che blocchino immediatamente i comportamenti illeciti. Sul piano della tutela dei diritti dei soggetti lesi, la legge sul risparmio ha previsto sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie sia davanti alla Consob, per la violazione degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con la clientela (con delega al Governo nell'art. 27), sia in materia di operazioni e servizi bancari (secondo modalità che saranno definite dalla banca d'Italia, art. 29). La realizzazione e il buon funzionamento di tali meccanismi possono consentire una soluzione rapida delle controversie riducendo gli oneri e le incertezze per gli operatori. In questo comparto, l'azione collettiva per il

Tuttavia, nell'ottica di un allargamento dell'azione collettiva come precedentemente auspicato ad altri settori (per esempio nei rapporti con la P.A.) si potrebbe, anche, immaginare – sempre rimanendo nell'ambito degli strumenti stragiudiziali – il ricorso anticipato, anche per l'azione collettiva, al ruolo del difensore civico, nello spirito di rivitalizzarne la funzione riconoscendo allo stesso il compito eventuale e successivo di attivarsi anche in giudizio.

Finora, nella difesa civica si è rilevata una duplicità di anime, quella soggettiva - che lo contraddistinguerebbe come avvocato del popolo a tutela di interessi e diritti - e quella oggettiva - quando la stessa opera a mò di ufficio reclami dell'amministrazione a tutela dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. - unitamente ad un mutamento di segno impresso dalla legislazione della fine degli anni Novanta: da istituto di partecipazione ad autorità amministrativa semi-indipendente, o meglio ad indipendenza debole.

Perché però il ricorso allo stesso possa rivelarsi utile e coerente con una sua rivitalizzazione si rende necessario un rafforzamento dell'autonomia e dell'indipendenza, un suo maggiore radicamento sul territorio – oggi più potenziale che effettiva – che proprio perché distribuito “a rete” (regionale, provinciale e comunale) sarebbe altresì coerente anche con il principio di sussidiarietà e di leale collaborazione. Nello sviluppo di tali principi, l'istituzione anche a livello nazionale dell'organo consentirebbe di chiudere il cerchio del sistema poc'anzi descritto e di congiungere più facilmente il livello nazionale con quello comunitario, che già conosce la figura del Mediatore europeo. Fissati così gli organi, assicurata - come condizione di effettività - la tempestiva loro nomina e/o elezione, bisognerebbe rendere più incisivi i poteri e le funzioni. Una tendenza a “specializzarne” le mansioni in questo senso è già presente del resto in alcuni statuti di seconda generazione, recentemente approvati, la maggior parte dei quali

risarcimento del danno è esposta a rischi anche maggiori di degenerazione, dato che è facile confondere la tutela dei soggetti rispetto a comportamenti illeciti degli operatori con una generale garanzia contro possibili perdite degli investimenti finanziari. Naturalmente, chi acquista titoli rischiosi deve comprendere bene che cosa acquista. Per questo motivo i meccanismi di tutela del risparmiatore sono imperniati sulla trasparenza dei rischi connessi ai diversi strumenti e sulla piena comprensione delle caratteristiche dei prodotti acquistati; sono anche previste misure tese ad evitare l'acquisto inconsapevole di strumenti finanziari inadatti al profilo dell'acquirente. Ogni pretesa di eliminare il rischio dell'investimento attraverso un utilizzo improprio delle azioni per il risarcimento del danno sarebbe, invece, fallace e deleteria”. ASSONIME, *L'azione collettiva*, cit.

Nella Relazione alla proposta di legge n.1289, Maran, Leoni, etc. viene ricordato, quanto alle politiche del diritto che si sono sviluppate in questi anni, che nella XIV Legislatura il Parlamento si è occupato di una vicenda connessa ad una pronuncia dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che sanzionò pesantemente alcune compagnie di assicurazioni dopo aver accertato che queste, sulla base di un accordo di cartello teso ad uniformare il prezzo delle polizze RC-auto, avevano applicato aumenti dei prezzi assicurativi dal 1995 al 2000 superiori a quelli che un regime di libera concorrenza in materia di tariffe avrebbe determinato. All'esito della pronuncia dell'Autorità garante e delle successive fasi processuali, gli utenti assicurati iniziarono una serie di processi civili al fine di ottenere la restituzione di quanto pagato illegittimamente ed in eccesso.

Rispetto alla presentazione di queste istanze di tutela, il Governo di centro-destra rispose con un decreto legge (d.l.18/2003, convertito, con modificazioni, dalla L.63/2003) con il quale si modificò la competenza processuale e civilistica a conoscere quelle controversie e si stabilì il principio che non il giudice di pace con giudizio di equità dovesse risolvere quel contenzioso, bensì il tribunale con l'affermazione di una regola di diritto.

lo colloca tra gli organi di garanzia. Sul punto basta ricordare per esempio lo statuto umbro che individua tra le aree privilegiate dell'Ufficio di difesa civica l'infanzia, l'adolescenza, i minori, gli immigrati e i consumatori ed utenti⁵³.

7. Azione collettiva e generazioni future

L'azione collettiva è stata, finora, considerata qui guardando solo ad una sua applicazione per così dire “nello spazio” (comparazione tra sistemi diversi tutti aventi come destinatari e beneficiari soggetti viventi). Volgendo ora l'attenzione alla sua dinamica nel tempo, la questione investe il difficile tema del ricorso alle azioni collettive per la tutela dei diritti delle generazioni future⁵⁴.

Il tema investe innanzitutto un problema più generale, relativo proprio, al possibile riconoscimento di diritti a favore delle generazioni future e, quindi segnatamente, all'individuazione di forme paragiurisdizionali e giurisdizionali di tutela. Altrove si è cercato di dimostrare la praticabilità di una tale prospettiva, ricorrendo innanzitutto ad una nuova interpretazione della nostra Costituzione, che dimostrando la sua capacità di guardare al futuro, anche avvalendosi di forme di solidarietà intergenerazionale espresse anche nei documenti internazionali porta a considerare il tema della giustiziabilità dei diritti anche futuri come la nuova frontiera del diritto.

Come per i diritti fondamentali dell'uomo (vivente) anche per i diritti delle generazioni future un nuovo ruolo attente, innanzitutto, le Corti, in primo luogo quelle costituzionali. Facendosi affidamento in una loro rinnovata opera di integrazione⁵⁵, potrebbe prendere avvio la soluzione del problema relativo alla sanzionabilità della responsabilità intergenerazionale.

In Italia l'esperienza ha dimostrato che alla declinante certezza giuridica derivante dal classico fenomeno dell'auto-integrazione parlamentare, la “discrezionalità” giudiziale di forme di etero-integrazione dell'ordinamento di tipo non democratico (giurisprudenziali-costituzionali)⁵⁶ rende praticabile la giustiziabilità

⁵³ Sul difensore civico nei nuovi statuti regionali discorre M. OLIVETTI, *Nuovi organi regionali “non necessari”*, in R. Bifulco (a cura di), *Gli statuti di seconda generazione. Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, Torino, 2006, p. 353 ss. ed, in particolare, per gli aspetti in questa sede considerati p. 360.

⁵⁴ Prendendo le mosse dalla riflessione filosofica, l'esame della responsabilità intergenerazionale nel diritto internazionale e la sua implementazione nei diritti degli Stati nazionali è condotta da R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008. In argomento si segnala anche R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008.

⁵⁵

Questa attività oggi si manifesta attraverso un più generale fenomeno di rivalutazione del momento giurisprudenziale del diritto favorito da processi di integrazione europea e, segnatamente, dal delinearci di un “diritto globale” che avvicina esperienze di *common law* e *civil law*. Sul punto si vedano tra gli altri M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; E. GRANDE, *Imitazione e diritto: ipotesi sulle circolazione dei modelli*, Torino, 2000.

⁵⁶ A. SPADARO, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2006, pp. 168-171.

dei diritti delle generazioni future. Altrove (nelle Filippine) lo stesso strumento ha peraltro consentito la giustiziabilità di diritti futuri attraverso l'azione di classe. Da un autore è stato, infatti, descritto – sottolineando che agire *ex ante*, ovvero prima che il diritto futuro (e quindi la sua violazione) sia venuto in essere, potrebbe avere un ruolo di prevenzione – il vantaggio di fermare l'autore dell'illecito nel momento in cui è ancora in vita con riferimento a tutti quei casi in cui non fosse possibile aspettarsi una sovrapposizione esistenziale fra la vittima e l'autore dell'illecito⁵⁷.

Si è così guardato al caso dei bambini filippini, sul quale la Corte Suprema di quel Paese ha emesso la propria sentenza nel giugno 1993. Gli attori - tutti minori rappresentati dai loro genitori - chiedevano alla Corte Suprema delle Filippine di ordinare al Dipartimento dell'Ambiente e delle Risorse Naturali di rendere nulli tutti i contratti di licenza sul legname e di cessare e desistere dal ricevere, accettare, elaborare, rinnovare o approvare nuovi contratti di licenza sul legname. In tale circostanza si sostenne che: «la continua assegnazione [di tali contratti di licenza] per abbattere e deforestare il rimanente patrimonio boschivo produrrà grave danno e lesioni irreparabili agli attori – soprattutto agli attori minorenni ed ai loro discendenti – che potrebbero non vedere mai, e mai utilizzare, né beneficiare o godere di questo patrimonio di risorse naturali raro ed insostituibile. L'atto del convenuto costituisce un'appropriazione indebita e/o un deterioramento dei beni formati dalle risorse naturali che detiene in fedecommesso a beneficio degli attori minori e delle successive generazioni [...]. Gli attori hanno un chiaro diritto costituzionale ad un ambiente sano ed equilibrato ed hanno diritto alla protezione da parte dello Stato nella sua qualità di *parens patriae*»⁵⁸.

Nell'includere i bambini come attori si permise, nella rilevata circostanza, un'estensione del limite temporale fino a quello della vita dei bambini ma, al tempo stesso, asserendo che gli istanti rappresentavano sì la loro generazione, ma anche quelle non ancora nate, si creò per la Corte il presupposto per non riscontrare «alcuna difficoltà nel deliberare che essi potevano, per loro stessi, per altri membri della loro generazione e per le generazioni successive, procedere ad un'azione di classe»⁵⁹.

La vicenda riportata evidenzia che nella stessa pronuncia coabitano due elementi che per noi oggi rappresentano un limite giuridicamente ancora da valicare: ossia riconoscere diritti a generazioni future e, nello specifico, ammettere una tutela anche nella forma delle azioni collettive.

Un aspetto problematico attraversa l'intera vicenda e riguarda la necessità – una volta ammessa l'azione collettiva per diritti futuri – di stabilire risarcimenti equi. La necessità di individuare il numero delle vittime non solo presenti ma anche future chiama in causa, infatti, tanto l'esigenza degli autori degli illeciti di conoscere il numero esatto delle vittime presenti (già avvertita in tutti quei sistemi in cui viene accolto l'*opt out*) e future, quanto quella dei danneggiati futuri di

⁵⁷ A. GOSSERIES, *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, in *Un diritto per il futuro*, cit., p.48.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*. Sulla pronuncia cfr. anche R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., p.175-176 e la bibliografia ivi richiamata.

evitare che il loro danno possa essere considerato diversamente rispetto al danno nei confronti delle vittime presenti.

Nel tentativo di fornire una risposta si è detto che c'è una linea sottile fra, da un lato, le azioni di classe che dovrebbero restare competenza del sistema giudiziario e, dall'altro, questioni di più vasta portata che devono essere oggetto di dibattito democratico in parlamento⁶⁰.

Coniugare certezza del diritto ed equità della decisione è la sfida che da sempre attende le nostre istituzioni nel loro complesso e che anche il tema *de quo* non mancherà, nella sua futura applicazione, di porre in evidenza.

⁶⁰ *Ibidem.*