

1222·2022
800
ANNI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato
Dipartimento di Diritto Privato Pubblico, Internazionale e
Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

La Class Action: profili, evoluzione, criticità e prospettive

Relatore:

(Ch.ma) Prof.ssa Francesca Benatti

Laureando:

Andrea Fanton

INDICE

INDICE.....	3
INTRODUZIONE	8
NASCITA E ORIGINE DELLA CLASS ACTION	15
1.1 PREMESSA	15
1.2 NOZIONI INTRODUTTIVE SUL SISTEMA GIURISDIZIONALE INGLESE	16
1.2. LA PRIMA FORMA DI CLASS ACTION: BRONW VS VERDMUDEN E LE SUE CONSEGUENZE	22
2. CLASS ACTION NEL REGNO UNITO	28
2.1 UN NUOVO (PRIMO) APPROCCIO PER LA GRAN BRETAGNA	28
2.2 LA GROUP LITIGATION	30
2.3 L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA ATTRAVERSO LA GIURISPRUDENZA E L'APPRODO AL CAT	33
2.5 CASISTICA: DOROTHY GIBSON V. PRIDE MOBILITY PRODUCTS LIMITED E MERRICKS V. MASTERCARD	42
LA CLASS ACTION NEGLI STATI UNITI	50
3.1 JOSEPH STORY, LA NASCITA E L'ORGINE DELLA CLASS ACTION	50
3.2 EQUITY RULES E L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE	58
3.3 LA RIFORMA DEL 1938: LA MOORE RULE	63
3.4 LE CONSEGUENZE DELLA MORE RULE IN POI: DA HANSBERRY V. LEE A BROWN V. BOARD OF EDUCATION	67
3.5 LA RULE 23 DOPO LA RIFORMA DEL 1966	79
3.6 L'ATTUAZIONE DELLA NORMATIVA E IL SUO ABUSO	96
3.7 IL CLASS ACTION FAIRNESS	107
3.8 I CONCETTI DI OPT-OUT E OPT-IN	116
3.9 EFFETTI, CONSEGUENZE E RISVOLTI PRATICI DELLA CLASS ACTION	118

3.10 I PUNITIVE DAMAGES	123
3.11 CONCLUSIONI E VALUTAZIONI FINALI.....	134
3.12 CASI EMBLEMATICI E GIURISPRUDENZA	138
3.12.1 Erin Brockovich v. Pacific Gas & Electric.....	138
3.12.2 Strange Honey Farm LLC	141
3.12.3 Fen-Phen diet drugs case	143
3.12.3 Bloom et al. v. ACT, Inc.....	144
4. CLASS ACTION IN FRANCIA	146
4.1 LA CLASS ACTION E IL VECCHIO CONTINENTE: LA FRANCIA	146
4.2 UN PASSAGGIO INTERMEDIO: L’ACTION EN REPRÉSENTATION E LA SUA DISCIPLINA.....	148
4.3 L’ACTION DE GROUPE	150
4.4 CASISTICA	154
4.4.1 <i>L’action de groupe e il diritto alla salute</i>	158
4.4.2 <i>L’action de groupe e la tutela dei dati personali</i>	163
4.4.3 <i>L’action de groupe e il diritto all’ambiente</i>	165
5. L’AZIONE COLLETTIVA IN GERMANIA.....	167
5.1 PREMESSA	167
5.2 LA VERBANDSKLAGE E LA SUA EVOLUZIONE	167
5.3 IL CASO DEUTSCHE TELEKOM E LA GESETZ ZUR EINFUHRUNG VON KAPITANLANLEGER-MUSTERVERFAHERENSGESETZ (GEKM) 169	
5.4 LA RIFORMA DEL GESETZ ZUR EINFUHRUNG VON KAPITANLANLEGER-MUSTERVERFAHERENSGESETZ (GEKM).....	173
5.5 CASI E GIURISPRUDENZA TEDESCA	175
5.5.1 Il Diesegate	175
5.5.2 Altre azioni legali collettive.....	178
5.6 CONCLUSIONI	181
6. LA GRUPPRATTEGANG: L’AZIONE COLLETTIVA SVEDESE	184
6.1 PREMESSA	184
6.2 TIPOLOGIE GRUPPRATTEGANG	185
6.2.1 La “Privat Grupprättegång”	185

6.2.2	La “Organisatoriska Grupprättegång”	186
6.2.3	La “Organisatoriska Grupprättegång	186
6.3	EFFETTI E CONSEGUENZE	187
7.	L’AZIONE COLLETTIVA IN ITALIA	188
7.1	EVOLUZIONE STORICA DELL’AZIONE COLLETTIVA IN ITALIA .	188
7.2	AZIONE INIBITORIA.....	192
7.3	LE PROBLEMATICHE CHE PORTARONO ALL’INTRODUZIONE DELL’AZIONE COLLETTIVA	195
7.4	DIRITTO DEI CONSUMATORI E LA RESPONSABILITÀ DEI PROFESSIONISTI E LE CONTAMINAZIONI DEL DIRITTO COMMERCIALE	199
7.4	I DETRATTORI DELL’AZIONE COLLETTIVA.....	202
7.6	L’INTRODUZIONE DELL’ARTICOLO 140-BIS COD. CONS.	207
7.7	LA NUOVA AZIONE DI CLASSE	214
7.7.1	Inquadramento generale.....	214
7.7.2	Legittimazione attiva e passiva.....	215
7.7.3	La domanda di azione collettiva.....	216
7.7.4	L’adesione alla classe e il suo meccanismo	217
7.7.5	Sentenza di accoglimento dell’azione di classe.....	220
7.7.6.	La fase di trattazione e la decisione sul merito.....	221
7.7.7	Procedura e accertamento dei diritti degli aderenti	226
7.7.8	Accordi di natura transattiva	230
7.7.9	Azione inibitoria collettiva.....	230
7.7.10	Esecuzione forzata collettiva.....	231
7.8	CASISTICA E CONCLUSIONI.....	231
9.	LA CLASS ACTION IN CINA	236
8.1	PREMESSA.....	236
8.2	L’ORIGINE DELLA CLASS ACTION CINESE	238
8.3	APPRODO AD UNA CODIFICAZIONE	240
8.4	LA DISCIPLINA DELL’AZIONE COLLETTIVA CINESE	242
8.4.1	La procedura: presentazione del ricorso e notifica	247
8.4.2	Modalità di adesione e di uscita.....	249

8.4.3 Funzionamento del processo.....	250
8.4.4 Sentenza e obiettivi del contenzioso	251
8.4.5 APPELLO E PRESCRIZIONE.....	254
8.5 LA GIURISPRUDENZA E L'IMPATTO DELLA CLASS ACTION SUL POPOLO CINESE	255
8.5.1 Il caso Kangmei Pharmaceuticals	259
9. CONCLUSIONI	261
9.1 LA PERCEZIONE ATTUALE DELLA CLASS ACTION.....	261
9.2 LE PROSPETTIVE DELLA CLASS ACTION.....	267
11. BIBLIOGRAFIA.....	274
12. SITOGRAFIA	290

INTRODUZIONE

“La globalizzazione non è un fenomeno soltanto economico ma anche biologico, in quanto ci impone desideri globali e comportamenti globali che finiranno per indurre modifiche globali nel nostro modo di pensare.” Tiziano Terzani.

La nascita del villaggio globale ha avuto un grande impatto sul diritto comparato, il quale si prefigge di studiare e analizzare le molteplici differenze e similarità tra i vari ordinamenti giuridici statali, al fine di comprendere se le diversità o le disuguaglianze siano scaturite da relazioni economiche, diplomatiche, giuridiche o semplici influenze di pensiero. La conoscenza viscerale di un ordinamento giuridico permette ai giuristi di analizzare concetti e categorie fondamentali, al fine di prevedere come un sistema giuridico possa evolversi, in maniera positiva o negativa, cercando di perfezionare leggi e istituti di maggior successo e di migliorare quegli istituti lacunosi o che creano dubbi interpretativi. Il diritto comparato, in ogni sua peculiarità e declinazione nazionalistica, intende analizzare il contesto in cui una norma nasce, si sviluppa e verso quale fase matura e moderna indirizza o, nei contesti e settori di nuova creazione, dove stia diventando pleonastica.

Il legislatore italiano negli ultimi decenni si è lasciato “contaminare” da influenze esterne: nonostante le decine di problemi che attanagliano la nostra burocrazia, le nostre imprese e il nostro sistema giurisdizionale, si sta cercando di rimanere sulla scia degli altri attori del panorama europeo per avvicinarsi, per quanto possibile, agli altri paesi del G20, attraverso grandi cambiamenti e riforme per semplificare e agevolare la vita dei cittadini e di tutti gli operatori economici e del diritto. Questo processo di evoluzione ha subito una grossa battuta d’arresto negli anni della pandemia, di fatto bloccando, quel tortuoso cammino intrapreso per introdurre delle auspiccate novità, lasciando spazio ad emarginazione ed egoismo dilagante.

In particolare, in tema di class action, il virus Covid-19 ha acuito la distanza fra le persone, a causa della sua natura epidemiologica e modalità di contagio, aumentando le difficoltà, già presenti, nel nostro ordinamento all'introduzione di questa figura per la tutela dei rapporti fra i privati. Già le *Institutiones* di Gaio risalenti al I secolo dopo Cristo, contenevano una regolamentazione di alcuni legami giuridici patrimoniali tra soggetti non pubblici, i quali sono sempre stati visti come un tassello centrale per l'evoluzione della civitas e dello stesso ius, rappresentando un aspetto non trascurabile da parte di un potente impero commerciale, già oltre 2000 anni or sono. Spostiamo, temporaneamente, il diritto di proprietà e il suo trasferimento, caratterizzato da un'evoluzione perpetua nel corso dei secoli: iniziata dalle figure antiche di *institor* ed *emptor*, proseguita durante l'epoca medievale, in cui il fulcro del passaggio della proprietà era rappresentato dall'apprensione fisica del bene o dell'oggetto dal cedente al cessionario. La metamorfosi è proseguita fino a giungere all'età moderna in cui fecero la loro comparsa i primi codici civili, che rappresentarono una novità nel panorama giuridico europeo e mondiale; l'obiettivo del legislatore dell'800, era tentare di regolamentare ogni tipologia di rapporto tra i consociati, impresa che si è rivelata vana *n.d.r.*, e allo stesso tempo rappresenta uno dei principali limiti dei sistemi di civil law nei confronti del progresso legislativo.

Il profondo e rapido mutamento dei bisogni e delle relazioni avvenuto dagli anni '80 del secolo scorso, con un aumento esponenziale all'inizio del nuovo millennio, ha modificato il comportamento dei principali attori dell'economia locale, regionale e mondiale che stanno condizionando i comportamenti dei singoli cittadini di tutto il mondo, frantumando le barriere logistiche e territoriali. Di conseguenza, le esigenze del privato nei confronti del diritto per tutelare i propri interessi nei confronti di enti giuridici molto diversi tra loro e a seconda di questi cambia la sua qualifica e natura ma cambiano anche i poteri e i diritti azionabili.

In particolare, la figura del consumatore ha avuto un'incidenza particolare all'interno del contesto social-economico del nuovo millennio, configurabile in una costante perdita di singolarità e di originalità in termini di necessità. Questo processo è

dovuto all'omologazione instaurata dalla nascita del mercato globale, in cui gli attori riescono a suscitare nuovi bisogni per i propri beni e servizi di punta accrescendo disparità tra consumatore e impresa, ma anche tra imprese stesse. Inevitabilmente, questo cambiamento ha influito sul diritto e sulla concezione che si ha del diritto stesso in merito a quelle norme che regolano i diritti reali o gli scambi tra i soggetti privati, modificando radicalmente il loro impatto sulla collettività o su un gruppo di consociati.

In primo luogo, probabilmente in seguito ad un'influenza statunitense, vi è un'esaltazione del principio di libertà contrattuale, che si intende come il potere riconosciuto ai privati di creare un assetto di regole alle quali la legge riconosce forza vincolante. Essendo poste in essere dallo stesso soggetto che poi le rispetta, viene concettualmente definita anche come "autonomia provata" che sta permettendo di uscire dai rigorosi canoni del diritto privato. Anche libertà di scegliere il partner contrattuale, le clausole, il prezzo, il mezzo di pagamento ecc. rientrano all'interno di tale categoria, come contenuto anche nell'art.41 della Costituzione, annoverata tra le fonti del diritto contrattuale, come il Codice civile.

In secondo luogo, si è registrata una crescita esponenziale dei contratti telematici e dei contratti standard. Vediamoli al fine di esaminare le loro peculiarità.

In linea generale, all'interno della famiglia della contrattazione dematerializzata si distinguono: 1) i contratti informatici: contratti a forma informatica, oppure forma e procedimento formativo informatico, non a distanza, ma tra presenti¹; 2) i contratti telematici: contratti a forma telematica, oppure forma e procedimento formativo telematico 3) i contratti virtuali in senso ampio: contratti telematici stipulati utilizzando le specifiche tecnologie di comunicazione basate su Internet; 4) i contratti virtuali in senso stretto: contratti telematici al pubblico e asimmetrici, stipulati utilizzando le piattaforme elettroniche sull'utilizzo di Internet e conclusi mediante pressione del tasto negoziale virtuale; 4) i contratti digitali: contratti – informatici o telematici – stipulati

¹ Battelli, Ettore. "Riflessioni sui procedimenti di formazione dei contratti telematici e sulla sottoscrizione on line delle clausole vessatorie." *Rassegna di diritto civile* 4 (2014): 1035-1081.

mediante utilizzo della firma digitale, senza ricorrere a supporti cartacei (*paperless contract*); 5) i contratti cibernetici: contratti, informatici o telematici, in cui l'elaboratore elettronico mediante i c.d. «agenti software» interferisce, autonomamente, nella fase di formazione del contratto.

In particolare, il contratto telematico costituisce la nuova frontiera del diritto dei contratti, tipico delle transazioni on-line. La disciplina di questa tipologia di contratto è da ricercare nelle norme che riguardano gli accordi intercorrenti tra il fruitore e il fornitore di servizio, in quanto l'oggetto dei contratti telematici è rappresentato dalla prestazione di servizi telematici privati, sprovvisti di specifiche norme legislative. Essendoci ancora diversi dubbi in dottrina e giurisprudenza in merito alla natura giuridica di tale tipologia contrattuale, si ritiene possa essere inquadrabile nello schema della vendita di un particolare bene giuridico: l'informazione. Un'altra corrente di pensiero ritiene che si identifichi come un appalto di servizi, svolti dal fornitore del servizio telematico per assicurare all'utente la effettiva realizzazione del valore dell'informazione. In particolare, il contratto telematico si è formato inizialmente ricalcando lo schema della contrattazione a distanza, quale attività commerciale caratterizzata dalla mancata presenza fisica e simultanea del cliente e del soggetto offerente, contraddistinta dall'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto stesso.² Altresì, bisogna segnalare come la possibilità di acquistare un qualsiasi prodotto in un qualsiasi negozio online o analogico in tutto il mondo, ogni qualvolta che una persona lo necessita, ha comportato l'uscita dal presente schema normativo, diventando, in tal modo, il contratto telematico uno strumento nuovo rispetto al contratto concluso a distanza. Ad oggi, infatti, la contrattazione a distanza rappresenta il *genus* della *species* del contratto

² Così la direttiva 11/83/UE recepitata nell'art. 45, lett. g cod. cons. intende per: «“contratto a distanza”: qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso».

telematico³. In merito ai contratti standard, i quali vengono utilizzati sempre con maggior frequenza da imprese e operatori del mercato in quanto: a) riduce i tempi normalmente impiegati per la conclusione dell'accordo; b) abbatte i costi di negoziazione e, infine, c) rappresenta senz'altro una puntuale applicazione del più ampio principio di uguaglianza: tutti i clienti sono uguali davanti alle condizioni generali di contratto, così come tutti i cittadini sono uguali di fronte alla legge (art. 3 Cost.)⁴. Questa forma di negoziazione ha permesso agli artt. 1341 e 1342 cod. civ., rispettivamente in merito alle condizioni generali di contratto contenute nel contratto o all'interno di moduli e formulari, di fornire ai consumatori una tutela aggiuntiva per difendersi da clausole vessatorie, abusive o comportamenti scorretti da parte dei professionisti. Il significato letterale del termine «aderire», anche utilizzato per definire tali tipologie di contratti di adesione, è utile per capire che la volontà dell'aderente non è autonoma e libera, ma deve conformarsi a quella del predisponente⁵. Nella pratica la libertà contrattuale si riduce, nella maggioranza dei casi, alla scelta di aderire o meno ad uno schema contrattuale già redatto e definitivo; i settori più caratterizzati da questo fenomeno sono, ad esempio, il mercato dei trasporti, dell'energia e dell'acqua, della telefonia mobile e molti altri.

Si intuisce, come il consumatore sia diventato la parte debole del rapporto nei confronti delle grandi multinazionali che controllano i mercati e i prezzi dei loro beni o servizi: il consumerismo e il consumismo hanno creato l'esigenza di enucleare normative che proteggono il piccolo consumatore dallo strapotere delle imprese, le quali hanno a disposizione informative, analisi di mercato, report e gruppi di ricerca che possono arrivare a studiare tecniche di marketing che possono abbindolare il più oculato consumatore, ma non solo: anche le piccole aziende possono essere vittime del

³ Vignudelli, Leopoldo. Contrattazione telematica e intermediazione finanziaria. Giappichelli, 2009.

⁴ XXXV, PUBBLICAZIONE BIMESTRALE ANNO 3/2019. Contratto e impresa Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale "Rivista fondata da Francesco Galgano." Rivista fondata da Francesco Galgano 4: 5. genovese, Anteo. Le condizioni generali di contratto. Cedam, 1954.

⁵ Irti, Natalino. "Scambi senza accordo." Riv. trim. dir. proc. civ. Vol. 347. 1998. p. 352

comportamento monopolista o aggressivo di aziende strutturate e più competitive abusando di questo potere. Proteggersi da questi comportamenti scorretti è diventato un obiettivo dei legislatori di tutto il mondo, con lo scopo di alleggerire gli squilibri di mercato che si sono creati in questo momento storico. Uno degli strumenti, che da diversi decenni, sembra rispondere a questa esigenza è rappresentato dalla tutela in forma aggregata degli interessi superindividuali, definita più comunemente in inglese col termine di class action o in italiano azione collettiva.

La presente tesi di laurea è il prodotto di uno studio approfondito, volto trovare la risposta migliore ad una semplice quanto emblematica domanda: quanto potrà ancora sopravvivere la Class Action? Per comprendere a pieno questo strumento, ho strutturato il mio lavoro seguendo l'evoluzione di questa figura dalla sua nascita, attraverso lo studio delle prime forme di tutela aggregata come le *representative suits* inglesi, al consolidamento della tutela collettiva nel sistema inglese dell'età moderna e, a seguire, ho analizzato l'approccio alla class action del Regno Unito nel nuovo millennio. Proseguendo, vi è un ritorno al passato descrivendo l'evoluzione normativa della Class Action negli Stati Uniti, dove ha raggiunto il suo massimo splendore, dal 1800 fino ai giorni nostri con riferimenti continui alla giurisprudenza statunitense federale e statale. Dopodiché ho ritenuto indispensabile osservare come questa figura sia stata importata in Europa, attraverso una panoramica sulle declinazioni a cui è sottoposta nei principali ordinamenti europei, nello specifico Francia, Germania, Svezia e Italia. Nonostante si tratti uno strumento innovativo con grande potenziale applicativo, si sono originate diverse ritrosie da parte degli operatori giuridici e economici di ogni stato poc'anzi citato; infine, nonostante, la distanza geografica e culturale analizzerò la class action in Cina, futura superpotenza mondiale, che al contrario di quello che molti potrebbero pensare si è dimostrata molto incline ad accettare questo strumento nel suo ordinamento giuridico. La tesi si compone di nove capitoli, ciascuno dedicato ad ogni singolo Stato, e per ognuno verrà descritta la nascita, l'evoluzione normativa, la disciplina attuale, la giurisprudenza e i casi di maggior interesse. Concludendo, nell'ultimo capitolo prenderò in esame le

criticità e le possibili evoluzioni future della Class Action: essendo strettamente collegata alla metamorfosi sociale ed economica della nostra epoca, è possibile delinearne i limiti e le criticità teoriche e pratiche. Dalla premessa in merito agli aspetti negativi, si potrà giungere a definire le possibilità e prospettive future che attendono questa forma di tutela aggregata di interessi individuali.

CAPITOLO PRIMO

NASCITA E ORIGINE DELLA CLASS ACTION

SOMMARIO: § 1.1 Premessa - § 1.2 Nozioni Introduttive sul sistema giurisdizionale inglese - § 1.3 La prima forma di class action: *Bronw Vs Verdmuden* e le sue conseguenze

1.1 PREMESSA

La grande notorietà che la cinematografia statunitense ha fornito alla Class Action potrebbe far supporre che questa forma di tutela aggregata di interessi omogenei sia nata all'ombra dell'Empire State Building, all'interno di una nazione che ha come suo faro il famoso slogan "american dream", anche tradotto con "sogno americano" ossia essere una terra che possa offrire occasioni illimitate e che tutto (o quasi) sia possibile. Il diritto statunitense giocherà un ruolo fondamentale per la materia del nostro studio ma bisogna ricordare che gli Stati Uniti d'America derivano a livello politico, culturale e giuridico dal Regno Unito o più correttamente dall'impero britannico.

È necessario, quindi, spostare la propria attenzione, antecedentemente le vicende sulla colonizzazione americana, del seguente conflitto con la Madrepatria inglese e della Dichiarazione d'Indipendenza, indirizzandola al vecchio continente, più precisamente oltremarina.

Nel corso della storia sono molteplici i fenomeni giuridici che hanno come caratteristica comune la necessità di tutelare in modo aggregato degli interessi omogenei tra i membri di una comunità, assistendo già nel 1600 a dei fenomeni giuridici considerabili antenati della moderna azione di classe, seppur alcuni di essi per il loro complicato funzionamento sono presto rimasti inapplicati. Possiamo osservare che, la cd. *representative suit* inglese riuscì a resistere alla desuetudine riuscendo a adattarsi alle

esigenze pratiche del tempo, gettando le basi per l'elaborazione della moderna class action. Il breve accenno al sistema di giurisdizionale inglese al tempo, in cui quest'ultima forma di controversia trovò spazio, servirà per comprenderne i caratteri e i contorni della nascita di questo strumento.

1.2 NOZIONI INTRODUTTIVE SUL SISTEMA GIURISDIZIONALE INGLESE

Il sistema giuridico inglese è molto antico, in quanto muove i suoi primi passi dal 1066 e si tratta di un sistema costantemente in evoluzione, che ha risentito da sempre di avvenimenti sia di natura politica sia di natura economica. Una peculiarità unica era la presenza di due giurisdizioni che rispondono ad esigenze di tutela differenti ma che arrivarono dopo diverso tempo ad essere poste sullo stesso piano: a) il sistema di common law e b) il sistema di equity⁶

Il sistema di common law nacque come un sistema rimediale, ciò significa che l'esistenza del diritto stesso in capo al suo titolare era tale, nel momento in cui un'autorità lo legittimava. Tale sistema era controllato dal sovrano e al tempo stesso attraverso la curia legis, concedeva al soggetto bisognoso di tutela uno strumento definito "*Writ*"⁷ che consisteva in un ordine a nome del Re stesso, nei confronti dello Sceriffo o di un'autorità territoriale minore, il quale lo rappresentava presso le varie comunità locali, per soddisfare la pretesa o il diritto di colui che possedeva tale atto marchiato dallo stemma reale. Il suo contenuto fece nascere il procedimento delle "*form of action*", un

⁶ Mirabella, Concettina. "Common law e sistema dei writs: le azioni per debiti nell'esperienza giuridica inglese." (1995).

⁷ Il writ, anche chiamato breve o writ of right, era il procedimento processuale tipico per tutelare i diritti sostanziali con il suo utilizzo si aveva l'accesso alla tutela giurisdizionale delle corti inglesi. Era scritto in latino, su pergamena e presentava il sigillo reale. Ugo Mattei [op. cit.], pag 8. Mirabella, Concettina. "Common law e sistema dei writs: le azioni per debiti nell'esperienza giuridica inglese." (1995).

procedimento formale rigido che rimarrà in vigore dall’XI secolo fino al 1873/1875; altra caratteristica del Writ era quella di essere utilizzato come strumento legislativo dai sovrani di stirpe romana. I Writs sono il vero e proprio fulcro dello sviluppo del common law inglese perché è attraverso di essi che si vede come il diritto privato si evolve a tutela delle differenti situazioni giuridiche e fattispecie concrete. Il XV secolo comportò numerosi cambiamenti all’interno della monarchia inglese; dapprima vi fu un progressivo allontanamento di entrambi i rami del parlamento (House of Lords⁸ e la House of Commons⁹) dal potere regio in quanto gli atti normativi recavano la nuova dicitura “*Acts of Parliament*”¹⁰. Tradotto in “Leggi del Parlamento”, le quali richiedevano una semplice approvazione da parte del sovrano. Il processo di distacco dalla Corona fu intrapreso anche dal potere giudiziario e questo fece scaturire l’introduzione di diverse regole per fornire un’applicazione uniforme e coerente del diritto, basata su un’elaborazione e sullo studio del precedente giurisprudenziale, a discapito di una perdita

⁸ La Camera dei Lord, formalmente The Right Honorable the Lords Spiritual and Temporal del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord riuniti in Parlamento, conosciuta anche come House of Peers , [3] è la camera alta del Parlamento di il Regno Unito. L'appartenenza è per nomina, eredità o funzione ufficiale. Come la Camera dei Comuni, si riunisce nel Palazzo di Westminster a Londra, in Inghilterra. Veda per approfondimento <https://members.parliament.uk/parties/Lords>; <https://erskinemay.parliament.uk/section/5075/public-petitions-to-the-house-of-lords>; <https://www.rct.uk/collection/702257/a-view-of-the-house-of-peers-queen-elizabeth-on-the-throne-the-commons-attending>; <https://www.parliament.uk/business/lords/work-of-the-house-of-lords/what-the-lords-does/>;

⁹ La Camera dei Comuni è la camera bassa del Parlamento del Regno Unito. Come la camera alta, la Camera dei Lord, si riunisce nel Palazzo di Westminster a Londra, in Inghilterra . La Camera dei Comuni è un organo eletto composto da 650 membri noti come membri del Parlamento (MP). I parlamentari sono eletti per rappresentare i collegi elettorali con il sistema first past-the-post e mantengono i loro seggi fino allo scioglimento del Parlamento . La Camera dei Comuni d'Inghilterra iniziò ad evolversi nel XIII e XIV secolo. Nel 1707 divenne Camera dei Comuni della Gran Bretagna dopo l'unione politica con la Scozia . Assunse il titolo di "Camera dei Comuni di Gran Bretagna e Irlanda" dopo l'unione politica con l'Irlanda all'inizio del XIX secolo. Dal 1800, il "Regno Unito" a cui si fa riferimento era il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda , e nel 1922 divenne il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dopo l'indipendenza dello Stato Libero d'Irlanda . Di conseguenza, la Camera dei Comuni ha assunto il titolo attuale. <https://www.parliament.uk/business/commons/>;

¹⁰ Per approfondimento veda <https://www.parliament.uk/about/how/laws/acts/>;
([//">https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ew-maximizeMS-it.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ew-maximizeMS-it.do?member=1))//

di elasticità e discrezionalità nelle decisioni. Questo avvenne poiché, in precedenza, l'amministrazione giurisdizionale del sovrano non si basava su regole e schemi, essendo molto primitiva e soggetta ad umori e sensazioni del regnante stesso. Conseguentemente l'introduzione della *rule of law*¹¹, la quale prevedeva la pari dignità di ogni persona di fronte alla legge (compreso il sovrano), fu necessario prevedere una forma di tutela da qualsivoglia arbitrio che potesse ledere i principi fondamentali dell'individuo; l'obiettivo era garantire che le decisioni delle *Courts* dovessero essere di matrice "naturale"¹² in quanto stabilite dalla legge, sulla base di criteri previgenti rispetto alla questione insorta, astratti ed assoluti, nonché oggettivi e imparziali.

Quando i Writs furono bloccati il sistema subisce una forte frenata, pretendendo una nuova tutela. Alla fine del 1400, in seguito alla rivoluzione industriale, si apre una nuova fase, oltre che per l'economia del paese anche per il mondo intero, che scaturì la comparsa delle Court of Equity¹³.

Questa giurisdizione compare per rispondere alle inefficienze del sistema, le quali furono prodotte da un repentino cambiamento delle esigenze sociali e di tutela giuridica. Le conseguenze si estrinsecarono in una crisi della giustizia e dei relativi organi giudicanti aggravandone l'operato e paralizzando l'intero apparato giurisdizionale, in quanto il sistema di *common law* risultava eccessivamente rigido, sebbene vennero introdotti i

¹¹ Bingham, Tom. *The rule of law*. Penguin Uk, 2011. Scalia, Antonin. "The rule of law as a law of rules." *U. Chi. l. rev.* 56 (1989): 1175. Haggard, Stephan, Andrew MacIntyre, and Lydia Tiede. "The rule of law and economic development." (2008).

¹²Veda per approfondimento Pisani, Andrea Proto. "Ancora su giudice naturale e sistema tabellare." *Il Foro Italiano* (2014): 23-24. Senese, Salvatore. "Giudice naturale e nuovo processo del lavoro." *Il Foro Italiano* (1974): 113-114.

[/https://www.brocardi.it/dizionario/112.html#:~:text=Che%20cosa%20significa%20%22Giudice%20naturale, astratti%20ed%20assoluti%2C%20nonch%C3%A9%20oggettivi.//;](https://www.brocardi.it/dizionario/112.html#:~:text=Che%20cosa%20significa%20%22Giudice%20naturale, astratti%20ed%20assoluti%2C%20nonch%C3%A9%20oggettivi.//;)

¹³ Krieger, Marcia S. "Bankruptcy Court Is a Court of Equity: What Does That Mean, The." *SCL Rev.* 50 (1998): 275. Messner, Ernest J. "The Jurisdiction of a Court of Equity Over Persons to Compel the Doing of Acts Outside the Territorial Limits of the State." *Minn. L. Rev.* 14 (1929): 494.

*Tresspass*¹⁴ (anche definite *action in the case*) e l'introduzione della tecnica di elaborazione dei *writ in consimilibus casis*. La rigidità del sistema era causata dall'impossibilità di ampliare i rimedi previsti dal Common Law, oltre alla non rara ipotesi della sconfitta in causa per vizi tecnici legati ad errori di forma per colui o coloro che agivano in giudizio (es. presentazione di un writ errato o di errore sostanziali legati alle formule); ulteriormente vi era un'eccessiva difficoltà di accesso alla giustizia per i costi proibitivi ai quali era necessario esporsi per ottenere risarcimento. Le *Court of equity* introdussero un velato ritorno al passato: nel momento in cui si riteneva di aver subito un'ingiustizia e non si poteva pervenire ad una composizione della stessa nelle corti di Common Law, rientrava nelle facoltà della vittima ricorrere al sovrano, in veste di protettore dei poveri e degli oppressi per ottenere il rimedio alle situazioni inique che si venivano a creare; siccome egli era definito e immaginato come il tribunale di ultima istanza illuminato e guidato da Dio¹⁵, per il popolo era colui che avrebbe dovuto riportare la pace e la fratellanza per evitare gli inferi.

La procedura di accesso a tale giurisdizione vedeva in principio la redazione di una petizione recapitata al Cancelliere, detto anche *keeper of the king's conscience*¹⁶, il quale svolgeva una funzione di filtro delle doglianze nei confronti del Re; dopodiché si procedeva alla consegna e al vaglio da parte del sovrano con successiva decisione in una seduta del Consiglio delle Corona. Per tal motivo in seguito la corte di equità verrà definita come *Court of Chancery*. In seguito, essa assunse maggior indipendenza dalla corona in quanto era sufficiente una supplica al cancelliere, per provocare l'emissione di

¹⁴ Ruffini, M. L. "Civil liberties e trespass torts." (1999): 1261-1275. Gregory, Charles O. "Trespass to negligence to absolute liability." *Virginia Law Review* (1951): 359-397. II, cap, and d. i. responsabilità nei casi. "Tort Of Negligence: il requisito del duty to take care nell'evoluzione giurisprudenziale."

¹⁵ Simon Kershaw, *The Form and Order of Service that is to be performed and the Ceremonies that are to be observed in The Coronation of Her Majesty Queen Elizabeth II in the Abbey Church of St. Peter, Westminster, on Tuesday, the second day of June, 1953*, su oremus.org, Oremus, 2002

¹⁶ Kayman, Martin A. "Law-and-Literature: Toeory & the Turn to Ethics." *Law-and-Literature* (2003): 1000-1012. Mirabella, Concettina. "Common law e sistema dei writs: le azioni per debiti nell'esperienza giuridica inglese." (1995).

un *Writ of Summon* (forma speciale di provvedimento) che conteneva l'ordine di convocazione dinanzi a sé per l'accusato. Quest'ultimo avrebbe subito un interrogatorio e in seguito il cancelliere si sarebbe espresso sulla decisione più conforme alla giustizia e all'*aequitas*¹⁷. La struttura e l'organizzazione di questa Corte permise di sopperire ad un problema che iniziava a divenire ricorrente all'epoca: le azioni di massa. Le corti locali o meglio le *County Courts* non erano in grado di gestire una controversia con una moltitudine di parti sia dal lato attoreo che da quello del convenuto, però, a tale mancanza, ha risposto il sistema di Equity. Questo problema da quel che ci dicono le fonti era emerso già tempo addietro ma si era provveduto ad estendere i giudicati in maniera "informale" senza prevedere un vero e proprio rimedio giuridico, nonostante, vi fossero numerose situazioni e gruppi omogenei scaturiti dal sistema sociale ed economico che si era instaurato. Questa cornice può ritenersi terreno molto fertile per la nascita della class action. Al tempo, infatti, uno dei beni più preziosi era la terra, in particolare i fondi destinati ad uso agricolo; era possibile ottenerli in concessione per essere in grado di sopravvivere attraverso la coltivazione e l'eventuale scambio o vendita dei frutti del raccolto; dal punto di vista giuridico colui che coltivava la terra non era considerato proprietario o locatario per come lo intendiamo al giorno d'oggi. Al contrario, come si può evincere dal *Chapter of the Forest*¹⁸, emanato da Enrico VIII, vi era una *iurisdictio maxima* che corrispondeva al potere su ogni cosa del sovrano, considerato il proprietario diretto, e una serie di proprietari utili al quale egli concedeva una *iurisdictio delegata*¹⁹, i quali si riunivano una volta all'anno per stabilire quanto doveva essere pagato dalle singole comunità per il diritto di utilizzo e per lo sfruttamento dei terreni o dei boschi, che veniva consentito loro

¹⁷ Levi, Giovanni. "Aequitas vs fairness. Reciprocità ed equità fra età moderna ed età contemporanea." *Rivista di storia economica* 19.2 (2003): 195-204. Colombo, Giovanna Maria. *Sapiens aequitas: l'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*. Vol. 62. Gregorian Biblical BookShop, 2003.

¹⁸ Magraw, Daniel, and Natalie Thomure. "Carta de Foresta: The Charter of the Forest Turns 800." *Envtl. L. Rep. News & Analysis* 47 (2017): 10934.

¹⁹ Landi, Andrea. *Storia giuridica per futuri giuristi: temi e questioni*. Vol. 19. G Giappichelli Editore, 2015.

per il solo fatto di esistere/abitare nei pressi della foresta, ma sempre nel rispetto del diritto *maximo* altrui. Questi soggetti erano responsabili dei danni alla foresta o ai terreni, ad esempio per aver tagliato alberi senza previo permesso o per aver usurpato o violato un diritto sulla foresta che apparteneva solo al Re, come quello di prelevare e cacciare la fauna selvatica. Tralasciando in questa sede le questioni inerenti al riconoscimento della proprietà e della *iurisdictio*, l'aspetto rilevante era la nascita di un'obbligazione, pressoché identica, in capo ad ogni abitante di una specifica area geografica che vedeva agire come controparte il feudatario locale, il quale aveva diritto alla riscossione di una somma di denaro²⁰ nei confronti di un soggetto, scaturita anche solo per aver semplicemente risieduto nel territorio sotto il suo controllo (figura che si evolverà nelle tasse e nei tributi). Questa premessa rende agile la comprensione dei meccanismi alla base della prima controversia che si rende assimilabile e madre della class action odierna, ossia *Brown vs Verdmuden*²¹.

²⁰ Veniva definito come onere reale: a. l'onere meramente reale, la prestazione che il proprietario utile deve al proprietario diretto come riconoscimento del suo diritto; questo onere ha la caratteristica propria di essere sempre eguale (fisso), perché è determinato da un titolo specifico (es. livello), per cui nessuna delle due parti della relazione può aumentarlo o diminuirlo unilateralmente; b. l'onere patrimoniale, che è la prestazione che chi ha un diritto su una cosa qualsiasi presente in un dato territorio deve a chi lo protegge in funzione del valore economico del complesso di diritti a lui intestati; esso è variabile, perché è la ripartizione di una spesa, il cui ammontare dipende dalla necessità cui si è dovuto far fronte: se per proteggere il territorio il Re ha dovuto reclutare un esercito e ha speso una certa cifra, questa va distribuita per come è stata sostenuta.

²¹ Si veda la sentenza *Brown v. Verdmuden*, 22 Eng. Rep. 796 (Ch 1676). Soricelli, Gerardo. *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*. Giuffrè Editore, 2012. Story, Joseph. *Commentaries on Equity Pleadings, and the Incidents Thereof: According to the Practice of the Courts of Equity of England and America*. No. 69438-69446. Little, Brown, 1879., 1844, pagine 122 e seguenti; Wheaton, Carl C. "Representative Suits Involving Numerous Litigants." *Cornell LQ* 19 (1933): 399., fasc. 3, 399 ss.; Chafee, Zechariah. *Some problems of equity*. University of Michigan Law School, 1950. Simeone Jr, Joseph J. "Class suits under the codes." *W. Res. L. Rev.* 7 (1955): 5., fasc. 1, 7 ss., spec. 9; Hazard Jr, Geoffrey C. "Indispensable Party: The Historical Origin of a Procedural Phantom." *Colum. L. Rev.* 61 (1961): 1254." Da pagina 1254 e seguenti; Marcin, Raymond B. "Searching for the Origin of the Class Action." *Cath. UL Rev.* 23 (1973): 515 e seguenti; Hazard Jr, Geoffrey C., John L. Gedid, and Stephen Sowle. "Historical Analysis of the Binding Effect of Class Suits." *U. Pa. L. Rev.* 146 (1997): 1849. Calvert, Frederic. *A treatise upon the law respecting parties to suits in equity*. W. Benning, 1847., il quale cita la sentenza *Cranborne v. Crispe*, 23 Eng. Rep. 57 (Ch. 1673

1.2.LA PRIMA FORMA DI CLASS ACTION: BRONW VS VERDMUDEN E LE SUE CONSEGUENZE

Questo caso ha origine nella contea di Derby, nel cuore del futuro Regno Unito, all'incirca a metà del XVII secolo. Il reverendo Carrier lamentava il mancato versamento delle decime a lui spettanti dalla comunità di minatori stanziata nella contea sotto la sua gestione. Sebbene si trovasse in un'epoca temporale buia, l'attività mineraria era molto florida e questo ritardo dei pagamenti non poteva essere giustificato da un cattivo andamento degli affari o da conflitti bellici ma solamente dalla volontà dei minatori di eludere il pagamento delle tasse, forti di una crisi politica-religiosa perdurante in quel periodo. Allorché i minatori della Contea di Derby si videro citati in giudizio da Mr. Verdmuden che pretendeva il riconoscimento del suo diritto e il successivo pagamento di ciò che gli spettava. In queste tipologie di azioni dette *representative suits*, traducibile con "azioni rappresentative", era consuetudine che in caso di litisconsorzio molto frammentato (bisogna ricordare che nel 1648 era molto difficile diffondere notizie e raccogliere adesioni alle controversie per evidenti limiti tecnici e tecnologici, oltre che per motivi economici) venivano citati in giudizio i soggetti più facoltosi del gruppo sociale convenuto, che avrebbero potuto, in seguito, rivalersi agevolmente sui membri della comunità. La responsabilità in solido e il diritto di regresso erano due conseguenze logiche, poiché gli altri soggetti della classe/comunità non divenivano mai fisicamente parte integrante del giudizio a causa della particolare configurabilità dell'azione.

Al termine del primo grado del processo il *Lord Chancellor* diede ragione al Reverendo Carrier, obbligando i minatori a corrispondere ciò che era dovuto. Fu una notizia che venne accolta con molta preoccupazione e frenesia dalla comunità, tant'è che un tale Mr. Verdmuden, il quale non partecipò come convenuto alla prima causa, si oppose

sulla base della mancata chiamata litisconsortile²² affermando che egli non poteva essere un destinatario assoggettato alla *res judicata*. Il ricorso di Verdmuden venne indirizzato alla *Chancery Court*²³, organo legittimato a risolvere la controversia, nei confronti del nuovo vicario di Worselworth nella contea nel *Derbyshire*, ossia il Reverendo Brown, da cui deriva la nomenclatura d'intestazione della controversia. Tale caso avrebbe potuto rimanere una banale disputa per un mancato pagamento, ma assunse nel momento della sentenza della corte regia un'importanza particolare per il nostro oggetto di studio, poiché la *ratio decidendi* sul quale si basò il risultato della controversia fu particolarmente innovativa: in primo luogo venne respinto il ricorso di Mr. Verdmuden affermando che anch'egli era vincolato dalla prima sentenza, trattandosi di un'azione rappresentativa, nonostante la presenza fisica all'interno del procedimento giudiziario fosse una condizione necessaria per la regolarità del processo. Tuttavia, per motivi di economia processuale vi si era instaurata la prassi per cui la sentenza avrebbe avuto effetto sul patrimonio di tutti, assenti compresi. In secondo luogo, dal tono del *Lord Chachellor* si ricava che le azioni collettive rappresentative erano già state riconosciute e affrontate in passato, in quanto vi sono riferimenti sia storici che documentali, sia per una corrispondenza con effetti nei confronti di Mr. Verdmuden sia perché vengono citati dal Lord stesso, come il caso di una disputa su dei recinti degli abitanti di Mill²⁴. Azioni di questa natura, sarebbero durate all'infinito e sarebbero divenute impossibili da terminare, come si diceva poc'anzi, a causa della moltitudine di persone coinvolte ma spesso non presenti in sede di giudizio e questo rappresentava un problema per l'applicazione della

²² Si tratta di una traslazione nel diritto odierno dell'azione posta in essere da Verdmuden al fine di agevolare la comprensione del lettore

²³ Hazard Jr, Geoffrey C. "Indispensable Party: The Historical Origin of a Procedural Phantom." *Colum. L. Rev.* 61 (1961): 1254.

²⁴ Marcia, Raymond B. "Searching for the Origin of the Class Action." *Cath. UL Rev.* 23 (1973): 515.

*Necessary Party Rule*²⁵ applicata dalla Corte del Cancelliere. Agli albori della nascita di questa norma la giurisprudenza di equity prese come riferimento la corrente di pensiero attribuibile a Lord Nottingham,²⁶ il quale sosteneva in modo rigoroso che la vincolatività del giudicato fosse esclusa nel momento in cui un soggetto non fosse presente al processo e per questo si può intuire come le *representative suits* nacquero al fine di superare delle mancanze pratiche derivanti dalla rigida applicazione di questo brocardo, avvicinandosi alla figura della moderna class action.

La giurisprudenza inglese per rispondere alle esigenze reali e concrete si ritrovava a dover elaborare nuovi istituti giuridici affinché si potesse essere in grado di rimanere al passo con l'evoluzione della società e per mitigare questa rigida necessità di avere tutti i soggetti coinvolti nella causa presenti fisicamente al processo, furono introdotte le *impossibility exceptions*, che furono uno strumento logico che fece approdare sia la dottrina e sia giurisprudenza alle azioni rappresentative: una volta verificata l'impossibilità di convenire in giudizio tutti gli interessati, gli effetti del giudicato avrebbero inciso anche la sfera giuridica di coloro che non avrebbero presenziato al giudizio purché vi fossero dei soggetti eletti, selezionati o semplicemente designati ad essere rappresentanti degli assenti come nel caso *Brown v. Verdumden*. L'applicazione di queste eccezioni alla regola offrì la possibilità di elucubrare differenti orientamenti sulla base dell'applicazione degli strumenti precedentemente citati.

Il primo furono i *bills of peace*, tradotti letteralmente dichiarazioni di pace,²⁷ pratica giudiziaria che permetteva di coinvolgere una moltitudine di domande giudiziarie con il

²⁵ Hazard Jr, Geoffrey C. "Indispensable Party: The Historical Origin of a Procedural Phantom." Colum. L. Rev. 61 (1961): 1254.

²⁶ Klinck, Dennis R. "Lord Nottingham and the conscience of equity." Journal of the History of Ideas 67.1 (2006): 123-147.

²⁷ Markt & Co Ltd. v Knight Steamship [1910] 2 KB 1021 at 1034 per Fletcher-Moulton LJ, si noti tuttavia che in questo caso, che da allora ha determinato il luogo dell'azione rappresentativa nel diritto inglese, è possibile che il disegno di legge e l'azione rappresentativa erano sostanzialmente confusi nelle menti di tutti i giudici. Rowe Jr, Thomas D. "A Distant Mirror: The Bill of Peace in Early American Mass Torts and Its Implications for Modern Class Actions." Ariz. L. Rev. 39 (1997): 711.

medesimo oggetto, e quindi i soggetti ricorrenti, all'interno di un unico procedimento. Allo stesso modo la singola pronuncia del giudice avrebbe consentito di emettere un giudizio su tutte le domande presentate riducendo enormemente le tempistiche e il ritorno alla pace fra i contendenti (visto che non era usuale la giustizia violenta e privata nel caso in cui i tribunali non avessero sortito l'effetto desiderato). Nel secondo caso dobbiamo preventivamente citare un caso: *City of London v. Richmond*²⁸. Fu uno dei primi casi in materia e infatti dobbiamo risalire fino al 1701, anno in cui la municipalità londinese citò in giudizio la Richmond, una società che si occupava della distribuzione di acqua e altri servizi connessi ad una parte della città. Il ricorrente lamentava un inadempimento contrattuale in quanto non venne corrisposto l'affitto pattuito e le forniture di acqua previste non vennero rispettate a causa dell'utilizzo di tubi non adatti. La città di Londra convenne, tuttavia, in giudizio solamente alcuni dei soci della compagnia, in quanto essa era sprovvista di personalità giuridica; da segnalare fu la mossa del privato che divise in quote la società con oltre 900 azioni del valore di 10 sterline, confondendo la reale direzione della società. La Corte di Equity ritenne non praticabile l'applicazione della *Necessary Party Rule* a causa dell'elevato numero di soggetti coinvolti e della difficile instaurazione del contraddittorio in quelle condizioni. Di episodi simili a quest'ultimo la giurisprudenza ne ha rileva un grande aumento nel corso del XVIII secolo, anche per il moltiplicarsi delle attività d'impresa e delle speculazioni in tema di raccolta del capitale fino al momento in cui il Parlamento inglese emanò il *Bubble Act*²⁹ che oltre allo scopo di reprimere azioni criminose in materia di speculazioni, ebbe quello di incentivare le *multiparty litigations* attraverso le *representative suits* contrastando sentenze di non luogo

²⁸ *City of London v. Richmond* 23 E.R. 870

²⁹ Veda per approfondimento Harris, Ron. "The Bubble Act: Its passage and its effects on business organization." *The Journal of Economic History* 54.3 (1994): 610-627. Harris, Ron. "Political economy, interest groups, legal institutions, and the repeal of the Bubble Act in 1825." *Economic History Review* (1997): 675-696.

a procedere, sentenze di improcedibilità e di rallentamento dell'apparato giurisdizionale. Infine, abbiamo l'ultimo orientamento che ha compreso i *creditor's bill*, i *legate bills* e i *vessel's cases*.

Nel trascorrere dei decenni successivi le *representative suits* continuarono ad evolversi anche in maniera negativa: l'età vittoriana provocò diversi cambiamenti all'intero impero britannico, in particolare il sistema giurisdizionale vide la riunione storica dei due sistemi: *equity* e *common law* si fusero in un unico apparato, in quanto venne consentito alla Cancelleria regia di accettare casi di dell'altra giurisdizione. Il passaggio portò a superare le differenze teoriche cosicché da consentire a tutte le Corti di giudicare tutto. Venne compiuta un'armonizzazione del sistema, rendendolo unitario a livello amministrativo e gestionale. L'obiettivo perseguito fu ottenere un miglioramento non del diritto sostanziale, ma della procedura e del sistema di organizzazione della giustizia. Le ripercussioni sulla classe giudicante e sulle loro statuizioni si può ricavare anche dalle sentenze in materia di azioni rappresentative. Infatti vennero esclusi dalla possibilità di agire in giudizio, attraverso dei rappresentanti, e quindi venne limitata la possibilità di attuare delle *multiparty litigations* oltre che dell'ottenimento dei *bills of peace* e dei *creditor's bills* in quanto la prassi giurisprudenziale si orientò a definire che per accertare l'interesse comune doveva sussistere l'uguaglianza del petitum immediato, che rappresenta il provvedimento da richiedere al giudice, e almeno la contitolarità del petitum mediato, ossia il bene della vita che si chiede al giudice all'interno della domanda giudiziale avanzata dagli attori. Nel corso dei decenni successivi non si registrarono particolari mutamenti alla disciplina dell'azione rappresentativa fino al 1910 in cui venne emanata la sentenza *Markt & Co. Ltd V. Knight SteamShip Co Ltd*³⁰. Si trattò di un'azione intentata da parte di una società specializzata in trasporti di merci su nave raccogliendo le lamentele dei proprietari delle merci trasportate nei confronti di un suo trasportatore

³⁰ <https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2012/05/is-hong-kong-ready-for-class-actions>; Stillman, Grant. "Prudential Assurance Co. Ltd v. Newman Industries Ltd and Others." *Melb. UL Rev.* 12 (1979): 574. Mulheron, Rachael. "Emerald Supplies LTD v British Airways PLC; A Century Later, the Ghost of Markt Lives on." *Competititon LJ* 8 (2009): 159.

ma che venne rigettata dall'Alta Corte di Giustizia inglese, siccome carente di uno dei requisiti di procedibilità. Più precisamente, la domanda fu carente in merito alla contitolarità della situazione soggettiva azionata, in quanto la corte interpretò la frase "stesso interesse" nel senso che tutti i membri della classe avrebbero dovuto dimostrare identiche questioni di fatto e di diritto. Ciò richiede essenzialmente che vi sia lo stesso contratto tra tutti i membri della classe attrice e il convenuto in modo che venga attuata la stessa difesa adottata dall'imputato contro tutti i membri della classe attrice e lo stesso sollievo rivendicato dai ricorrenti. Tale pronuncia sancì il conseguente abbandono del modello di *representative suit* per provvedere alla tutela degli interessi individuali omogenei.

CAPITOLO SECONDO

2. CLASS ACTION NEL REGNO UNITO

SOMMARIO: § 2.1 Un nuovo (primo) approccio per la Gran Bretagna - § 2.2 La Group Litigation - § 2.3 L'evoluzione della disciplina attraverso la giurisprudenza e l'approdo al CAT - § 2.4 Casistica: Dorothy Gibson v. Pride Mobility Products Limited e Merricks v. Mastercard

2.1 UN NUOVO (PRIMO) APPROCCIO PER LA GRAN BRETAGNA

Oltre cent'anni dopo la pronuncia che diede una frenata alla tutela collettiva in Inghilterra, si tornò a parlare di class action, visto il notevole successo che questo strumento giuridico stava riscuotendo negli Stati Uniti; Non solo: stava emergendo un tessuto economico-sociale tale da richiedere una normativa che disciplinasse questa importante necessità della collettività. Nel 1998 il legislatore inglese interpretò il ruolo di pioniere in Europa, adottando la *Rule 19.6* aggiornando le norme in materia di procedura civile, con un secondo ritocco alla normativa nuovamente nel 2000. L'impulso fondamentale fu dato da un importante giurista dapprima avvocato (ricoprì l'incarico di barrister) e poi giudice inglese Lord Woolf, da cui prenderà nome la riforma. Egli scrisse un'opera³¹ dove sostenne che le *Multiparty Litigations* avrebbero dovuto avere i seguenti obiettivi:

- a) garantire l'accesso alla giustizia ad un elevato numero di persone. Specialmente nel mentre in cui un gruppo di persone subisca gli effetti negativi di una condotta

³¹ Woolf, Harry. Access to Justice: final report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales. HM Stationery Office, 1996.

- negativa altrui, in quanto se considerati individualmente il loro danno o la loro perdita siano così irrisori da rendere il ricorso al giudice non sostenibile;
- b) fornire espedienti, proporzionati ed effettivi, per essere in grado di poter risolvere i vari casi collegati fra loro, nello specifico quando i danni individuali sono tali da giustificare l'azione individuale; tuttavia, a causa del numero di ricorrenti e per la natura della questione giuridica (*issue involved*) il caso non potrebbe essere gestito in maniera soddisfacente con le normali procedure non collettive;
 - c) bilanciare i diritti vigenti e i poteri nelle usuali controversie individuali sia della parte attrice, sia di quella convenuta e gli interessi dei membri del gruppo coinvolto nella controversia in un unicum che possa risultare vincente ed efficace.³²

Nonostante tale disciplina sia oggi in disuso, sebbene ancora in vigore, Mr. Woolf contribuì a realizzare una riforma che ebbe come scopo quello di consentire a chi abbia lo stesso interesse di altri ad agire contro di questi, a meno di che non vi intercorra una contraria disposizione del giudice³³. L'applicazione della normativa fu assai limitata, in quanto si può ritrovare nella prassi solo una volta: *Armstrong & others v. British Coal*³⁴. I ricorrenti citarono in giudizio la società di carbone inglese, di cui erano dipendenti, in quanto dopo anni di lavoro all'interno delle miniere di carbone, a diversi di loro fu diagnosticata la VWF³⁵, conseguenza, a loro dire, delle negligenze della controparte

³² A questo proposito si veda S.M.C GIBBONS "Group litigation, Class Action and Lord Woolf's Three Objectives-A Critical Analysis", in Civ.Just. Q. 2008, fasc.2, 208 ss. Spec. 208 s.

³³ Veda Gianluca Scarchillo "Class Action. Dalla Comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive". Giappichelli 2019, pag.26

³⁴ *Armstrong & others v. British Coal* CA 28 novembre 1996

³⁵ La malattia di Von Willebrand (VWD) è una malattia emorragica ereditaria caratterizzata da un rallentamento della coagulazione del sangue che può provocare emorragie prolungate. La causa è un difetto del fattore di Von Willebrand (VWF), una proteina fondamentale per la formazione del coagulo. <https://www.ospedalebambinogesu.it/malattia-di-von-willebrand-97176/#:~:text=La%20malattia%20di%20Von%20Willebrand,per%20la%20formazione%20del%20coagulo.>

datrice di lavoro. La perdita e la compromissione della sensibilità e del movimento delle dita erano conseguenze del lavoro nell'industria mineraria; i ricorrenti affrontavano un pericolo fisico costante e grave, anche se, in alcuni casi, tuttavia, è stato accertato che le conseguenze potessero essere molto più gravi, elemento che evidenziò una responsabilità e quindi un susseguente obbligo di risarcimento a carico di BC. I giudici, infatti, riconobbero una grossa cifra a titolo risarcitorio al gruppo di minatori. Nonostante questo importante traguardo raggiunto, non vennero riproposte altre azioni simili e l'azione collettiva poco dopo, cadde in disuso. Essendo il sistema inglese è uno degli ordinamenti capostipite tra i sistemi di common law, la desuetudine in cui sconfinò l'applicazione della riforma è causata da una caratteristica intrinseca del sistema stesso. Si tratta di un sistema antico e a base giurisprudenziale, in cui l'evoluzione del diritto avviene attraverso le sentenze delle corti, creando una maggiore consapevolezza da parte dei giudici ma anche una redazione di sentenze argomentate e studiate in cui ogni giudice può inserire la propria opinione, evidenziando eventuali errori di diritto o di fatto del testo normativo ma anche conflitti teorici tra le diverse norme di legge.

2.2 LA GROUP LITIGATION

Come anticipato poc'anzi, il legislatore inglese intervenne elaborando la disciplina della *Group Litigation*. Analizzando le norme dalla 19.10 alla 19.15 delle *Civil Procedure Rules*³⁶ si può capire come ci sia stata una ferma intenzione di creare uno strumento in grado di rispondere alle richieste di risarcimento o alle pretese diffuse e omogenee di un determinato gruppo di persone.

Venne affidato al giudice il compito di valutare e gestire nel momento in cui dinnanzi a lui vi siano questioni di fatto o di diritto comuni collegate fra di loro (sia in maniera potenziale che impropria) di un insieme di potenziali controversie e di altrettanti

³⁶ Per consultare le norme in merito di procedura civile inglese consultare il seguente sito: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>

ricorrenti. Se il giudice ritiene sussistenti le condizioni per una *Group Litigation* emetterà un ordine, il c.d. *Group Litigation Order*, attraverso il quale verrà aperto un registro, e all'interno, sarà possibile iscriversi per partecipare all'azione collettiva. L'iscrizione è soggetta ad un termine di scadenza, per scongiurare in caso di grandi numeri lungaggini procedurali inutili; l'ordine del giudice dovrà designare il *Litigation's Group*, ossia il gruppo di rappresentanti della categoria/gruppo/classe che siederanno effettivamente in giudizio; dovranno essere individuate le pretese e le questioni di fatto e di diritto su cui l'organo giudicante si pronuncerà; infine, attraverso l'ordine si intima la sospensione dei procedimenti pendenti e connessi, azionati dai singoli soggetti a prescindere che essi siano iscritti o meno alla controversia in oggetto. Quest'ultimo passaggio è fondamentale, poiché avremo la riunione delle cause già pendenti, presso il *management Court*, chiamato a dirimere la controversia come unico soggetto giudicante, cioè sarà il giudice che emetterà la sentenza della class action.

Come si vedrà al capitolo successivo, il sistema inglese differisce da quello statunitense in quanto è previsto il principio di adesione, o detto anche "*opt-in right*". Questo principio con cui si afferma che un soggetto potrà iscriversi alla class action nel momento in cui presenti i requisiti idonei per partecipare alla stessa, per esempio dimostrare attraverso una ricevuta di pagamento l'acquisto di un elettrodomestico difettoso e di aver subito il danno; al contrario nel frangente in cui l'oggetto della controversia riguarda il diritto dei consumatori, vale a dire vi sia una controversia tra "Trader"³⁷ e "Consumer"³⁸ sarà possibile utilizzare la regola del opt-out, principio cardine

³⁷ "Trader" means a person acting for purposes relating to that person's trade, business, craft or profession, whether acting personally or through another person acting in the trader's name or on the trader's behalf. "Per "operatore" si intende una persona che agisce per scopi connessi al commercio, all'attività commerciale, all'artigianato o alla professione di tale persona, sia che agisca personalmente o attraverso un'altra persona che agisce a nome del professionista o per conto del professionista. "Vedi il consumer act, chapter 1, part 1.1

³⁸ "Consumer" means an individual acting for purposes that are wholly or mainly outside that individual's trade, business, craft or profession. "Per "consumatore" si intende un individuo che agisce per scopi che

della class action americana, che consiste nella possibilità del soggetto di essere automaticamente coinvolto nell'azione collettiva, di rinunciare e non essere più considerato parte della "classe"; nel caso in cui la rinuncia non giunga alla cancelleria dell'organo giudicante il soggetto verrà ritenuto parte della azione collettiva.

Per quel che concerne l'aspetto economico vi è un distacco dal modello statunitense, in quanto solo sotto questo punto di vista, il Regno Unito si avvicina ai sistemi di civil law del vecchio continente: in caso di soccombenza i membri della classe saranno costretti a gravarsi in parti uguali delle spese legali e processuali sostenute dal convenuto vincitore. Inoltre, fino alla sentenza passata in giudicato, che attribuisce il risarcimento auspicato, dovranno essere corrisposti anche onorari e spese sostenute per avviare la causa e portarla a compimento, ovviamente sempre pro quota.

Dal punto di vista degli avvocati e dei legali coinvolti in queste tipologie di controversie bisogna rilevare che a differenza del Regno Unito sorprende come negli Usa vi sia un vero e proprio mercato con imprenditori forensi³⁹ e specialisti concentrati in questo settore. Gli investitori sono attirati da parcelle e onorari milionari con la speranza di controversie nei confronti di grosse multinazionali. Agli inizi del nuovo millennio anche il sistema inglese cerca di spronare e incentivare i barrister⁴⁰ ad ottenere la procura alle liti⁴¹ di classe, in particolare stimolando il raggiungimento della vittoria attraverso la *Contingency Fee Agreement Regulation*. Essa consiste in un accordo concluso tra avvocato e assistito che consiste nello stabilire che, in caso di vittoria, gli venga

sono totalmente o principalmente al di fuori del commercio, dell'attività, dell'artigianato o della professione di tale individuo"

³⁹ Vedi infra capitolo USA

⁴⁰ De Berti Giovanni. "Professione e formazione legali in Inghilterra." Il Foro Italiano 96.1 (1973): 27-28.

⁴¹ Attraverso il mandato, il cliente conferisce al suo difensore la "procura alle liti", atto unilaterale che attiene al rapporto tra cliente-avvocato e i soggetti terzi, in base a cui il cliente conferisce all'avvocato il potere di rappresentarlo nei confronti di soggetti terzi in base a quanto stabilito dall'art. 1392 del Codice civile.

corrisposto un “premio” che viene definito “*success fee*”⁴² o “*uplit*” oltre, ovviamente, alla *basic fee*, conosciuta in Italia come la tariffa ordinaria.

Nel caso in cui la sentenza sia sfavorevole all’assistito non sarà dovuto alcunché; occorre tener presente che è comunque sancito il divieto di patto di quota-lite anche se derogato, definito oltremania come *champerty*⁴³: si tratta di un guadagno o un’utilità monetaria conseguita da una parte, sebbene essa non sia coinvolta in giudizio, che deriverebbe dalla prosecuzione o dal termine a buon fine della causa. Banalmente, questa somma di denaro viene corrisposta generalmente dall’attore e come sancito in *Giles v Thompson*⁴⁴, Lord Justice Steynha, ex giudice e crossbencher della camera dei lord: “*Nell’idioma moderno, il mantenimento è il supporto del contenzioso da parte di uno sconosciuto senza giusta causa. Champerty è una forma aggravata di mantenimento. La caratteristica distintiva del Champerty è il supporto del contenzioso da parte di uno sconosciuto in cambio di una quota del ricavato*”. Bisogna, infine, segnalare l’eccezione alla deroga, che comporterà l’applicazione della disciplina sul patto sulla quota-lite, che nel caso in cui il rischio al pagamento delle spese processuali non sia a carico degli interessati ma bensì a carico di una compagnia assicurativa al fine di scaricare il peso delle sorti del giudizio, e attutire le eventuali conseguenze dannose, attraverso una polizza assicurativa di qualsiasi tipo, comporterà l’applicazione della disciplina del patto sulla quota-lite.

2.3 L’EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA ATTRAVERSO LA GIURISPRUDENZA E L’APPRODO AL CAT

⁴² Zaborovskyy, Viktor. “«Success fee» as an important component of ensuring the constitutional right of a person to professional legal assistance.” (2020).

⁴³ L. Passanante: «Conditional fee agreements e accesso alla giustizia in Inghilterra», in Michele Taruffo & Vincenzo Varano (eds): *Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa*, Giappichelli, Turin, 2002, pp. 139-162

⁴⁴ *Giles v Thompson* [1993] UKHL 2, [1993] 3 All ER 321 (26 maggio 1993).

La storia contemporanea ci insegna che il settore di maggior espansione e fortuna delle forme di tutela aggregata di interessi è quello consumeristico. Il diritto dei consumatori, per sua natura, si applica nel momento in cui un soggetto acquista beni o servizi da un professionista che, a sua volta, cerca di venderli a più individui possibili in un dato territorio, in una data nazione o in diversi stati. Di conseguenza diversi soggetti si troveranno a confrontarsi con l'utilizzo di quel prodotto o servizio che potrebbe causare danni o spiacevoli situazioni ma tutte (o la maggior parte) simili o addirittura in alcuni episodi in condizioni identiche tra utilizzatori differenti, che non hanno alcun rapporto iniziale comune. In particolare, nel Regno Unito nel 1988 venne emanato il *Competition Act*⁴⁵ che seguito dal *Enterprise Act*⁴⁶ del 2002 rappresentano la fonte principale della disciplina in merito alla concorrenza tra le imprese, come ad es. il divieto di creazioni di cartelli, abuso di posizione dominante ma anche per il controllo di fusioni e acquisizioni. L'ultima novella scaturì dalla poco fortunata introduzione delle cc.dd. *follow on actions*, di cui si dirà in seguito *n.d.r.*, anche poiché si tratta di una figura di difficile applicazione. In italiano il termine è traducibile con la locuzione "azioni successive" e furono elaborate attraverso una pronuncia che arrivò dopo molti anni di contenzioso: *Courage Ltd v. Crehan e Innpreneur Pub Company v. Crehan*⁴⁷. Il caso nacque nel 1990 quando il sig. Crehan stipulò un contratto con la Innpreneur, con il quale si impegnava a gestire due Pub a *Staines* con l'obbligo di pagamento dell'affitto, oltre all'acquisto esclusivo della birra dei Pub presso la *Courage Limited*, azienda che poteva vantare una grande presenza sul mercato in quanto essa commerciava e vendeva la sopracitata bevanda in tutto il Regno Unito, possedendo circa il 19% delle vendite in tutto il paese; altra clausola

⁴⁵ Per approfondimenti consultare: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41/contents>

⁴⁶ Per approfondimenti consultare: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>

⁴⁷ Riferimento: Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) - United Kingdom. L'articolo 85 dell'EC Treaty ora articolo 81 EC) - Vincolo alla birra - Locazione di locali pubblici - Accordo restrittivo - Diritto al risarcimento dei danni di una parte contrattuale. Caso C-453/99. Albors-Llorens, Albertina. "Courage v. Crehan: Judicial Activism or Consistent Approach?." *The Cambridge Law Journal* 61.1 (2002): 38-41. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0453>

all'interno del dettato contrattuale stabiliva che il sig. Crehan dovesse comprare la birra ad un prezzo specifico. Il contratto era all'interno di un modulo standard e non era negoziabile, quindi rientrante all'interno di quei contratti "B2b" (Business to business⁴⁸) considerati alla stregua di un contratto tra consumatore e professionista.

L'anno precedente alla stipulazione, la Courage e la Grand Metropolitan, due società specializzate nel settore del *food&beverage* avevano costituito congiuntamente la Intrepreneur e a quel punto i contratti di entrambe le società confluirono nella nuova nata; vi fu un'estensione della durata di tutti i contratti fino a 20 anni ma il garante della concorrenza inglese intimò di ridurre le partecipazioni a 43,50% entro il 1992 e che la holding fosse rilasciata entro il 1998. Il sig. Crehan gestore dei Pub non avrebbe potuto attendere lo scioglimento della società con cui aveva stipulato il contratto, poiché egli avrebbe voluto rescindere il contratto in quanto i suoi concorrenti riuscivano ad acquistare la bevanda ad un prezzo inferiore a tal punto che le spese erano così alte che la sua attività fu costretta alla chiusura a causa del fallimento con perdite consistenti.

La Courage Limited citò in giudizio il sig. Crehan a causa di insoluti, circa 15200 sterline, derivanti da alcune partite di merci non pagate da quest'ultimo. L'avvocato Stephen Critchley, difensore del gestore del pub, sostenne che l'accordo era in contrasto con l'articolo 81 del TCE⁴⁹ e quindi di conseguenza annullabile; oltre a ciò, venne richiesto il risarcimento del danno con la domanda riconvenzionale. Fu provato i pub competitor del sig. Crehan erano in grado di rifornirsi di birra con un esborso di denaro

⁴⁸ B2b è l'acronimo dell'espressione "business-to-business", utilizzata per descrivere le transazioni commerciali che intercorrono tra imprese industriali, commerciali o di servizi all'interno dei cosiddetti mercati interorganizzativi o mercati B2B. Roppo, Vincenzo. Il contratto. Giuffrè Editore, 2011 capitolo 8. Kotler, Philip, and Waldemar A. Pförtsch. La gestione del brand nel B2B. Tecniche Nuove, 2008.

⁴⁹Per approfondimenti veda: l'articolo vieta le pratiche commerciali tra gli Stati membri che impediscono, restringono o falsano la concorrenza. Gli orientamenti della Commissione Europea riconoscono, tuttavia, che alcuni accordi restrittivi potrebbero portare a vantaggi economici che superano gli effetti negativi della restrizione della concorrenza. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/LSU/?uri=celex:52004XC0427\(07\)#:~:text=L'articolo%20101%20del%20trattato,restriungono%20o%20falsano%20la%20concorrenza.](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/LSU/?uri=celex:52004XC0427(07)#:~:text=L'articolo%20101%20del%20trattato,restriungono%20o%20falsano%20la%20concorrenza.)

inferiore, abbattendo i costi e riducendo l'impatto della materia prima all'interno del bilancio, rispetto a coloro che erano vincolati con la controparte. L'iter giudiziario comportò diverse pronunce sul caso: in primo luogo quella *Court of Appeal*, la quale stabilì che la disciplina inglese impediva ad una parte di un contratto non conforme alla legge di procedere con un risarcimento danni e che quindi il sig. Crehan non avrebbe potuto agire nei confronti della società sulla base di quell'atto, nonostante l'eccezione sulla base dell'art.81 avesse avuto successo.

In secondo luogo, la questione venne portata dinanzi alla Corte di giustizia europea la quale, però, dopo aver constatato che il paragrafo 2 dell'art.81, come dedotto nel ricorso, annullasse l'accordo sopracitato, stabilì che il ricorrente avrebbe potuto procedere alla richiesta per il risarcimento dei danni. Questo, fu ammesso sulla base della seguente motivazione: non poteva sussistere una norma nazionale che estromettesse tale diritto. Tra i principi del diritto comunitario possiamo trovare la preclusione per una delle parti in causa ad ottenere ristoro per i danni subiti se essi derivano da una condotta illecita⁵⁰ ma tale regola non si applicava nel caso in cui ci si trovasse nell'ambito della tutela della concorrenza. Risulta, infatti, che ogni singolo può far valere una violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato dinanzi al giudice nazionale anche qualora sia parte di un contratto atto a restringere o falsare la concorrenza ai sensi di tale disposizione.⁵¹ Al riguardo, gli elementi che devono essere presi in considerazione dal giudice nazionale competente riguardano il contesto economico e giuridico in cui si trovano le parti e, come giustamente rileva il governo del Regno Unito, il rispettivo potere contrattuale e il comportamento delle due parti al contratto⁵².

⁵⁰ Veda. sentenza 7 febbraio 1973, causa 39/72, Commissione/Italia, Racc. pag. 101, punto 10

⁵¹ Punto 24 della sent. 20 settembre 2001, causa C-453/99; Pres. Rodriguez Iglesias, Avv. gen. Mischo (concl. conf.); *Courage Ltd c. Crehan*; *Crehan c. Courage Ltd* e altro

⁵² Punto 32 della sent. 20 settembre 2001, causa C-453/99; Pres. Rodriguez Iglesias, Avv. gen. Mischo (concl. conf.); *Courage Ltd c. Crehan*; *Crehan c. Courage Ltd* e altro

In particolare, spetta al giudice del rinvio, verificare se la parte che sostiene di aver subito un danno per la conclusione di un contratto idoneo a restringere o falsare la concorrenza si sia trovata in una posizione notevolmente più debole rispetto all'altra parte, tale da compromettere gravemente o addirittura eliminare la sua libertà di negoziare i termini del contratto e la sua capacità di evitare la perdita o di ridurne l'entità, in particolare avvalendosi in tempo utile di tutti i rimedi legali a sua disposizione.⁵³

Richiamandosi alle sentenze *Brasserie de Haecht* 23/67⁵⁴ la Commissione e il governo del Regno Unito rilevano giustamente anche che un contratto possa rivelarsi contrario all'art. 85, n. 1, del Trattato per il solo fatto che fa parte di una rete di contratti simili che hanno un effetto cumulativo sulla concorrenza. In tal caso, la parte contraente con il soggetto che controlla la rete non può assumersi una responsabilità significativa per la violazione dell'articolo 85, in particolare quando in pratica i termini del contratto gli sono stati imposti dal soggetto che controlla la rete.⁵⁵ Contrariamente a quanto sostiene la *Courage*, operare una distinzione nell'ambito della responsabilità delle parti non è in contrasto con la giurisprudenza della Corte, secondo cui non ha importanza, ai fini dell'applicazione dell'art. 85 del Trattato, se le parti di un accordo siano su un piano di parità per quanto riguarda la loro posizione economica e la loro funzione⁵⁶. Tale giurisprudenza verte sulle condizioni di applicazione dell'art. 85 del Trattato, mentre le questioni poste dinanzi alla Corte nella presente causa vertono su talune conseguenze civili di una violazione di tale disposizione.⁵⁷ In ultima istanza dopo ulteriori ricorsi, la

⁵³ Punto 33 della sent. 20 settembre 2001, causa C-453/99; Pres. Rodriguez Iglesias, Avv. gen. Mischo (concl. conf.); *Courage Ltd c. Crehan*; *Crehan c. Courage Ltd* e altro

⁵⁴ *Brasserie de Haecht* [1967], Racc. pag. 127, e 1991, causa C-234/89, *Delimis*, Racc. pag. I-935, punti da 14 a 26,

⁵⁵ Punto 34 della sent. 20 settembre 2001, causa C-453/99; Pres. Rodriguez Iglesias, Avv. gen. Mischo (concl. conf.); *Courage Ltd c. Crehan*; *Crehan c. Courage Ltd* e altro

⁵⁶ Veda inter alia, cause riunite 56/64 e 58/64, *Consten e Grundig/Commissione*, Racc. 1966, pag. 382)

⁵⁷ Punto 35 della sent. 20 settembre 2001, causa C-453/99; Pres. Rodriguez Iglesias, Avv. gen. Mischo (concl. conf.); *Courage Ltd c. Crehan*; *Crehan c. Courage Ltd* e altro

Camera dei Lord ha ritenuto di ripristinare la decisione di primo grado. Dopo oltre 10 anni di pendenza del processo si è arrivati alla conclusione in cui si è affermata la possibilità di citare in giudizio un soggetto per violazione delle norme sulla concorrenza.

Questa evoluzione del diritto viene ritenuta di considerevole importanza per l'oggetto di studio, in quanto vennero formulate e introdotte con la sezione 47(b) le sopracitate *follow on action* o "*piggyback*" che si configurano come decisioni vincolanti emanate dalle autorità che vigilano sulla corretta applicazione delle norme di regolamentazione dei mercati sia a livello nazionale che europeo. Se le autorità che vigilano sul rispetto delle norme per la concorrenza dovessero rilevare che talune società, anche in collusione fra di loro, abbiano violato le norme sul divieto di pratiche scorrette o ingannevoli approfittando del loro dominio o potere economico oppure le norme sul divieto di spartizione del mercato alterando così la libera concorrenza potrebbero assicurare un notevole vantaggio agli attori: infatti, se accertate, le violazioni perpetrate dai c.d. trader si considerano accertate inconfutabilmente ai fini della determinazione della responsabilità. L'autorità di fronte al quale un cittadino inglese o un gruppo di essi possono rivolgersi è il CAT (Competition Appeals Tribunal), organo insieme ad altri designati con un atto del *Secretary of State*⁵⁸, dinanzi al quale è possibile promuovere un'"azione rappresentativa successiva", da cui deriva il nome, in quanto precedentemente ad essa c'è stata una condanna da parte dell'*Office of Fair Trading* (in breve OFT e in italiano ufficio del commercio equo) o dalla Commissione Ue nei confronti di quelle aziende o società colpevoli di aver violato la normativa antitrust.

58 I principali segretari di stato di Sua Maestà, meglio conosciuti come segretari di stato, sono alti ministri della Corona nel governo del Regno Unito. I segretari di stato sono a capo della maggior parte dei principali dipartimenti governativi e costituiscono la maggioranza del gabinetto del Regno Unito. Attualmente ci sono 16 diversi segretari di stato. Sono anche tutti attualmente membri del Parlamento eletti alla Camera dei Comuni. "Ministri del governo". Istituto per il governo. Estratto 1° febbraio 2021. Quali sono i diversi tipi di ministro? I ministri di governo più anziani, ad eccezione del primo ministro, sono segretari di stato. Vedi anche Braciere, Rodney (1997). Ministri della Corona. Oxford: Clarendon. pagine 9-10. ISBN 0-19-825988-3. OCLC 37301571. Vedi anche "Ministri". gov.uk. _ Estratto il 31 marzo 2021.

Analogia con la figura della *Group Litigation* è la necessità per colui o coloro che vogliono far parte della classe di doversi iscrivere presso i registri di questi organi essendo previsto il principio dell'*opt-in*. Questo procedimento è esperibile anche dinanzi ai tribunali ordinari ma con la differenza che non sarà già cristallizzata la violazione ma dovrà essere affrontata preliminarmente dal giudice adito. Nel momento in cui verrà inserito tra i fascicoli di causa l'atto dell'OFT, il procedimento, già al momento della prima udienza, vedrà il giudice constatare della questione preliminare risolta e comprovata e dovrà orientare il procedimento con l'obiettivo di verificare se tale comportamento fraudolento abbia causato danni e in quale misura.

Il legislatore inglese aiutò, forse involontariamente, i cittadini, in particolare i consumatori, ad unirsi e proteggere la lesione di interessi fondamentali, omogenei e comuni; tuttavia, tali tipologie di azioni non ebbero molto successo per via di diversi fattori: tra questi si può annoverare la mancanza di interesse di agire nei confronti di colossi aziendali per un danno che può essere quantificato in poche sterline a discapito di un enorme rischio finanziario che potrebbe essere procurato da una sconfitta in tribunale; inoltre, l'incapacità di raggiungere un alto numero di querelanti, sebbene vengano usati gli ormai noti ed efficaci canali di comunicazione, rappresenta un limite all'azione.

Queste difficoltà si concretizzarono nel caso *Consumer Association v. JJB Sports*⁵⁹. La querelante in questione, denominata "Which?", trattasi di un'associazione di consumatori la quale ha presentato il contenuto delle conclusioni del CAT e dell'OFT, successivamente seguite anche dalla *Court of Appeal*, che asserivano come la convenuta JJB Sports avesse stabilito tramite un cartello i prezzi delle maglie di alcune squadre militanti nella Premier League⁶⁰. Nello specifico a termine del 2003, sono state inflitte sanzioni amministrative per oltre 18 milioni di sterline nei confronti delle 10 società rivenditrici coinvolte, le quali avevano stabilito con alcuni accordi illeciti e sommersi che

⁵⁹ 078/7/9/07The Consumers Association v JJB Sports PLC Registered 05/03/2007

⁶⁰ Premier League, per approfondimenti <https://www.premierleague.com/>

tutte le divise prodotte dalla società Umbro, nota azienda produttrice di abbigliamento sportivo, venissero vendute ad un predeterminato prezzo contravvenendo al dettato dell'art. 81 del trattato CE e del divieto del capitolo I sugli accordi anticoncorrenziali ai sensi della legge antitrust. La *Which?* all'interno dell'atto di citazione chiese che per le azioni fraudolente messe in atto fosse che fosse riconosciuto in capo ad ogni consumatore:

- un risarcimento del danno per ciascuna maglietta acquistata da ogni ricorrente presso ogni contraente di uno o più degli accordi occulti integranti le infrazioni accertate dall'OFT e dal CAT durante il periodo di indagine;
- un idoneo risarcimento corrispondente al 25% del fatturato rilevante di JJB o quantificazione che il CAT ritenga congrua secondo tabelle e direttive dell'autorità stessa;
- infine, avrebbe dovuto essere previsto un altro sgravio, per quel che riguarda spese ed esborsi sostenuti dall'Associazione dei Consumatori per la proposizione del ricorso e le spese legali derivanti da essa.

Nel frattempo, circa 500 consumatori riuscirono ad esercitare l'opt-in per la partecipazione alla class action: era necessario dimostrare il titolo di acquisto della maglietta e vennero considerati validi quasi 900 ricevute che corrispondevano ad altrettanti capi "incriminati", siccome diversi soggetti avevano acquistato più di un capo a testa. La conclusione della controversia avvenne nel 2008 con un risarcimento danni che si aggirò intorno alle 18.000 sterline a ricorrente. Consapevoli del fatto che ogni indumento era stato pagato intorno alle 20 sterline tale risarcimento rappresentava una grossa cifra alla quale, però, i partecipanti alla controversia hanno dovuto sottrarre il pagamento in parti uguali delle spese legali del giudizio che non sono state addossate al querelato.

La pronuncia in questione ha dato origine ad un dibattito pubblico, sfociato successivamente in una consultazione pubblica⁶¹ che, brevemente, si configura come una

⁶¹ <https://www.nidirect.gov.uk/articles/public-consultations>

consultazione popolare che consente al governo di prendere in maniera efficace decisioni sulla base di informazioni raccolte su questioni politiche o non, al fine di migliorare l'erogazione dei servizi pubblici o di migliorare comportamenti e provvedimenti degli enti pubblici. Tale "referendum" promosso dal *Dipartimento for Business, Innovation and Skills* ha voluto indagare e scoprire come secondo i cittadini si sarebbe potuto migliorare l'applicazione del potere privato nelle controversie del settore antitrust. I risultati di questa raccolta di informazioni hanno evidenziato come per garantire una maggior tutela degli interessi omogenei, fosse necessario introdurre due nuovi elementi: il c.d. opt-out right e le controversie tramite ADR. Per quanto riguarda il primo, seguendo il modello statunitense, la sostituzione dell'allora attuale opt-in con l'altra modalità di accesso alla class action definita opt-out veniva considerata come un miglior incentivo per diffondere queste tipologie di azioni; il secondo punto è rappresentato dalle ADR⁶², acronimo di *Alternative Dispute Resolution*, che consistono in una modalità di risoluzione delle controversie e delle diatribe fra privati per quel che riguarda diritti disponibili, in modo alternativo e separato rispetto agli usuali tribunali o organi amministrativi statali; si tratta di una risoluzione extragiudiziale che non comporta l'apertura di un giudizio dinanzi al giudice togato che comporterebbe, oltre che un maggior rischio in termini di attribuzione della responsabilità, un maggior dispendio di denaro e di tempo; attraverso la devoluzione delle controversie in materia antitrust a questa giurisdizione parallela si accedrebbe ad una "giustizia" più rapida e efficiente per i querelanti-consumatori che non dispongono di mezzi finanziari ingenti per poter sostenere cause che potrebbero protrarsi a lungo.

L'articolo 81 e l'allegato n.8 del *Consumer Rights Act* emanato nel 2015 hanno raccolto questi suggerimenti pervenuti dalla consultazione pubblica. In particolare,

⁶² Nannizzi, Gabriele. "L'Alternative Dispute Resolution in Italia: prime evidenze nel settore bancario e finanziario." (2018). Frosini, Tommaso Edoardo. "Un diverso paradigma di giustizia: le" Alternative Dispute Resolutions". Caponi, Remo *Analisi Giuridica dell'Economia* 10.1 (2011): 47-64. "La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR («Alternative Dispute Resolution»)." *Il Foro Italiano* (2003): 165-166.

l'art.47(b) ha stabilito come il CAT abbia competenza sulle class action sia opt-in sia opt-out, con l'esclusione dei soggetti non residenti nel Regno Unito ai quali è sempre richiesta l'espressione della propria adesione; quest'ultimo aspetto avvicina ma allo stesso tempo allontana la figura giuridica inglese a quella d'oltreoceano in quanto la class action statunitense prevede che nel caso in cui i giudici del paese di appartenenza dei potenziali appartenenti alla classe ritengano che tali aspiranti possano trovare tutela nel proprio Stato di appartenenza, essi verranno esclusi dall'azione sul suolo americano, tipica applicazione della *longa manus jurisdiction* made in U.S.A⁶³. Quindi il *collective proceedings order* redatto dal giudice adito conterrà: a) l'autorizzazione del soggetto promotore dell'azione a rappresentare la classe; b) la descrizione del gruppo ai fini della determinazione dei soggetti ai quali si estenderanno gli effetti della pronuncia; c) la specificazione di quale sia il meccanismo di adesione, se opt-in o opt-out.

2.4 CASISTICA: DOROTHY GIBSON V. PRIDE MOBILITY PRODUCTS LIMITED E MERRICKS V. MASTERCARD

Nonostante gli sforzi per poter elaborare e attuare la riforma, essa non risulta essere stata ancora applicata completamente. Però, non mancano i tentativi in quanto è doveroso riportare i casi *Dorothy Gibson v. Pride Mobility Products Limited*⁶⁴ e *Merricks v. Mastercard*⁶⁵.

⁶³ Manetti, Michela. "L'evoluzione del diritto ad opera delle autorità indipendenti." (2005): 1000-1019. Gianluca Sarchillo "Class Action. Dalla Comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive". Giappichelli 2019, pag.26 Ferrario, Micol. "La comunicazione transgiudiziale e i criteri interpretativi: una comparazione tra il sistema svizzero e quello italiano." DPCE Online 50.Sp (2022).

⁶⁴ <https://www.catribunal.org.uk/cases/12577716-dorothy-gibson> 1257/7/7/16 (CAT) Dorothy Gibson contro Pride Mobility Products Limited

⁶⁵ Mastercard Incorporated and others (Appellants) v Walter Hugh Merricks CBE (Respondent) Case ID: UKSC 2019/0118

Il primo caso vede protagonista la sig. Dorothy Gibson che si rivolse all'OFT in quanto la controparte denominata Pride Mobility si era resa colpevole di aver stipulato illegittimamente con otto dei suoi rivenditori l'astensione di pubblicazione, sui vari canali web degli stessi, di prezzi inferiori al prezzo consigliato di vendita di diverse tipologie di scooter per disabili. Cosicché, opportunamente assistita, la sig. Dorothy procedette con la prima domanda in assoluto, sulla base della riforma dell'art.47b, per ottenere un'ordinanza di procedura collettiva, il *collective procedural order*, con le modalità di adesione stabilite con opt-out. Antecedentemente nel maggio 2014 l'*Office of Fair Trading* aveva stabilito come la società di scooter avesse deliberatamente violato la disciplina del capitolo I della legge sulla concorrenza, operando una restrizione della concorrenza. In maniera inaspettata, oggi sul sito web del CAT compare sotto la voce della controversia la postilla per cui "... *L'udienza della domanda CPO si è svolta dal 12 al 14 dicembre 2016. La sentenza è stata emessa il 31 marzo 2017 ([2017] CAT 9). La domanda è stata ritirata con consenso il 25 maggio 2017.*" Possiamo notare come questo sia stato provocato dalla decisione del Tribunale del 31/03/2017⁶⁶, che contiene il verdetto sulla correttezza delle basi probatorie della ricorrente. La corte asserisce che esse siano errate in quanto le prove economiche peritali allegate dalla sig.ra Gibson erano state redatte analizzando i possibili effetti sui prezzi perpetrati dalla controparte al fine di scoraggiare i suoi rivenditori, che in sostanza erano anche i suoi clienti; quindi, godeva di una posizione dominante nei loro confronti. Dall'analisi dell'esperto incaricato si ricava che la Pride Mobility imponeva diverse azioni di marketing su Internet che impedissero la pubblicazione di prezzi inferiori al prezzo consigliato per i modelli di scooter in questione. In realtà, verificato che l'istanza CPO fosse stata avanzata rispetto a quelle che sarebbero state rivendicazioni "follow-on" (vale a dire domande avanzate in relazione alle violazioni già accertate dall'OFT), l'economista avrebbe dovuto essere incaricato di stimare solo le presunte perdite per i consumatori, le quali avrebbero potuto essere prodotte dagli accordi sommersi di Pride Mobility con gli altri otto rivenditori. Il

⁶⁶ 1257/7/7/16 Dorothy Gibson - Judgment (CPO Application) [2017] CAT 9 | 31 Mar 2017

tribunale, di conseguenza, non concesse la CPO in base al materiale presentato dalla ricorrente a causa degli errati risultati allegati; nonostante ciò, con la sentenza il Tribunale sancì l'aggiornamento della domanda, senza rigettarla per intero, concedendo alla sig.ra Gibson la possibilità di presentare una nuova perizia, con l'allegazione di nuovi studi e dati su diverse basi. Ad oggi, l'azione intrapresa ha subito un arresto con una rinuncia da parte della ricorrente, seppur con la possibilità di proseguire nell'azione.

Ad altro epilogo sta approdando, invece, l'altro caso citato in precedenza: *Merricks v. MasterCard*⁶⁷, che potrebbe rappresentare una pietra miliare all'interno della giurisprudenza inglese.

In una sentenza storica (e in circostanze insolite), la Corte Suprema del Regno Unito ha ritenuto che il caso in corso dovrebbe essere rinviato al *Competition Appeal Tribunal* (CAT). Non solo questo è un passo verso l'affermazione delle pretese di Merricks secondo cui le commissioni interbancarie erano "una tassa invisibile per i consumatori del Regno Unito" ma - cosa più importante - è probabile che abbia anche un impatto significativo sui procedimenti collettivi del Regno Unito per gli anni a venire. In primo luogo, dobbiamo analizzare le parti coinvolte: il ricorrente il sig. Walter Merricks, è un sollicitor inglese, rientrando in quella categoria di avvocati ammessi a trattare con i clienti e le parti private ma non abilitati a discutere una causa in tribunale. Ha assunto e ricoperto incarichi di alto livello in diversi enti legali e pubblici, tra cui si ricorda il suo incarico come capo del FOS, attualmente è presidente di "Impress", l'Osservatorio indipendente per la stampa e dell'organizzazione benefica per la riforma della giustizia. Il *Financial Ombudsman Service* è un'organizzazione che si occupa di tutelare da un punto di vista legale i cittadini nel Regno Unito. È stato istituito nel 2000 e ha ricevuto poteri statutari nel 2001 *dal Financial Services and Markets Act 2000*, per aiutare a risolvere le controversie tra consumatori e imprese con sede nel Regno Unito che

⁶⁷ Mastercard Incorporated and others (Appellants) v Walter Hugh Merricks CBE (Respondent) Case ID: UKSC 2019/0118 <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0118-judgment.pdf>

forniscono servizi finanziari, come banche, società di costruzioni, compagnie assicurative, società di investimento, società finanziarie consulenti⁶⁸

Il querelato non necessita di troppe presentazioni: MasterCard, è un'azienda tecnologica americana leader nei servizi di pagamento, nata nel 1966, proprietaria anche di Maestro e Cirrus, il primo trattasi del noto marchio di carte di debito presente in tutto il mondo e il secondo è proprietaria dei brevetti del noto gestionale interbancario che ha lo stesso nome della società, con un fatturato registrato nel 2021 di 18,8 miliardi di dollari⁶⁹.

In secondo luogo, è necessario risalire fino al 2007 quando la Commissione Europea stabilì che le commissioni interbancarie applicate da MasterCard fossero anticoncorrenziali: si tratta di una quota del prezzo della transazione effettuata dalle aziende, attraverso i circuiti MasterCard, che viene trattenuta dalla società emittente del servizio di pagamento, che veniva traslata ai consumatori con l'addebito di queste aggiunte a carico di quest'ultimi. Tale notizia scatenò nell'allora titolare del FOS, il nostro ricorrente, la volontà di avviare una class action, che avrebbe rappresentato 46 milioni di consumatori inglesi, poiché in sedici anni (1992-2008) MasterCard avrebbe lucrato sulle spalle dei cittadini inglesi per circa 14 miliardi di sterline; così fece iniziando quella che diventerà una delle azioni legali più importanti e corpose nella storia del Regno Unito.

Sulla base del Consumer Act del 2015 ha avanzato la sua domanda presso il CAT, organo che deve verificare se sussistano i presupposti per procedere con la controversia giudiziale. Nei confronti del sig. Merricks, però, non fu emesso un giudizio positivo; infatti, venne ritenuto che l'azione ipotizzata dal ricorrente non soddisfacesse i requisiti minimi in quanto: a) non dimostrò che il nesso eziologico tra le tariffe applicate da

68 Ordine di inizio su [legislazione.org.uk](https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2001/3538/made) <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2001/3538/made> "Guida della BBC per presentare un reclamo finanziario". http://news.bbc.co.uk/1/hi/programmes/working_lunch/1560905.st. Notizie della BBC . 8 gennaio 2002. Estratto 4 gennaio 2010. "Chi siamo" . <https://www.financial-ombudsman.org.uk/who-we-are.com>

69 <https://www.evaluation.it/aziende/bilanci-aziende/mastercard/>

MasterCard e l'aumento dei costi più elevati per i consumatori; b) non riuscì ad elaborare una stima delle perdite pro capite per ogni singolo consumatore su cui elaborare la pretesa di risarcimento totali. Per il CAT è fondamentale, ai fini dell'emissione della certificazione, una stima dei danni aggregati subiti ma che non poteva fornire risultati attendibili con il metodo di calcolo dedotto dal ricorrente.

Questa decisione del CAT venne impugnata dinanzi alla *Court of Appeal* che modificò il risultato: quest'ultima non assecondò le conclusioni CAT, convincendosi della bontà delle argomentazioni di Merrick⁷⁰. Questa decisione venne impugnata da MasterCard che presentò il ricorso alla *Supreme Court of the United Kingdom*. La Suprema Corte si allineò con la decisione del giudice del gravame, respingendo il ricorso della multinazionale dei pagamenti: essa confermò gli errori da parte del CAT sulle valutazioni in merito all'inidoneità delle argomentazioni di Merricks come sostegno alla sua posizione in un futuro processo. In principio venne evidenziato dai giudici supremi come uno dei principali errori fu contestare l'"adeguatezza" dei danni complessivi (circa i 14 miliardi di sterline da suddividere per ogni consumatore interessato) come "un ostacolo piuttosto che un semplice fattore" da considerare (par. 64); con tale presupposto un'incapacità di stabilire l'esatto ammontare delle perdite non dovrebbe rappresentare un ostacolo all'esame della domanda e quindi non ottenere la certificazione a procedere ma semplicemente una "difficoltà nella quantificazione del danno". La sentenza ha, inoltre, rilevato che lo "scopo evidente" della riforma del 2015 era quello di "facilitare piuttosto che ostacolare" tali pretese (par.54). Su tali argomenti la Suprema Corte ritiene soddisfatto il requisito di "idoneità" della certificazione. I giudici, proseguendo, compiono un interessante approccio sulla disciplina introdotta nel 2015, constatando che l'obbiettivo minimo di ogni procedimento di tutela di interessi collettivi è quello di ottenere un risarcimento in seguito alla violazione di norme antitrust nonostante le perdite

⁷⁰ 1266/7/7/16 Walter Hugh Merricks CBE v Mastercard Incorporated and Others 08/09/2016 <https://www.catribunal.org.uk/cases/12667716-walter-hugh-merricks-cbe>

siano esigue e difficilmente calcolabili. Al par.74 la Suprema Corte, oltre a non far definitivamente naufragare il testo normativo del 2015, ritiene che “...*The incompleteness of data and the difficulties of interpreting what survives are frequent problems with which the civil courts and tribunals wrestle on a daily basis.*” traducibile con “...L'incompletezza dei dati e le difficoltà nell' interpretare ciò che sopravvive sono problemi frequenti con cui le corti civili e tribunali lottano ogni giorno”; semplificando, ammettono che ogni giorno ogni tribunale è impegnato ad analizzare e risolvere problemi legati alla correttezza dei dati a supporto delle posizioni delle parti e non ha alcun senso negare l'accesso alla giustizia ad un soggetto o a una classe con una valida questione da sottoporre all'analisi di un giudice terzo e imparziale, per via di elevati costi e oneri di divulgazione o perché la quantificazione della perdita comporterà uno studio del caso complicato e costoso. Si ritiene, dunque, che appunto il CAT confonda le difficoltà con gli impedimenti, in quanto le lacune in merito ai dati mancanti potranno essere colmati con tecniche di estrapolazione o interpolazione e per quelle che risulteranno insormontabili si potrà fare riferimento ad altri particolari settori di mercato o ad altre parti del periodo di infrazione. Si può affermare con certezza che la Suprema Corte ammetta l'esistenza di questa problematica ma non deve essere ritenuta un ostacolo insormontabile da parte del CAT, che può facilmente aggirarlo, oltre al dovere di quest'ultimo che "ha un dovere nei confronti della classe rappresentata" e di fare "il meglio che può con le prove che eventualmente si rivelano disponibili" (par.74).

Altra questione, molto spinosa, ma risolta dalla Corte con un richiamo normativo, fu una questione posta all'interno del ricorso proposto da MasterCard sulla necessità di individuare un meccanismo generale per il computo del risarcimento individuale spettante ad ogni ricorrente. Al par.76 viene rigettata questa linea di argomentazione stabilendo che la disciplina del *nuovo Consumer Act* "altera radicalmente il principio risarcitorio stabilito dalla common law rimuovendo l'obbligo di valutare la perdita individuale in un caso di danno aggregato". L'"idoneità" al procedimento collettivo va determinata a seconda che la domanda sia più adeguata ad essere promossa su base collettiva piuttosto che

individuale. La questione non riguarda che i procedimenti collettivi siano generalmente idonei. A ciò si aggiungeva la problematica inerente alla possibilità di sottoporre ad interrogatorio i periti di parte al fine della valutazione del danno poiché le azioni collettive solleveranno indubbiamente questioni complesse di valutazione economico-finanziaria e, come in questo caso, inerenti alla ripartizione definitiva del danno (se riconosciuto), potrebbe richiedere spazio ad interrogatori dettagliati degli esperti in fase di certificazione ammessi dalla Suprema Corte.

Alla pubblicazione della sentenza sono seguite alcune discussioni in merito alla sua conformità in quanto, sfortunatamente, Lord Kerr, uno dei giudici coinvolti, scomparve in maniera improvvisa a seguito di una rapida malattia che lo afflisse⁷¹ prima dell'emanazione della sentenza che avvenne qualche giorno dopo. La sentenza respinse il ricorso di MasterCard con un punteggio di 3-2, sebbene due giudici non fossero d'accordo con il ragionamento della sentenza, sulla base del fatto che Lord Kerr aveva "espresso il suo accordo con la versione finale della sentenza di Lord Briggs e sarebbe stato registrato come d'accordo con essa". Se la corte fosse stata equamente divisa, il caso avrebbe dovuto essere riargomentato davanti a una diversa composizione dei giudici, che non sarebbe solo "un enorme dispendio di risorse", ma anche non "un giusto risultato" come risultato della morte di Kerr tra la conclusione delle sentenze e la formale pronuncia⁷². La decisione, quindi, verrà rinviata nuovamente al CAT per ottenere la decisione sull'ottenimento della certificazione, seguendo le direttive della Suprema Corte. Al momento in cui si scrive non sono presenti ulteriori sviluppi della vicenda, se non per la decisione del CAT in merito ai soggetti coinvolgibili all'interno della class action; in effetti dal 6 settembre 2016, giorno in cui è stata avanzata la prima richiesta di CPO, sono trascorsi quasi 6 anni con la conseguente morte o di trasferimento all'estero di alcuni dei possibili soggetti ricorrenti che andrebbero di fatto esclusi dal gruppo. Il

⁷¹ <https://www.theguardian.com/law/2020/dec/16/lord-kerr-of-tonaghmore-obituary>

⁷² Si veda il punto 83 di Merricks Supreme Court judgment uksc-2019-0118, Michaelmas Term [2020] UKSC 51 On appeal from: [2019] EWCA Civ 674

CAT ha stabilito il criterio per verificare se un soggetto può essere ammesso o meno alla class action è l'esistenza di un suo domicilio al 6 settembre 2016 all'interno del Regno Unito. Tuttavia, specificano di aver raggiunto questa decisione su circostanze particolari specificatamente collegate al caso in questione, ritenendo che non sia auspicabile che la definizione della classe dipenda da questo elemento.

Nel momento in cui questo caso avrà il suo epilogo si potrà valutare l'impatto della nuova disciplina della class action nel panorama giuridico e sociale inglese permettendo ad un gruppo di cittadini inglesi in seguito ad una lesione di un interesse omogeneo di ottenere il risarcimento dovuto, rendendo effettiva la disciplina di class action. Si può evincere dalle pronunce giurisprudenziali e dall'evoluzione di questa figura che il Regno Unito è uno di quei paesi in cui la class action è presente sulla carta ma non nella realtà. Questo è un grande ostacolo per il diritto e la sua applicazione poiché se una norma non può o non viene seguita o rispettata ha due possibili epiloghi: la riforma o la desuetudine.

Come prospettato, da Luc Rosenberg in un articolo sul caso MasterCard poiché nessuna domanda di procedura collettiva è stata ancora "certificata" dall'introduzione della nuova normativa nel 2015, questa decisione è attesa da tempo, riferendosi alla risoluzione della controversia. Mentre il giudizio del CAT sulla certificazione sarà atteso con trepidazione, il giudizio della Corte Suprema fornirà sicuramente un impulso all'istituto.

CAPITOLO TERZO

LA CLASS ACTION NEGLI STATI UNITI

SOMMARIO: § 3.1 Joseph Story, la nascita e l'origine della class action - § 3.2 Equity rules e l'evoluzione giurisprudenziale - § 3.3 La riforma del 1938: la Moore Rule - § 3.4 Le conseguenze della more rule in poi: da *Hansberry v. Lee* a *Brown v. Board of Education* - § 3.5 La rule 23 dopo la riforma del 1966 - § 3.6 L'attuazione della normativa e il suo abuso - § 3.7 Il Class Action Fairness - § 3.8 I concetti di opt-out e opt-in - § 3.9 Effetti, conseguenze e risvolti pratici della class action - § 3.10 I punitive damages - § 3.11 Conclusioni e valutazioni finali - § 3.12 Casi emblematici e giurisprudenza § 3.12.1 *Erin Brockovich v. Pacific Gas & Electric* § 3.12.3 *Fen-phen diet drugs case* - § 3.12.3 *Bloom et vl. v. Act, Inc.*

3.1 JOSEPH STORY, LA NASCITA E L'ORIGINE DELLA CLASS ACTION

È giunto il momento di volgere la nostra attenzione all'ordinamento statunitense all'interno del quale l'importanza e la portata dell'azione collettiva ha un livello tale da non aver eguali, almeno per il momento, in nessun altro stato del mondo.

Al fine di comprendere la storia attuale, prendiamo in esame l'evoluzione giuridica del fenomeno, che in parte è stata condivisa con l'impero britannico.

È noto, come la popolazione statunitense sia un mix di etnie e culture dovuta all'arrivo sul suolo americano di migliaia di migranti provenienti dal vecchio continente ma non solo, anche se in particolare in principio ci furono decine di c.d. coloni inglesi, che assoggettarono i territori alla corona di Enrico VII⁷³, re d'Inghilterra. Per questo

⁷³ Enrico VIII Tudor (Greenwich, 28 giugno 1491 – Londra, 28 gennaio 1547) è stato re d'Inghilterra e signore d'Irlanda (in seguito re d'Irlanda) dal 21 aprile 1509 fino alla sua morte. [https://www.treccani.it/enciclopedia/enrico-viii-re-d-inghilterra/Francis. Hackett, Enrico VIII, traduzione di Roberto Palmarocchi, Firenze, Bemporad, 1935. - Marzocco, 1943; Dall'Oglio, Milano, 1958. John Bowle, Henry VIII: A Study of Power in Action, Boston, Little, Brown, 1964.](https://www.treccani.it/enciclopedia/enrico-viii-re-d-inghilterra/Francis_Hackett_Enrico_VIII_traduzione_di_Roberto_Palmarocchi_Firenze_Bemporad_1935_-_Marzocco_1943_Dall'Oglio_Milano_1958_John_Bowle_Henry_VIII_A_Study_of_Power_in_Action_Boston_Little_Brown_1964)

motivo sul piano sociale, politico e culturale troviamo negli Stati Uniti d’America molte similitudini con la madrepatria britannica.

In seguito, venne trapiantato anche il sistema giurisdizionale inglese dell’epoca, sicché, venne conseguentemente applicata la divisione tra il sistema di equity e quello di common law, i quali conoscevano e applicavano le azioni collettive, definite più precisamente *representative suits* che troveranno terreno molto fertile oltreoceano a differenza del vecchio continente. Come già ampiamente descritto, questa figura antenata della moderna class action veniva risolta con il *bills of peace* per rispondere alle esigenze di economia processuale richieste e sufficienti al tempo. La semplicità della società americana del 1700, la quale era caratterizzata da un’economia basata prettamente su uno stile di vita rurale e agreste, non richiedeva una raffinatezza giuridica tale da richiedere rimedi elaborati e tecnicamente sofisticati. Questo scenario, però, mutò rapidamente con la comparsa di nuove tecnologie e macchinari che rivoluzionarono l’economia e l’industria, dapprima in Inghilterra e successivamente nelle 13 colonie: a fine del 1800, complici le disponibilità di territorio e la manodopera a basso costo, prese piede la rivoluzione industriale americana. Questo rese necessario adattare, di conseguenza, il diritto e gli strumenti giuridici per rispondere alle nuove esigenze e controversie nascenti tra imprenditori, lavoratori e consumatori, specialmente se raggruppati tra di loro per agire con un obiettivo comune e simile.

Per giungere al meccanismo e alla procedura attuale di class action, bisogna iniziare col prendere in considerazione un’opera di un giudice della Corte Suprema che condiziona la materia e sarà oggetto di studio fino ai giorni nostri: *Commentaries on Equity Pleadings* di Joseph Story⁷⁴. Quest’opera che, come si è soliti ammettere, getta le basi per la nascita della class action sarà condizionante anche per le tappe evolutive

⁷⁴ Story, Joseph. *Commentaries on Equity Pleadings, and the Incidents Thereof: According to the Practice of the Courts of Equity of England and America*. No. 69438-69446. Little, Brown, 1879.

successive, corrispondenti ad interventi legislativi in materia di azioni collettive che avverranno nel 1938 con la c.d. Moore Rule e la successiva modifica nel 1966⁷⁵.

Lo studio del giudice Story inizia in modo indiretto ma chiaro, creando concetti che diventeranno la base sul quale il professore J.W. Moore elaborerà le azioni di classe nel Regolamento Federale di Procedura Civile del 1938⁷⁶ e ancora incorporati nella *Rule 23* modificata nel 1966⁷⁷. Ai fini del presente studio è fondamentale capire la sua concezione di *representative suit*: essa costituisce, secondo Story, un'eccezione alla regola generale delle *Necessary Party Rule*. Come già spiegato, e come si legge nell'opera⁷⁸, la norma richiede la presenza fisica dei soggetti coinvolti e interessati al giudizio in fase di svolgimento, specialmente quando l'oggetto della controversia li coinvolge materialmente e personalmente, tranne nei casi in cui la frammentazione delle parti sia così alta da rendere molto complicata l'evoluzione del processo, specie con i mezzi dell'epoca. La costituzione del litisconsorzio avrebbe comportato disagi, ritardi e un disordinato svolgimento della causa presso il tribunale o la corte. Continuando, l'autore

⁷⁵ Veda per approfondimento Cover, Robert M. "For James Wm. Moore: Some Reflections on a Reading of the Rules." *The Yale Law Journal* 84.4 (1975): 718-740. Kaplan, Benjamin. "Continuing work of the civil committee: 1966 amendments of the Federal Rules of Civil Procedure (I)." *Harvard Law Review* (1967): pagine 356-416.

⁷⁶ Veda per approfondimento cap.78, pagine 79-80 (descrivendo le situazioni in cui la giunzione è esonerata a causa di impraticabilità). Le illustrazioni dell'eccezione di "impraticabilità" sono date nelle sezioni immediatamente seguenti come segue: "parte in interesse" fuori dalla giurisdizione, vedi capitolo 80, a 80-81; vestito che coinvolge la proprietà di un defunto e in cui il rappresentante personale non è stato costituito, vedi capitolo § 91, a 91; e parti proprie o necessarie sconosciute all'attore, vedi capitolo 92, a 92. [Vol. 146, 1849]

⁷⁷ Veda per approfondimento Benjamin Kaplan, *Continuing Work of the Civil Committee: 1966 Amendments of the Federal Rules of Civil Procedure* (1), 81 *Harv. L. REv.* 356, 376-94, 377 n.72 (1967) (egli spiega il punto di vista di Moore come derivato di Story e esponendo ulteriormente il trattamento di Moore delle tute di classe).

⁷⁸ Veda Story, Joseph. *Commentaries on Equity Pleadings, and the Incidents Thereof: According to the Practice of the Courts of Equity of England and America*. No. 69438-69446. Little, Brown, 1879, pagina 72

specifica che “*if it can be done without injury to the person not actually before the Court*” tradotto con “Se questo non poteva essere fatto senza danno per la persona, non poteva essere attuato prima dalla Corte”: ci troviamo di fronte al presupposto o meglio l’esigenza pratica che verrà in seguito soddisfatta dalla class action. Nel caso in cui la riunione dinanzi all’organo giudicante fosse certificata come di difficile o quasi impossibile attuazione, il giudice avrebbe dispensato le parti dall’essere presenti, con l’obbligo di verificare che questo meccanismo non diventi nocivo per gli interessi delle parti. L’obbiettivo della Corte, secondo Story, doveva essere quello di amministrare il potere giurisdizionale per raggiungere le finalità di giustizia sostanziale, ovvero, generalmente, richiedere un eventuale *Bill of peace* da presentare, non solo per conto del ricorrente, ma anche per conto di tutte gli altri soggetti interessati, i quali non direttamente considerati di fatto parti (anche se in un certo senso lo sono tecnicamente). In codesto modo anche quest’ultimi potranno essere investiti dalla sentenza e dai relativi effetti, potendone trarre beneficio o risultare la parte soccombente ed essere legittimati a ricorrere per evidenziare errori o ottenere un riesame. Inoltre, il giudice stesso potrà spingersi oltre, avendo facoltà di controllare e eventualmente impugnare la sentenza o gli accordi transattivi che potrebbero ledere diritti e interessi degli assenti, evitando pregiudizi o qualsiasi altra ingiustizia nei loro confronti.⁷⁹

Le eccezioni alla regola della *Necessary Party Rule*, secondo Story, potevano essere distinte in tre macrocategorie:

- cause legali in cui vi era il coinvolgimento di un interesse di natura comune o generale;
- cause legali in cui vi era il coinvolgimento di un’associazione;
- cause in cui l’alto numero di soggetti coinvolti rendeva impossibile il litisconsorzio.

⁷⁹ Veda Story, Joseph. *Commentaries on Equity Pleadings, and the Incidents Thereof: According to the Practice of the Courts of Equity of England and America*. No. 69438-69446. Little, Brown, 1879 capitolo 96, a pagina 95-97.

Nella prima categoria, Story esplica che all'interno di essa vi rientrino i *creditor's bills*, i *legatee bills* e i *prize cases* in quanto venivano addotte dalla giurisprudenza le seguenti ragioni per escludere il litisconsorzio necessario in queste fattispecie.

Nella seconda categoria vengono inserite quelle cause all'interno delle quali è coinvolta un'associazione, nello specifico una c.d. *voluntary associations*⁸⁰. In particolare, il giudice Story scrive che chiunque vuole citare in giudizio o difendersi da questa tipologia di persona giuridica deve confrontarsi con i diritti e gli interessi di una moltitudine di soggetti, a seconda della grandezza dell'ente, poiché coinvolti all'interno della controversia senza essere presenti fisicamente al giudizio; questa situazione viene definita dall'autore come "*privity interest*"⁸¹. Questo concetto viene "preso in prestito" dalla disciplina contrattualistica e applicato ai limiti soggettivi del giudicato, per cui si tratta dell'interferenza nella sfera giuridica di un soggetto che può avvenire solo se parte del giudizio. La Corte avrebbe potuto concedere un *Bill of peace* o cercare di trovare una mediazione, tra alcuni dei soggetti che rappresentano l'ente, i quali cercano di tutelare gli

⁸⁰ Un gruppo o sindacato di volontariato (a volte chiamato anche organizzazione di volontariato, associazione di interesse comune, associazione o società) è un gruppo di individui che stipulano un accordo, di solito come volontari, per formare un ente (o organizzazione) per raggiungere uno scopo. Esempi comuni includono associazioni di categoria, sindacati, società dotte, associazioni professionali e gruppi ambientalisti. Veda per approfondimento Prins, Harald EL; Haviland, William A.; McBride, coniglietto; Walrath, Dana Antropologia culturale: la sfida umana. Apprendimento Cengage. ISBN 978-0-495-81082-7, (2010).

⁸¹ Story non ha definito il termine "privity." Gli assenti nei casi di che ha fatto riferimento, tuttavia, aveva una sorta di legame associativo che esisteva prima dell'inizio del contenzioso, e questo sembra essere stato quello a cui si riferiva. Vedi per approfondimento capitoli 108-19, pagine 113-120 che parlano di persone di assenti interessate e di come queste debbano essere collegate alle parti in causa). Le sezioni 108-119 del lavoro di Story riguardano le partnership, le società comuni, le chiese, i club sociali e i fondi di rendita. Story spiega alcuni dei casi sulla base del fatto che il rappresentante è tale per un "beneficio comune." Capitoli 1 15.a, a pag. 118. Altri casi sono spiegati sulla base del fatto che la causa è "contro alcuni, essendo proprietari," pagine da 111 a 115, o che gli imputati "possono essere considerati come rappresentanti della società", pagine da 117 a 118 (citando *Meux v. Maltby*, 2 cigni. 277, 284, 36 Eng. Rep. 621, 624 (cap. 1818)). Story usa i termini "interesse comune", Story, note 74, pagine 112-13, 115-16; "interessi ... di carattere comune", pagine 116, a 118; e "diritto comune", id. § 109, a 114. Un caso di associazione rendita è analizzato come uno in cui un abito rappresentativo "praticamente portato" assenti davanti al tribunale. Pagine da 110 a 114.

interessi propri nei confronti della controparte, ma anche degli altri associati, sui quali ricadrebbero gli effetti della sentenza.

Per quel che concerne l'ultima categoria, la quale include le controversie litisconsortili con grosse difficoltà di organizzazione del giudizio stesso, l'autore per dare supporto alle sue teorie, oltre a richiamare la già citata sentenza *Brown vs Vermunden*⁸², che viene ricompresa all'interno dei casi riguardanti le decime (di cui abbiamo già disquisito nel precedente capitolo n.d.r.) richiama, in primo luogo, i c.d. *manorial case*: si tratta di quei casi che furono decisi da corti di livello inferiore del Regno Unito, le quali in base alla teoria del precedente valevano anche in terra americana. Story, successivamente, ha concluso che se non fosse applicabile il concetto di "*privity*" tra il rappresentante e gli assenti, la causa potrebbe ugualmente procedere nel momento in cui venisse accertato un "diritto generale" rivendicato dal ricorrente o quando il diritto azionato in giudizio ha "influenzato" gli imputati e tutti gli altri soggetti in egual modo. Alcuni dei casi citati dal giudice Story si riferivano alla *rei iudicata*: egli effettuava una distinzione tra l'effetto vincolante sugli assenti e il problema della riunione ai sensi *Necessary Party Rule*. Nella maggior parte, se non in tutti gli esempi di questo tipo, il contenuto della sentenza ottenuta sarà ritenuto vincolante per tutti gli altri soggetti nella stessa situazione. Tra i casi che vengono richiamati abbiamo *City of London v. Perkins*⁸³. Si tratta di un caso non recente che vede protagonista il sindaco di Londra che agì in giudizio nei confronti di un importatore, titolare di un'azienda di trasporti, per riuscire ad incassare una tassa doganale per l'importazione di grandi quantitativi di formaggio. Il sig. Perkins si oppose, rivendicando un'esenzione essendo un uomo libero, essendo i fiumi privi di proprietà e rifiutando di pagare il dazio. La corte, invece, stabilì come sia una regola generale che gli immobili di proprietà di un ente comunale ad uso pubblico non

⁸² Vedi sentenza *Brown v. Verdmuden*, 22 Eng. Rep. 796 (Ch 1676). Vedi nota num.16

⁸³ Vedi sentenza *Bro. P.C. 602, 602*, 1 Eng. Rep. 1524, 1524 (Parl. 1734). *New London v. Perkins*, 87 Conn. 229, (Conn. 1913)

siano imponibili, a meno che non sia previsto da una normativa espressa. I traghetti viaggiano sui fiumi o detti anche “autostrade pubbliche” e la manutenzione da parte dell’amministrazione cittadina per agevolare il trasporto fluviale pubblico e renderlo possibile, ai sensi delle normative vigenti, rientra tra le incombenze dell’ente pubblico, sebbene il traghetto possa essere gestito da un locatario e la città possa ricavare un reddito dal suo noleggio.

È giusto secondo la corte, imporre la riscossione dell'imposta, poiché le finanze del governo locale potrebbero risentire di questo mancato pagamento viste le spese a cui doveva far fronte. Questo principio ha scarso valore laddove l'imposta in questione riguarda un solo contribuente e avrebbe un valore del tutto inesistente quando la proprietà che è stata valutata è per legge esente da tassazione. La ratio della sentenza risiede nel fatto che se sorgeranno dispute successive o similari in merito ad un caso di mancata riscossione delle imposte, l’epilogo del caso sarà lo stesso, applicando il principio della sentenza appena esaminata oltre al fatto per cui il sindaco di Londra si presentò in giudizio in qualità di rappresentante degli interessi di tutti i londinesi. Un secondo caso che merita essere ricordato, è *How v. Tenants of Bromsgrove* in cui venne consentito l'uso di un *Bill of peace* per prevenire una molteplicità di cause, tutte similari, in una disputa tra un signore/barone locale e la sua comunità, che pretendeva dei diritti di caccia all’interno delle terre signorili. Questo rientrerebbe come un caso “di associazione” all’interno della seconda categoria, considerando gli abitanti/affittuari come gruppo preesistente; tuttavia, potrebbe essere assimilabile ad un caso che coinvolge singoli diritti di proprietà paralleli e omogenei che formerebbero una "domanda comune" creando un litisconsorzio dalle dimensioni enormi e quindi di difficile attuazione, rientrando all’interno della terza categoria. In questo caso venne statuito che la soluzione del caso, per prevenire un collasso dell’apparato giurisdizionale, sarebbe stata valevole per tutti gli altri soggetti nella medesima situazione.⁸⁴

⁸⁴ Vedi anche Vern. 22, 22, 23 Eng. Rep. 277, 277 (Ch. 1681) (holding that "[b]ills of peace to prevent multiplicity of suits are proper in equity"); veda anche la sentenza *Ewelme Hosp. v. Andover*, 1 Vein. 266,

Infine, bisogna menzionare la famosa controversia tra il sindaco di *York v. Pilkington and Others*⁸⁵ deciso nel 1737. A nome dei residenti di York, il sindaco ha rivendicato il diritto esclusivo di pescare in un fiume locale. Egli ha agito nei confronti di cinque Lords locali, i quali avevano disapprovato la questione in un incontro precedente che fece scaturire l'azione in giudizio del primo cittadino yorkese. Essi hanno sostenuto che l'obiettivo di questa azione legale fosse la creazione di un "diritto generale" e i diritti di ogni convenuto sarebbero stati rivendicati per motivi "distinti"; quindi, nessuna questione avrebbe potuto essere accomunata ad un'altra e il giudice non avrebbe potuto emettere una singola decisione, oltre a non poter stabilire diritti in capo ad ogni cittadino della città, poiché non presenti in giudizio ma soprattutto poiché avrebbero potuto essere inconsapevoli o addirittura contrari a tale decisione. Traducendo questa obiezione nella rubrica procedurale moderna, i convenuti hanno sostenuto che la situazione non presenta una violazione della *Necessary Party Rule*, ma un problema concernente la legittimazione del sindaco di York a procedere nei loro confronti e che i querelanti legittimati e corretti sarebbero stati i singoli cittadini della città. La conclusione della vicenda si ebbe nella sentenza: la riunione delle parti dinanzi al giudice sarebbe stata impossibile, poiché indispensabile inoltrare la chiamata in giudizio e pretendere la presenza di ogni cittadino della città durante le udienze in tribunale, aspetto assai complicato da realizzare. Quindi il giudice si pronunciò positivamente nei confronti del primo cittadino, applicando il principio delle sentenze precedentemente citate: a causa del rischio di cause multiple che avrebbero appesantito enormemente il sistema, il sindaco della città di York era legittimato a procedere attraverso il *Bill of peace*.

Questo ragionamento ci spinge a comprendere l'utilità e la funzionalità alla base della tutela in forma aggregata di interessi e diritti: la risoluzione di problematiche

267, 23 Eng. Rep. 460, 461 (Ch. 1684). Si consulti anche Yeazell, *Group Litigation and Social Context* supra note 12, at 869-73.

⁸⁵ *Mayor of York v. Pilkington and others*. December the 5th, 1737. Che segue come precetto, *Smith v. Earl Brownlow*, 1870, L. R. 9 Eq. 256.

pratiche e sociali. Tralasciando le questioni inerenti alla procedura, le *representative suit* nascono per rispondere alle esigenze del popolo di potersi unire e far valere in sede giurisdizionale le lesioni dei propri interessi, come quelle tra debitori e creditori, in materia successoria o per quel che riguarda l'associazionismo, che non avrebbero trovato, altrimenti, giustizia sostanziale in quando il sistema rimediale individuale non sarebbe stato in grado di rispondere e provvedere.

Un'altra importante questione viene evidenziata da *Hazard, Gedid e Sowle* in "*An Historical Analysis of Binding Effects of Class Suits*", inerente alla partecipazione di tutti i membri di un determinato gruppo al contenzioso. Si possono sottolineare tre aspetti della vicenda: il primo è rilevare questa difficoltà *ex ante* la sentenza, con tutti gli impedimenti che potrebbero emergere durante il processo, in merito alla partecipazione attiva o passiva di un soggetto. Seconda questione è inerente al modo attraverso cui una delle parti assenti potrebbero conferire o meno un loro contributo esercitando i loro diritti processuali; riportando un esempio pratico una persona o un gruppo, teoricamente legittimati ad intervenire, potrebbero chiedersi il motivo di questo intervento, nel caso non rientri all'interno della rispettiva sfera di volontà in quanto invitati o incoraggiati ad intervenire. Il terzo si rileva *ex post*: tutti i membri saranno successivamente tenuti a seguire il dettato della sentenza se non espressamente citati dal provvedimento giudiziale? Gli autori si sono chiesti, se in seguito le parti "assenti" avrebbero subito la preclusione del giudicato oppure la legittimazione ad agire in conseguenza al giudicato stesso, ad esempio essere legittimati a proporre appello oppure non essere influenzato dalla sentenza e quindi poterla non rispettare per il semplice fatto di essere rimasto uno spettatore passivo e/o inerte del contenzioso.

3.2 EQUITY RULES E L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Il giudice Story consentì al legislatore di basare sui suoi studi l'introduzione di un aggiornamento normativo nel 1842: vennero promulgate le Equity Rules.

In particolare la Rule 47 stabiliva che *“In all cases where it shall appear to the Court that persons, who might otherwise be deemed necessary or proper to parties to suit, can not be made parties by reason of their being out of the jurisdiction of the court, or incapable otherwise of being made parties, or because their joinder would oust the jurisdiction of the court as to the parties before the court, the Court may, in their discretion, proceed in the cause without making such persons parties; and in such cases the decree shall be without prejudice to the right of the absent parties”* traducendo letteralmente: *“In tutti i casi in cui appaia alla Corte che le persone, che potrebbero altrimenti essere ritenute necessarie o propriamente parti [della causa] per soddisfare [la regola], non potranno essere rese parti se vengono ritenute estranee alla giurisdizione del tribunale o incapaci di essere considerate diversamente, o perché la loro riunione potrebbe estromettere la competenza del giudice per quanto riguarda le parti dinanzi al giudice, la Corte può, a sua discrezione, procedere nella causa senza rendere tali persone parti; e in tali casi il decreto sarà senza pregiudizio al diritto delle parti assenti.”* In sostanza tale nuova norma volle concedere una soluzione ai giudici per smorzare l’applicazione della *Necessary Party Rule*; semplificare i processi rappresenta la ratio dell’introduzione della *Rule 48* la quale prescriveva *“Where the parties on either side are very numerous, and can not, without manifest inconvenience and oppressive delays in the suit, be all brought before it, the Court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interest of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But, in such cases the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties.”*⁸⁶ traducendo *“Dove le parti su entrambi i lati sono molto numerose, e non si può, senza manifesto inconveniente e ritardo opprimente nella causa, essere tutti portati davanti ad essa, la Corte nella sua discrezione può fare a meno*

⁸⁶ Veda la norma 42 U.S. (1 How.) 44, 45 (1842) in James Love Hopkins, *The New Federal Equity Rules* 103-05 (W.H. Anderson Co. 1913).

di tutti loro, e può procedere nella controversia, avendo davanti a sé un numero sufficiente di parti per rappresentare tutti gli interessi dei querelanti e degli imputati nel processo, costituiti correttamente prima di esso. Ma, in tali casi, la sentenza non pregiudica i diritti e le pretese di tutte le parti assenti.”

Possibile affermare, quindi, che già a metà dell’800 negli Stati Uniti venne intrapresa una direzione netta per cui veniva consentito ai giudici di non fermare un processo nel momento in cui alcune parti interessate non fossero presenti, sempre che questo meccanismo non comporti danni e pregiudizi nei loro confronti.

Benjamin Cardozo⁸⁷, giudice associato della Corte Suprema USA dal 1932 al 1938, scrisse e raccolse in una pubblicazione chiamata “*Law Justice*”⁸⁸ una serie di argomentazioni tra cui si ricorda la brillante elaborazione della contrapposizione tra “*Law on the books*” (diritto sui libri) e del “*Law on action*” (del diritto in azione) mettendo in luce una possibile discrasia tra il diritto contenuto e scritto in libri, manuali e codici e il diritto praticato e applicato, che è influenzato del contesto, della società e delle persone che lo amministrano e utilizzano. Secondo Cardozo, questo ragionamento permette di affermare, che nel caso remoto in cui disponessimo di leggi perfette, comunque non

⁸⁷ Benjamin Nathan Cardozo (24 maggio 1870-9 luglio 1938) è stato un avvocato e giurista americano che ha prestato servizio presso la Corte d'Appello di New York dal 1914 al 1932 e come giudice associato della Corte Suprema degli Stati Uniti dal 1932 fino alla sua morte nel 1938 Cardozo è ricordato per la sua significativa influenza sullo sviluppo del diritto comune americano nel 20° secolo, oltre alla sua filosofia e al suo vivido stile di prosa. Nato a New York City, Cardozo passò al bar nel 1891 dopo aver frequentato la Columbia Law School. Vinse un'elezione alla Corte Suprema di New York nel 1913, ma si unì alla Corte d'Appello di New York l'anno successivo. Vinse l'elezione a giudice capo di quella corte nel 1926. In qualità di giudice capo, scrisse opinioni maggioritarie su casi come *Palsgraf v. Long Island Railroad Co.* Nel 1932, il presidente Herbert Hoover nominò Cardozo alla Corte Suprema per succedere a Oliver Wendell Holmes Jr. Cardozo prestò servizio alla Corte fino alla sua morte nel 1938 e fece parte del blocco liberale di giudici noto come i Tre Moschettieri. Ha scritto l'opinione della maggioranza della Corte in casi importanti come *Nixon v. Condon* (286 U.S. 73 (1932)) e *Steward Machine Co. v. Davis* (301 US 548 (1937)).

⁸⁸Si veda Cardozo, Benjamin Nathan. *Law is justice: notable opinions of Mr. Justice Cardozo* The Lawbook Exchange, Ltd., 1999. Inoltre per approfondimento. E infine Seavey, Seavey, Warren A. “Mr. Justice Cardozo and the Law of Torts.” *Columbia Law Review*, vol. 39, no. 1, 1939, pp. 372-407.. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1117082>.

avremmo la realizzazione della giustizia sostanziale in quanto la presenza di giudici rissosi, narcisisti e irresponsabili trasformerebbe quelle norme in carta straccia⁸⁹. Dunque, si potrebbe parlare di una “legalità della legge” e di una “legalità dell’esperienza giuridica” o “effettuale”. L’orizzonte problematico in cui questa contrapposizione ci colloca è prevalentemente quello del rapporto tra legge e giudice, e di una sua ritenuta degenerazione che non può non chiamare in causa anche la responsabilità della magistratura.⁹⁰ Questa premessa è fondamentale per introdurre la prima sentenza in tema di class action, che rinnegò quasi completamente il dettato normativo della sopracitata riforma: il riferimento è la sentenza del caso *Smith v. Swormstedt*⁹¹. Si tratta di un caso che risale alla metà dell’Ottocento, che vede la sua nascita all’interno di quello scenario che 15 anni dopo porterà allo scoppio della guerra civile americana.

Durante la Conferenza Episcopale Metodista degli USA, venne approvata in seguito a lunghe discussioni la separazione tra le congregazioni del nord e quelle del sud. Il punto di rottura era rappresentato dalla contrarietà o meno alla schiavitù, questione annoverabile tra i motivi che porteranno al conflitto civile americano; i nordisti divennero sempre più riluttanti a sponsorizzare pastori che si consideravano e sfruttavano persone schiavizzandole. Viceversa, i pastori meridionali insistevano sul fatto che avevano un diritto morale e legale che gli permetteva di farlo. Gli abitanti e gli stati del Sud, com’è noto, sono sempre stati a favore dell’inferiorità del popolo africano e di quello nativo americano che sfociò nella divisione. Dopo la scissione della Chiesa metodista come autorizzata dalla sua Conferenza generale, il sig. Smith e altri membri della Chiesa metodista episcopale del sud istituirono un’azione collettiva per ottenere una quota proporzionale dei fondi detenuti nel “*Book Concern*” patrimonio in cui confluivano i

⁸⁹ Seavey, Warren A. “Mr. Justice Cardozo and the Law of Torts.” *Columbia Law Review*, vol. 39, no. 1, 1939, pp. 20–52. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1117082>.

⁹⁰ Si veda Palazzo, Francesco. "Legalità fra law in the books e law in action." *Diritto penale contemporaneo* (2016).

⁹¹ Si veda la sentenza *Smith v. Swormstedt*, 57 U.S. 288, 16 How.307 (185)

ricavi della vendita di libri cristiani, i cui proventi erano destinati alle famiglie dei “predicatori soprannumerari e sfiniti, alle vedove e agli orfani dei predicatori”. Esso era amministrato dal sig. Swormstedt e da altri padri pellegrini della Chiesa episcopale metodista nel nord che negava l’accesso a tali finanziamenti. Tralasciando le questioni attinenti al merito e alla decisione finale (che determinò come la quota spettante ad ogni rispettivo schieramento sarebbe stata calcolata in base al numero di padri e predicatori di ognuno), venne sapientemente posta la questione inerente all’effettività del giudicato nei confronti degli assenti, nonostante adeguatamente rappresentati. La controversia venne esaminata dalla Corte Suprema USA e in aperto contrasto con il dato normativo, i giudici stabilirono che il giudicato avrebbe provocato effetti anche nei confronti di coloro non presenti al processo. In quel momento si aprì una discrepanza che rimase tale per diverso tempo tra la norma legislativa e il diritto pratico dei tribunali, che assumerà in seguito l’appellativo di prassi giurisprudenziale.

Fino al 1912 non ci furono altri emendamenti alle regole sull’azione di classe; in quell’anno, però, il legislatore operò un cambiamento che si augurava risolutivo ma che non si concretizzò come tale, assumendo contorni insignificanti: fu eliminata una frase dalla Rule 48 che si trasformò in “*the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties*” tradotto con “il decreto non pregiudica i diritti e le rivendicazioni di tutte le parti assenti”. La modifica racchiudeva il contenuto della sentenza appena citata ma tale emendamento non fu così incisivo per ottenere l’effetto desiderato.

La disciplina in materia di class action era già alquanto lacunosa, ma intervenne una sentenza della Corte Suprema che rese ancora più contorta l’intera materia: il riferimento è alla sentenza *Ben Hur v. Cauble*⁹². Si tratta di una causa intentata contro un’associazione di beneficenza fraterna e i suoi funzionari, a nome di tutti i membri beneficiari di un fondo assicurativo sulla vita. La parte attrice contava tra le sue file così tante persone che

⁹² Veda sentenza Supreme Tribe of Ben-Hur v. Cauble, 255 U.S. 356 (1921)

sarebbe risultato impraticabile unirle come parti di una controversia e soprattutto determinare i loro diritti come classe rispettando la disposizione e il controllo dei fondi fiduciari detenuti dall'associazione. La Corte Suprema stabilì che il giudicato della sentenza si sarebbe esteso, anche in caso di sconfitta, nei confronti dell'intera classe e in particolare anche “*including those not parties who are co-citizen with the defendant*” cioè anche agli appartenenti assenti alla classe.⁹³

3.3 LA RIFORMA DEL 1938: LA MOORE RULE

Trascorsero anni poco felici per la disciplina dell'azione collettiva in quanto non vi furono riforme o rinnovamenti della stessa e, complice la scarsa comprensione, non si diffuse l'utilizzo dello strumento costringendola ad assumere il ruolo di istituto poco esplorato da avvocati e giudici.

Questo periodo vide la sua fine nel 1938, quando venne emanata la *Rule 23*, ricompresa all'interno della *Federal Rules of Civil Procedure* o conosciuta come “Moore Rule” che ebbe come obiettivo principale quello di chiarire e definire la normativa in merito. Nella sua formulazione originale si presentava come segue:

“a. *Representation. If persons constituting a class are so numerous as to make it impracticable to bring them all before the court, such of them, one or more, as will fairly insure the adequate representation of all may, on behalf of all, sue or be sued when the character of the right sought to be enforced for or against the class is*

1. joint, or common, or secondary in the sense that an owner of a primary right refuses to enforce that right and a member of the class thereby becomes entitled to enforce it; or

⁹³ Per una approfondita disamina dell'argomento “An Historical Analysis of the Binding Nature of Class Suits, Geoffrey Hazard, John L. Gedid e Stephen Sowie” con richiami giurisprudenziali. Per l'analisi della controversia e della ratio decidendi Supreme Tribe of Ben-Hur v. Cauble, 255 U.S. 356 (1921)

2. (2) *several, and the object of the action is the adjudication of claims which do or may affect specific property involved in the action; or*

(3) *several, and there is a common question of law or fact affecting the several rights and a common relief is sought.*

b. *[Provision relating to shareholder suits].*

c. *Dismissal or Compromise. A class action shall not be dismissed or compromised without the approval of the court. If the right sought to be enforced is one defined in paragraph (1) of subdivision (a) of this rule, notice of the proposed dismissal or compromise shall be given to all members of the class in such manner as the court directs. If the right is one defined in paragraphs (2) or (3) of subdivision (a), notice shall be given only if the court requires it".*⁹⁴

Si approda, quindi, ad una definizione pressoché definitiva di class action, come conosciuta oggi giorno e chiarita nei suoi limiti. Una serie di concetti importanti è incorporata nella parte introduttiva della norma (a), in quanto viene, in primo luogo, stabilita la definizione di rappresentanza che sussiste in capo di uno o più soggetti designati dal gruppo, tenendo presente che deve sussistere un'adeguata e legittima rappresentazione in giudizio di tutti i soggetti interessati, oltre al fatto che i rappresentanti in giudizio agiranno per nome e per conto anche di coloro che vengono considerati *absent* o assenti. Inoltre, deve sussistere una "classe" e i suoi membri devono essere "così numerosi da rendere impraticabile la comparsa in giudizio di tutti davanti al tribunale o al giudice." Vennero utilizzate le locuzioni "citare in giudizio o essere citato in giudizio" quindi è possibile dedurre che si possa agire sia attraverso classi di querelanti e ma anche essere citati in giudizio come classi di querelati. Tutti i concetti di questo punto erano stati già fissati della *Rule 23*, sebbene in maniera non troppo comprensibile, dalla *Rule 38*, tranne per quel che concerne l'adeguatezza di rappresentanza.⁹⁵

⁹⁴ Veda testo normativo FED. R. Civ. P. 23 (1940).

⁹⁵ Veda, e.g., *Supreme Tribe of Ben-Hur v. Cauble*, 255 U.S. 356 (1921).

Una delle più importanti innovazioni della norma fu l'introduzione al punto a) di una lista di categorie, che stabiliva una differenziazione dei rimedi che ogni classe era in grado di ottenere in base alla tipologia di classe a cui era sussunta; questa distinzione era conseguenza delle relazioni e dei rapporti intercorrenti tra i vari membri della classe, definiti "*jural relationship*"⁹⁶ e instaurati nel momento della costituzione del gruppo.

Nella prima categoria definita "*true*" al punto a)1), i diritti violati che sono vantati in giudizio sono diffusi in modo identico tra i membri della classe e la presenza di tutti i componenti di essa è necessaria per dirimere la controversia. In questa categoria vengono ricomprese quelle liti con un alto numero di persone coinvolte, facenti parte a loro volta del lato attoreo o di quello convenuto, creando un'impossibilità materiale nella realizzazione del giudizio. Nel caso della classe "*hybrid*" al punto a)2), i diritti e gli interessi dei membri si possono diversificare fra di loro per determinati punti secondari o di contorno e solitamente non congiunti o comuni; il legislatore statunitense si riferisce a diritti reali di godimento o diritti di proprietà specifici, in particolare il richiamo a titolo di esempio, vista la grande importanza di cui i fondi e i terreni coltivabili godevano all'epoca, è per beni materiali e tangibili su cui la Corte avrebbe in seguito statuito. Il rapporto giuridico tra i membri deriva dal fatto che tra di essi vi siano "diversi" interessi e di conseguenza obiettivi di tutela tutt'altro che comuni, che coinvolgono alcuni beni distinti e tali proprietà possono subire interferenze differenti all'esito del giudizio⁹⁷.

L'ultima categoria elaborata dal prof. Moore al punto a)3) è quella definita "*spurious*" in quanto la relazione giuridica che intercorre tra le persone fisiche coinvolte è creata attraverso una *fictio iuris*⁹⁸, al fine di giustificare la riunione tra coloro che non

⁹⁶ Veda per approfondimenti Moore, James Wm, and Marcus Cohn. "Federal Class Actions." Ill. L. Rev. 32 (1937): 307.

⁹⁷ Moore, James Wm, and Marcus Cohn. "Federal Class Actions." Ill. L. Rev. 32 (1937): 555

⁹⁸ Fictio iuris o finzione giuridica: in passato indicava il procedimento di sussunzione di una fattispecie concreta in una disposizione che, secondo il suo significato comune, a quella non era applicabile. Oggi, il termine viene utilizzato: a) per indicare entità di creazione legislativa sprovviste di consistenza ontologica prenormativa (es.: le persone giuridiche) per qualificare un processo di equiparazione giuridica tra verità

hanno mai avuto prima alcun tipo di relazione né fattuale né giuridica. Non si potrebbe unire i membri di una classe della terza tipologia prima di una decisione di una corte, in quanto essa crea la casualità o l'imprevisto ma è sempre necessario un accertamento preventivo. Non esiste una relazione giuridica pregressa che vada a determinare i contorni e i contenuti dei diritti lesi in capo ai ricorrenti, dipendenti, almeno in parte, dalla risoluzione di una questione di diritto o di fatto. Successivamente solo se fosse stata accertata, ottenendo l'auspicato risultato di essere accomunati, i membri possono cercare di ottenere un risarcimento comune o una soddisfazione collettiva del loro interesse. In questo caso, consentendo all'azione di procedere come un'azione di classe, è stata categorizzata (imperfettamente) come una sorta di meccanismo permissivo con cui degli estranei possono unirsi e comparire insieme dinanzi al giudice che statuirà sulla rispettiva futura controversia.

In riferimento agli effetti del giudicato della sentenza, bisogna puntualizzare una distinzione, in quanto solamente le prime due categorie di class action terminano con una sentenza vincolante per gli assenti. Una questione particolare e di difficile comprensione delle motivazioni della differenza chiarita in seguito dal *Committee*, colui che fu incaricato della scrittura e composizione della norma, che dichiarò come questo aspetto non gli competeva essendo al di fuori del compito a lui assegnato. Così facendo gli effetti del giudicato non furono presi in considerazione dall'intervento legislativo, lasciando ai giudici il compito di trovare una soluzione al vuoto legislativo che fu creato.⁹⁹

reale e verità legale (es.: la condizione, a norma dell'art. 1359 c.c. si considera avverata, qualora manchi per causa imputabile alla parte controinteressata al suo avveramento).

⁹⁹ Veda per approfondimenti Moore, James William, et al. *Moore's Federal Practice: A Treatise on the Federal Rules of Civil Procedure*. Vol. 2. M. Bender, 1938.

3.4 LE CONSEGUENZE DELLA MORE RULE IN POI: DA HANSBERRY V. LEE A BROWN V. BOARD OF EDUCATION

La riforma appena descritta si inserisce in un momento di grande rinnovamento della società statunitense, in tutte le sue sfaccettature. Esso ebbe grande effetto anche sul diritto. Infatti, si tratta degli anni della ripresa economica in seguito alla crisi economica del 1929¹⁰⁰ e dal punto di vista normativo vi fu un grande consolidamento del potere e della consapevolezza dei singoli stati federali, i quali iniziano in questo lasso temporale a legiferare sulle materie a loro attribuite molto più corposamente che in passato. A livello federale, avvenne una crescita esponenziale di trasporti e telecomunicazioni, la quale contraddistingue ancora oggi quegli anni di storia americana; tuttavia, ci fu un'importante innovazione dal punto di vista giuridico in quanto venne istituita la *civil action*, l'unica forma rimediale a cui si poteva accedere per avanzare pretese in campo civile in sostituzione dell'*equity* e del sistema federale, unite al fine di evitare doppie giurisdizioni¹⁰¹. Tali cambiamenti accesero il dibattito dottrinale tra i grandi professori e giuristi statunitensi dell'epoca, poiché in molti sollevarono diverse cause di illegittimità in merito alla disciplina della *class action* in quanto, a detta loro, in aperto contrasto con il principio del "*due process*". Definito anche come principio del "dovuto processo" è l'obbligo legale in capo allo Stato di rispettare e garantire i principi inerenti alla correttezza, all'equità, alla ragionevole durata di un processo, all'imparzialità, alla naturalità e alla terzietà del giudice nei confronti di un cittadino. Tra essi troviamo anche il dovere di dare avviso, generalmente scritto, allo scopo di portare a conoscenza di un soggetto di essere coinvolto all'interno di un giudizio. All'interno della notifica devono essere forniti dettagli sufficienti per informare pienamente l'individuo della decisione o dell'attività che avrà effetto sui propri diritti, sulle proprie proprietà o sulla persona stessa.

¹⁰⁰ Fattore, Giovanni. "Crisi economica, salute e sistema sanitario." *Politiche sanitarie* 10.2 (2009).

¹⁰¹ Miller, Arthur R. "The American class action: from birth to maturity." *Theoretical Inquiries in Law* 19.1 (2018): 1-45.

Deve essere garantito il diritto di opporsi in capo al convenuto, ossia il diritto di proporre eccezioni nei confronti dell'attore o verso l'ente pubblico che ha l'autorità decisionale e infine, il diritto di appello se l'attore non ritiene di essere soddisfatto dal risultato della procedura di reclamo. Il dovuto processo equilibra il potere della legge nel territorio e protegge la persona da essa. Quando un organo giurisdizionale danneggia una persona senza seguire l'esatto percorso della legge, costituisce una violazione del principio del giusto processo. Viene utilizzato anche come limitazione delle leggi e dei procedimenti giudiziari, in modo che i giudici - anziché il legislatore - possano definire e garantire equità, giustizia e libertà¹⁰². Queste discussioni di carattere dottrinale sfociarono nella decisione della Corte Suprema resa nell'ambito del caso *Hansberry v. Lee*¹⁰³.

Si tratta di una controversia molto nota, che inizia nel momento in cui diversi proprietari di terreni della suddivisione di Washington Park, nel quartiere di Woodlawn a Chicago hanno convenuto per iscritto un *restrictive covenant*¹⁰⁴, il quale trattasi di un accordo o di una clausola inseriti solitamente in un contratto, noti anche come clausola di non concorrenza o astinenza, che limita specifiche azioni future; nel caso specifico ci si riferisce ad un patto contenente una promessa di una parte nei confronti di un'altra, che in campo immobiliare è ancora molto utilizzato negli Stati Uniti. Questi patti in genere applicano la c.d. regola "*run with the land*", il che significa che le promesse hanno un'efficacia duratura, indipendentemente da chi comprerà e possiederà il terreno in futuro; tale meccanismo può avvicinarsi a livello concettuale alla figura della sequela del

¹⁰² Veda per completezza:

<https://educalingo.com/it/dicProcessflaw#:~:text=Quando%20un%20governo%20danneggia%20una,contro%20lo%20stato%20di%20diritto.>

¹⁰³ Veda Sentenza *Hansberry v. Lee* 311 US 32 (1940)

¹⁰⁴ Ogni volta che la proprietà viene venduta, il patto restrittivo segue il bene oggetto di compravendita. Pertanto, se si dovesse vendere una casa in futuro, ad esempio il prossimo acquirente dovrebbe accettare di non utilizzare la proprietà per scopi commerciali, se inserito all'interno del contratto. La componente restrittiva del patto significa che la controparte accetta di astenersi dal compiere un atto sulla proprietà o di utilizzare la proprietà in un certo modo. <https://study.com/academy/lesson/restrictive-covenant-definition-example.html>

nostro ordinamento¹⁰⁵, in quanto si tratta di un'imposizione o un peso imposto ad un determinato bene immobile a prescindere dai passaggi di proprietà che subisce il bene stesso. L'accordo alla base della disputa fu sottoscritto da un certo numero di proprietari separatamente rispetto agli altri, con contenuto identico, che si componeva del divieto di vendita o locazione di ogni fondo all'interno del quartiere nei confronti di afroamericani o persone di colore in genere. Tuttavia, il patto non sarebbe stato ritenuto efficace a meno che il 95% dei proprietari dell'area non lo firmasse ma, nonostante ciò, ritenuto valido in una precedente class action, *Burke vs Kleiman*¹⁰⁶ la quale aveva stabilito anche la percentuale minima per renderlo opponibile agli afroamericani o stranieri. Nel momento in cui il sig. Hansberry, trasferendosi a Chicago, acquistò una casa proprio in quella zona, nacque la controversia: uno dei suoi vicini, tale James Lee, intimò molteplici volte ad Hansberry di andarsene pretendendo la sua dipartita in quanto sulla base del *Covenants*, solo la popolazione bianca avrebbe potuto avere la residenza in quella parte della città. Per far terminare queste insulse pretese, Hansberry lo convenne in giudizio per ottenere una sentenza sull'inefficacia di quell'accordo.

Siamo di fronte ad un chiaro esempio di discriminazione razziale, fenomeno assai diffuso negli USA, regolamentato da un accordo scritto che rendeva questa aberrante situazione legalmente vincolante ed efficace, sempre che si fossero seguite le indicazioni della prima sentenza in merito.

Hansberry insieme ad altri proprietari citarono in giudizio Lee affermando che il patto fosse inefficace, sostenendo, in prima istanza che Lee non li avesse coinvolti nella causa originaria e quindi non sarebbero stati vincolati da quella passata sentenza, poiché, altrimenti, sarebbe loro negato il diritto di agire in violazione della *Due Process Clause* del Quattordicesimo Emendamento. La questione venne presentata alla Suprema Corte degli Stati Uniti, la quale stabilì che, una parte di proprietari terrieri del quartiere (46%)

¹⁰⁵ Per apprendimento in merito veda Cirillo, Bruno. L'ipoteca. Maggioli Editore, 2013.

¹⁰⁶ Veda sentenza 277 Ill. App. 519 (1934)

che composero la classe della causa precedente, non sostenevano il patto restrittivo e quindi la precedente decisione sulla validità del patto non poteva applicarsi a tutti i membri del quartiere oggetto di controversia. In altre parole, era errato, a parere dei giudici supremi, consentire al 54% dei proprietari terrieri della zona, sostenitori del patto restrittivo, di rappresentare gli interessi del restante 46% dei proprietari che si era dichiarato contrario. Pertanto, la Suprema Corte ha ritenuto che il patto restrittivo potesse essere nuovamente impugnato in giudizio, anche se alcuni dei soggetti coinvolti avrebbero potuto essere inclusi ma assenti nell'azione di classe precedente; riferendosi proprio al XIV emendamento¹⁰⁷ vennero rimessi in discussione i limiti formali e sostanziali del giudicato: in seguito ad una *class action's decision*, il soggetto assente nei confronti dei quali è stata emessa la sentenza non può essere privato del potere di mettere in discussione l'adeguatezza della rappresentanza della prima controversia.

Successivamente, questa restrizione dei poteri di esclusività e pienezza legati ai diritti di proprietà, della libertà di contrarre e di iniziativa economica legati agli scambi immobiliari, basati unicamente su motivi razziali, vennero ritenuti incostituzionali con la sentenza *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948), con cui inizialmente si voleva far applicare e considerare inefficacie questo patto.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Veda: Amendments To The Constitution Of The United States Of America <https://web.archive.org/web/20050918042603/http://www.gpoaccess.gov/constitution/pdf/con001.pdf>

Il XIV Emendamento fu proposto dal Congresso il 13 giugno 1866, quando fu approvato la Camera, Cong. Globe (39th Cong., 1st Sess.) 3148, 3149, dopo aver precedentemente superato il Senato l'8 giugno. Id., 3042. Appare ufficialmente in 14 Stat. 358 in data 16 giugno 1866. La ratifica fu probabilmente completata il 9 luglio 1868, quando il legislatore del ventottesimo Stato (South Carolina o Louisiana) ha approvato l'emendamento, ci sono poi 37 Stati nel Unione. Tuttavia, l'Ohio e il New Jersey avevano prima di tale data a questo emendamento. Di conseguenza, Segretario di Stato Seward il 20 luglio 1868, certificato che il l'emendamento era divenuto parte della Costituzione se i suddetti ritiri erano inefficaci. 15 Stat. 706-707. Congresso il 21 luglio 1868, ha approvato una risoluzione congiunta che dichiara l'emendamento una parte della Costituzione e dirigere il Segretario a promulgare come tale. Il 28 luglio, 1868, Segretario Seward certificato senza riserve che l'emendamento era una parte del Costituzione. Nel frattempo, altri due Stati, Alabama il 13 luglio e la Georgia il 21 luglio, 1868, avevano aggiunto le loro ratifiche. Le diverse legislature statali hanno ratificato il XIV emendamento successivamente.

¹⁰⁸ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/1/>

Tornando alla disamina dell'oggetto del presente studio, sarebbe stato prevedibile che gli anni successivi all'introduzione della Moore Rule avrebbero dovuto essere più favorevoli per la class action, secondo quanto il legislatore dell'epoca auspicava, ma si ebbero conseguenze completamente opposte. L'opinione dei giuristi più ottimisti si basava sulla presenza di condizioni e fattori molto favorevoli all'applicazione diffusa dell'azione collettiva: in primo luogo la formulazione della Rule 23 offriva un facile accesso alla tutela aggregata della giustizia¹⁰⁹, inoltre, l'espansione tecnologica e industriale era un terreno fertile poiché fulcro di nuove problematiche, nuove lesioni di interessi ma anche occasione di sviluppo del diritto e delle Corti. Al contrario diversi operatori del settore ritenevano che la disciplina in questione fosse oltremodo disorganica e di difficile comprensione; assai poco chiarificatrici furono le sentenze emanate dai giudici in materia, che invece di inquadrare la disciplina attraverso soluzioni univoche, crearono diversi filoni giurisprudenziali in merito alla definizione di classe e alle modalità di notifica degli assenti alla pendenza di una class action.

In secondo luogo, i tribunali statali e federali fino al secondo dopoguerra hanno sempre ammirato il vecchio continente, ricavando consuetudini, meccanismi oltre ad una preferenza o direzione propria dei sistemi di civil law europei in materia processuale: la predilezione della singolarità della parte, del controllo individuale della controversia e dell'applicazione degli effetti della sentenza ad un singolo soggetto. Di conseguenza atti, procedure ed esiti erano tarati per essere efficaci nei confronti di un singolo soggetto e l'arrivo della disciplina della class action avrebbe costretto a rivedere tutta la materia in un chiave collettivistica e litisconsortile.¹¹⁰ L'insieme di tutti questi fattori continuava a non far decollare la class action, creando diffidenza da parte degli operatori giuridici; nel momento in cui venne emanata la normativa in materia, essa risultava già bisognosa di emendamento da parte del legislatore americano.

¹⁰⁹ Legga per la disamina dell'argomento: A.R Miller, *the American Class Action*;

¹¹⁰ Legga per la disamina dell'argomento: A.R Miller, *the American Class Action*, ultimo capitolo;

La Seconda guerra mondiale, l'instaurarsi delle aree di influenza post-belliche e il periodo della *Cold War*¹¹¹ comportarono l'accantonamento di alcune questioni sul tavolo del Congresso, tra cui quella dell'imperfetta *Rule 23*, fino agli anni '60. All'inizio del decennio comparve una figura che ricoprirà un ruolo fondamentale per la diffusione della class action negli USA: l'*Advisory Committee on Civil Rules*. Organo istituito nel 1922, ed in vigore ancora oggi, traducibile con il termine "Comitato consultivo", si tratta di un organo non permanente che viene formato per captare e redigere proposte di emendamenti in diversi ambiti giuridici: diritto fallimentare, diritto civile, diritto penale ma anche sul funzionamento del giudizio di gravame ecc. La procedura inizia con una raccolta di suggerimenti, banalmente bozze di proposte normative, e di un vaglio iniziale che se avrà esito positivo al termine dell'iter comporterà una o più modifiche alle norme vigenti. Se il comitato consultivo ritiene la proposta valida, può chiedere al comitato permanente, o anche *Standing Committee*, l'autorizzazione a pubblicare una bozza dell'emendamento. Dopo l'approvazione della pubblicazione, il segretario deve provvedere alla stampa e alla distribuzione della proposta di modifica al collegio, al foro, agli editori e al pubblico in generale. Nella mailing list sono presenti più di 10.000 indirizzi di persone e organizzazioni, tra cui:

- giudici federali e altri funzionari dei tribunali federali,
- avvocati degli Stati Uniti,
- altre agenzie e funzionari del governo federale,
- capi della giustizia degli stati federati,
- procuratori generali degli stati federato,
- scuole di diritto e facoltà di giurisprudenza,
- associazioni forensi, e
- avvocati, individui e organizzazioni interessati che richiedono la visione della bozza.

¹¹¹ Veda: Romero, Federico. "Storia della guerra fredda." L'ultimo conflitto per l'Europa, cit (2009): 66.

Dopo aver valutato i feedback, il comitato consultivo può scegliere di scartare, rivedere o trasmettere l'emendamento, come previsto, al Comitato Permanente. Quest'ultimo deve esaminare in modo indipendente i risultati dell'*Advisory Committe* e, se soddisfatto, raccomanda modifiche alla *Judicial Conference*, che trattasi della Conferenza giudiziaria degli Stati Uniti con l'obiettivo principale di definire linee guida per le politiche di amministrazione dei tribunali giudiziari negli Stati Uniti. La Conferenza trae la sua autorità dal titolo 28 del Codice Federale in materia giudiziaria degli Stati Uniti¹¹², il quale prescrive come debba essere presieduta dal Presidente della Corte Suprema degli Stati Uniti e tra i suoi membri annovera il Presidente della Corte d'Appello, il giudice principale di ogni circuito regionale federale della Corte d'appello, un giudice di una corte distrettuale proveniente da uno dei vari distretti giudiziari federali e il giudice capo della Corte del commercio internazionale degli Stati Uniti¹¹³, che a sua volta raccomanda modifiche alla Corte Suprema. La Corte esamina le proposte e, se è d'accordo, promulga ufficialmente le norme riviste con ordinanza entro il 1° maggio. Grande rilevanza è il ruolo del *Chief Justice* della Corte Suprema, il quale oltre ad essere partecipe nell'iter di formulazione di una proposta di legge ha anche un potere di propulsione dell'iniziativa legislativa, in quanto è lui stesso che nomina l'*Advisory Committe* al quale viene riconosciuto il c.d. "*Rule making power*" dal Congresso.

Il comitato nel 1960 inquadrò agilmente il problema: la disciplina della class action, del litisconsorzio e della riunione di molteplici domande giudiziali in un solo giudizio erano portatrici di numerose imperfezioni e incertezze. Venne convenuto di riorganizzare e rinnovare l'intero impianto normativo per creare una maggiore coesione con il resto del

¹¹² Si veda per completezza 28 USC § 331 Titolo 1 del codice Archiviato l'8 marzo 2011 in Internet Archive. come pubblicato dall'Office of the Law Revision Counsel, <https://web.archive.org/web/20110308201143/http://uscode.house.gov/pdf/2010/2010usc01.pdf>

¹¹³ Veda per approfondimento la pagina della United States Courts sui membri della Judicial Conference <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/governance-judicial-conference/about-judicial-conference>

Codice di Procedura Civile federale. Le considerazioni iniziali dalle quali il comitato si mosse inizialmente furono: a) scarsa appetibilità dell'azione da parte degli operatori del settore; b) identificare quali azioni e quali controversie fossero risolvibili attraverso la class action; c) semplificare la Rule 23 per rendere meno incerte e confuse le interpretazioni e le conseguenze della sua applicazione. Si iniziava a scorgere le capacità e le possibilità di questa figura, nello stesso momento in cui le strade e le piazze si riempivano di persone per sensibilizzare su questioni di estrema importanza come la creazione e la conquista di diritti civili e politici; siamo negli anni della Guerra Fredda e del presidente John Kennedy¹¹⁴, durante il fallimento delle azioni su Cuba e dell'alleanza di Fidel Castro con l'Urss¹¹⁵; nel 1963, anno in cui Martin Luther King tiene il discorso passato alla storia come "*I have a dream*"¹¹⁶, in cui dichiara di sognare che i bianchi e i neri possano vivere in pace, ma allo stesso tempo l'inizio della Guerra del Vietnam, lascerà numerosi strascichi nella popolazione americana fino al nuovo millennio¹¹⁷. Nel mentre, l'attività di corti e tribunali procedeva fino ad imbattersi nelle conseguenze del caso *Brown v. Board of Education*¹¹⁸.

Si tratta di una pietra miliare all'interno della giurisprudenza americana, in quanto la Corte Suprema diede una svolta molto importante alle annose repressioni e ai molteplici soprusi nei confronti degli afroamericani; difatti, venne stabilito che le leggi statali e federali contenenti regole che legittimavano la segregazione razziale nelle scuole pubbliche sarebbero state considerate incostituzionali. La liceità di tali norme veniva

¹¹⁴ Più diffusamente Giglio, James N. *The Presidency of John F. Kennedy*. American Presidency (University of K, 2006).

¹¹⁵ Veda Castro, Rick. *Castro*. DPR Press, 1990.

¹¹⁶ King, Martin Luther. *I have a dream*. Edizioni Mondadori, 2015.

¹¹⁷ Lomellini, Valentine. "Prove di pacifismo all'italiana. La critica alla Guerra del Vietnam e la genesi dell'«altra America». Un punto di incontro tra Pci e Dc?." *Ricerche di storia politica* 22.1 (2019): 37-48. Alonso, María Teresa Largo. *La guerra del Vietnam*. Vol. 36. Ediciones AKAL, 2002.

¹¹⁸ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 US 483 (1954), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>

supportata avanzando il principio del “*separate but equal*”¹¹⁹ secondo il quale i rimedi presi nei confronti delle persone di colore non erano contro i dettami della costituzione essendo garantiti gli stessi diritti fondamentali ma con una netta separazione e possibilità ampliate nei confronti dei bianchi. La decisione della Corte ha parzialmente annullato la sua decisione del 1896 *Plessy v. Ferguson*¹²⁰ a tal punto da indebolirla non venendo più considerata come precedente, generalmente de facto annullata, dichiarando che la nozione di "separato ma uguale" era incostituzionale per le scuole pubbliche e le strutture educative americane. Questa decisione ha aperto la strada all'integrazione ed è stata una grande vittoria del movimento per i diritti civili e un modello per molti futuri casi di contenzioso sul tema¹²¹.

La vicenda iniziò nel 1951 quando il sistema scolastico di Topeka, Kansas, rifiutò di iscrivere la figlia di un afroamericano, tale Oliver Brown, alla scuola elementare nei pressi del loro quartiere; gli venne comunicato che sarebbe stata accettata l'iscrizione ad una scuola per bambini di colore, raggiungibile con l'autobus, tuttavia al di fuori della città. I Brown e altre dodici famiglie nere locali, che si ritrovarono nelle medesime situazioni, tentarono un'azione collettiva, non propriamente sottoforma di class action, presso la corte federale degli Stati Uniti contro il *Topeka Board of Education*, sostenendo che la sua politica di segregazione era incostituzionale. Il tribunale distrettuale degli Stati Uniti per il Kansas emise un verdetto contro i Brown, basandosi sul precedente di *Plessy v. Ferguson*, in cui la Corte Suprema aveva stabilito che la segregazione razziale non costituiva di per sé una violazione della clausola sulla parità di protezione del XIV

¹¹⁹ Groves, Harry E. "Separate but equal - The doctrine of *Plessy v. Ferguson*." *Phylon* (1940-1956) 12.1 (1951): 66-72.

¹²⁰ Si veda per completezza la sentenza *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896). Supreme Court of the United States (Author)

¹²¹ *Brown v Board of Education Decision*. Civil Rights Movement Archive; Schuck, P.H. (2006). *Meditations of a Militant Moderate: Cool Views on Hot Topics*. G – Reference, Information and Interdisciplinary Subjects Series. Rowman & Littlefield. p. 104. ISBN 978-0-7425-3961-7.

emendamento se le strutture in questione applicassero la dottrina nota come "*separate but equal*". I Browns, allora rappresentati dal *Chief counsel della NAACP Thurgood Marshall*¹²², impugnarono la sentenza direttamente alla Corte Suprema.

Nel maggio 1954, la Corte Suprema emise una decisione unanime, 9-0 a favore dei Brown. La Corte ha stabilito che "le strutture educative separate sono intrinsecamente disuguali e discriminatorie", di conseguenza le leggi che le imponevano violavano la clausola sulla parità di protezione del XIV emendamento della Costituzione degli Stati Uniti. Tuttavia, le 14 pagine della decisione non risolsero una vera e propria class action, anche se presentava parecchie similitudini: a) riunione di diverse controversie, in quanto avrebbero potuto essere riunite dinanzi lo stesso giudice siccome furono presentate dinanzi a 5 giurisdizioni differenti; b) identico petitum mediato, oggetto della controversia o bene della vita che si vuole ottenere dalla controversia, ovverosia l'eliminazione della segregazione razziale nelle scuole; c) qualità identiche dei ricorrenti, in quanto si trattava di genitori o studenti di colore delle scuole americane; d) stessa causa petendi, ossia la ragione alla base della domanda giudiziale, in quanto gli studenti di colore venivano respinti dagli istituti scolastici e) stesso petitum immediato, ossia il provvedimento del giudice richiesto dalla parti, provvedimento che sancisse l'illegittimità e la contrarietà alla Costituzione del "*separate but equal righ*".

Negli Stati Uniti meridionali e in quegli stati dove la segregazione razziale era profondamente radicata, la reazione alla sentenza tra la maggior parte dei bianchi fu "rumorosa e testarda". Molti leader governativi e politici suddisti sposarono un piano noto

¹²² Thurgood Marshall (Baltimora, 2 luglio 1908 – Bethesda, 24 gennaio 1993) è stato un giurista statunitense. Dall'agosto 1965 all'agosto 1967 è stato Avvocato generale degli Stati Uniti d'America, per poi essere nominato dal Presidente Lyndon B. Johnson giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, ricoprendo la carica fino al 1991. È stato il primo afroamericano a far parte della Corte. Prima di essere nominato aveva lavorato come avvocato, vincendo fra l'altro nel caso *Brown v. Board of Education*, caso che ha portato alla desegregazione nelle scuole pubbliche del paese. O'Connor, Sandra Day. "Thurgood Marshall: The Influence of a Raconteur." *Stanford Law Review* (1992): 1217-1220.

come "*Massive Resistance*"¹²³, creato dal senatore della Virginia Harry F. Byrd, al fine di contrastare i tentativi di costrizione alla desegregazione dei loro sistemi scolastici riuscendoci per i successivi 4 anni. I tentativi di affossamento della sentenza della Corte Suprema furono perpetrati anche da parte di alcuni giudici, palesemente a favore della segregazione o semplicemente perché ancorati ad un sistema superato, attraverso il c.d. approccio *student by student*; questo consisteva in sentenze che contenevano la conferma dell'illegittimità del provvedimento ma che non consentivano l'allargamento degli effetti e dei benefici del giudicato, se non per coloro che avessero fatto ricorso alla tutela giurisdizionale¹²⁴ svuotando enormemente la portata del verdetto *Brown v. Board of Education*.

Da queste premesse l'Advisory Committee, anticipando il Civil Rights Act¹²⁵ che venne emanato nel 1964, comprese come la disciplina della *class action* avrebbe potuto essere uno snodo fondamentale per aiutare lo sviluppo dei diritti civili di tutti gli americani ma anche fornire uno strumento per combattere la segregazione razziale o altre forme di lesione di interessi o discriminazione, che coinvolgessero una moltitudine di

¹²³ La "Massive resistance" è stata una strategia dichiarata dal senatore degli Stati Uniti Harry F. Byrd Sr. della Virginia e da suo cognato James M. Thomson, che ha rappresentato Alessandria nell'Assemblea generale della Virginia, per convincere i politici bianchi dello stato ad approvare le leggi e le politiche per prevenire la desegregazione delle scuole pubbliche, in particolare dopo la decisione della Corte Suprema *Brown v. Board of Education* nel 1954. Molte scuole, e persino un intero sistema scolastico, furono chiuse nel 1958 e nel 1959 nel tentativo di bloccare l'integrazione, prima che sia la Corte Suprema della Virginia e una speciale giuria di tre giudici del distretto federale del distretto orientale della Virginia, seduta a Norfolk, ha dichiarato incostituzionali quelle politiche. Sebbene la maggior parte delle leggi create per attuare una massiccia resistenza siano state ribaltate dai tribunali statali e federali entro un anno, alcuni aspetti della campagna contro le scuole pubbliche integrate sono continuate in Virginia per molti altri anni. Mays, David J (2008). *Race, Reason, and Massive Resistance*. University of Georgia Press. p. 197. ISBN 0820330256. Glasrud, Bruce; Ely, James W. (May 1977). "The Crisis of Conservative Virginia: The Byrd Organization and the Politics of Massive Resistance (book review)". *The Journal of Southern History*. Southern Historical Association. 43 (2): 324–325

¹²⁴ *Holland v. Board of Public Instruction*, 258 F.2d 730, 733 (5th Cir. 1958); *Bailey v. Patterson*, 369 U.S. 31 (1962) *Bailey v. Patterson* No. 643 Decided February 26, 1962, 369 U.S. 31. Marcus, David. "Flawed but Noble: Desegregation Litigation and Its Implications for the Modern Class Action." *Fla. L. Rev.* 63 (2011): 657.

¹²⁵ Franklin, John Hope. "The Civil Rights Act of 1866 Revisited." *Hastings LJ* 41 (1989): 1135.

persone o gruppi omogenei di esse. Dalle relazioni del comitato possiamo apprendere come altri membri ritenevano l'azione collettiva inscindibile e funzionale per il diritto del consumatore e per il diritto dell'antitrust, intuizione che si rivelerà fondata. Infine, si ipotizzava tra le opportunità fornite dalla class action anche l'impiego in azioni legali di infimo valore, definite *negative value claims*. Non si possono non citare diverse critiche sollevate da una parte dell'*Advisory Committee*, i quali nutrivano diverse perplessità sulla figura che si andava teorizzando per i seguenti motivi:

- a loro parere era assai complicato captare il collegamento giuridico, teorico o sostanziale, tra due o più soggetti fra i quali non intercorreva alcun nesso; difficile ridurlo alla medesima mera territorialità, ossia far accomunare due soggetti che si trovino in una data area in determinati momenti ma non permanentemente;
- inoltre, vi era la questione degli effetti del giudicato. Argomento che animò le discussioni interne al comitato poiché era necessario stabilire la portata e l'estensione delle conseguenze di una sentenza nei confronti dei soggetti coinvolti e no;
- in aggiunta vi era coloro che sostenevano la contrarietà all'anteposizione degli interessi a soggetti terzi. Qui abbiamo il palese riferimento agli avvocati delle parti, che consapevoli di lauti guadagni avrebbero potuto instaurare e condurre la controversia anteponendo i propri interessi a quelli della classe;
- infine, il cattivo utilizzo dello strumento giuridico che, in astratto, avrebbe potuto essere mezzo con il quale minacciare, intimorire o indebolire diversi operatori economici oltre che le autorità amministrative e politiche;

Cercando di avversare anche l'introduzione delle c.d. *damages class action* il processo di formazione della disciplina ebbe la sua svolta nel 1966 con la riforma patrocinata da Moore.

3.5 LA RULE 23 DOPO LA RIFORMA DEL 1966

Nel precedente paragrafo sono state illustrate le premesse che confluiranno nella riforma della *Rule 23*, entrata in vigore il 1° luglio 1966, la quale cercò di recepire gli spunti e i suggerimenti degli operatori giuridici dell'epoca.

In primo luogo, venne modificata la sezione b)3) la quale disciplinava l'operatività dell'azione di classe che venne ristretta stabilendo che:

[...The court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:

(A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;

(B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;

(C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and

*(D) the likely difficulties in managing a class action.]*¹²⁶

In questo punto venne disciplinato che la *certification*, una specie di nullaosta alla class action, sarebbe stata rilasciata nel momento in cui il giudice ritenga o trovi che le questioni di diritto o di fatto siano comuni ai membri della classe e che prevalgano su quelle che riguardino i singoli membri; inoltre, deve emergere che l'azione collettiva sia lo strumento migliore per la risoluzione della controversia nei confronti di altri metodi disponibili per giungere ad un verdetto equo ed efficiente. Nei pareri preliminari alla riforma i principi che avrebbero dovuto essere salvaguardati erano quelli dell'economicità

¹²⁶ Legal Informations Institute, Federal Rules of Civil Procedure Rule 23. Class Actions; [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=\(A\)%20Time%20to%20Issue.,action%20as%20a%20class%20action](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=(A)%20Time%20to%20Issue.,action%20as%20a%20class%20action).

processuale, ovverosia la semplificazione del processo, inteso come “risparmio” di atti e attività processuali non essenziali, e quello del “*due process*”¹²⁷ o giusto processo che consisteva nell’assicurare la regolarità del contenzioso (che alcuni studiosi ritenevano in pericolo di fronte alla class action).

Inoltre, per perseguire l’uniformità dell’interpretazione del diritto e l’applicazione uniforme della legge stessa, che trattasi di due momenti strettamente collegati e messi in atto dai giudici, visto il loro particolare ruolo che rivestono negli Stati Uniti, e per dirimere i dubbi sulla portata del giudicato e l’estensione di esso ai membri assenti, che necessitavano di tutela, sono stati introdotti obblighi di informazione qualificata a tutti i *class member* in merito alla pendenza del processo e del foro della controversia, in modo di avere la facoltà di uscire dalla classe attraverso l’opt-out¹²⁸.

Il legislatore statunitense non si fermò, in quanto per rispondere a coloro che ritenevano poco ordinata la disciplina, elaborò tre tipologie di class action differenti: poc’anzi, è stata accennata la categoria delle c.d. *damages class action*, al punto b)3) della Rule 23, che al contrario delle altre due categorie, *la c.d. anti-prejudice e la c.d. injunctive class actions*, rispettivamente ai punti b)1) e b)2 non era ritenuta una figura di class action naturale, o definita anche tradizionale, sicché avrebbe dovuto avere particolari limiti o regole che andassero a regolamentare la posizione degli assenti o la possibilità di proporre domande individuali autonome.

In seguito alle spiegazioni di natura generale in ordine agli obbiettivi perseguiti e comprensibili solamente dopo l’analisi dell’evoluzione storica della norma, è doveroso iniziare la disamina della norma dal suo principio in quanto l’impianto base della riforma del 1966 rimarrà fino ai giorni nostri, seppur con qualche aggiustamento.

¹²⁷ Chemerinsky, Erwin. "Substantive due process." *Touro L. Rev.* 15 (1998): 1501. Deganello, Mario. "La polizia giudiziaria tra "crime control" e "due process"." (2001): 13-27. Ziino, S. "A proposito di Procedural Due Process Clause e comparazione giuridica." (2009): 275-289.

¹²⁸ Veda paragrafo 3.8 di questo capitolo;

Alla lettera a) vengono elencati i c.d. “prerequisiti” cioè quelle condizioni affinché possa essere concreta l’ipotesi dell’approvazione della *lawsuit* e della conseguente concessione dell’autorizzazione a procedere del giudice; viene stabilito che uno o più membri di una classe possono citare in giudizio (*plaintiff class actions*) o essere citati come convenuti (*defendant class actions*) rappresentando tutti i membri nel caso in cui:

- *numerosity*¹²⁹: la classe è così numerosa da far presupporre che se ogni singolo membro si presentasse il giudizio, questo sarebbe impraticabile; la traduzione letterale non è molto persuasiva ma in seguito all’elaborazione dottrinale si può definire tale requisito alquanto vago e indefinito poiché sostanzialmente non indica un numero entro in quale la causa possa essere definita “non numerosa”; è necessario specificare che il “presentarsi” utilizzato dalla norma è riferito al litisconsorzio, come viene inteso dall’ordinamento italiano, quindi non sarebbe praticabile una class action nel caso in cui fosse possibile instaurare un giudizio litisconsortile;
- *commonalty*¹³⁰: vi sono questioni di diritto o di fatto comuni alla classe; la controversia deve avere come oggetto la risoluzione di una lite, in seguito ad una condotta con conseguenza negativa per una certa collettività. Al fine di una migliore comprensione, si prenda ad esempio il caso di un gruppo di consumatori, che abbiano acquistato un balsamo per capelli scatenante evidenti problemi della cute in seguito al suo utilizzo;
- *typicality*¹³¹: le pretese o le difese delle parti rappresentate rientrino nella normale alea delle rivendicazioni o delle difese nelle azioni di classe; il legislatore americano in questo punto non si riferisce, come la traduzione potrebbe far pensare, ad un concetto di tipicità delle azioni collettive ma che

¹²⁹ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 a)1)

¹³⁰ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 a)2)

¹³¹ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 a)3)

all'interno della classe vi siano una omogeneità delle pretese di ogni membro della classe; nel momento in cui uno dei ricorrenti agisca in giudizio avanzando questioni che differiscono da quelle degli altri membri, verrebbe meno il requisito della "tipicità";

- *fair and adequately representation*¹³²: i rappresentati della classe dovranno agire in modo equo ed adeguato al perseguimento degli interessi della classe. Per verificare l'adeguatezza della rappresentanza in giudizio si deve indagare e appurare la sussistenza di risorse finanziarie sufficienti per condurre e gestire la controversia, come affermato dalla giurisprudenza statunitense in diverse sentenze, tra cui *Weber v. Goodman*¹³³; esistono, però, altri filoni giurisprudenziali contrari a quest'impostazione che non ritengono il fattore economico dell'attore essenziale¹³⁴, sebbene siano richiesti ingenti investimenti per arrivare ad una definizione di una qualsiasi class action.

Questi requisiti sono considerati essenziali e devono sussistere contemporaneamente, ma non è considerato sufficiente: come si capirà a breve, oltre alla presenza di tutti i punti della lettera a), al fine di ottenere il provvedimento del giudice che autorizzerà la class action, sarà necessaria la presenza di almeno uno dei requisiti alla lettera b) della Rule 23.

Questo comma della norma tratta delle varie tipologie di class action; ogni punto corrisponde ad una diversa categoria in cui potrebbe essere inquadrata la fattispecie concreta, infatti, il punto b)1) definisce le c.d. *limited fund class action* le quali si contraddistinguono perché nel mentre in cui diversi soggetti agiscono in giudizio con altrettante diverse domande giudiziarie, la prosecuzione di azioni separate da o contro singoli membri di classe comporterebbe il rischio di: a) giudizi incoerenti o contrastanti

¹³² Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 a)4)

¹³³ Veda per approfondimento la sentenza *Weber contro Goodman*, 9 F. Supp. 2d 163 (EDNY 1998)

¹³⁴ Per approfondire l'argomento veda: Nagareda, Richard A. "Administering Adequacy in Class Representation." *Tex. L. Rev.* 82 (2003): 287.

(contrasti pratici o logici¹³⁵) tra i singoli membri di classe che stabiliscano obblighi di condotta o comportamenti incompatibili per la controparte. Assai probabile sarebbe l'eventualità che un giudice statuisca la condanna al risarcimento dei danni nei confronti del convenuto e, al contrario, un altro organo giudicante potrebbe stabilire l'insussistenza del danno derivante dall'utilizzo del prodotto incriminato venduto dal convenuto. O b) le sentenze, che definiscono i giudizi individuali nei confronti di singoli membri della classe, potrebbero essere utilizzate da altri potenziali membri della classe per avanzare pretese nei confronti di controparte, nonostante tali soggetti non abbiano partecipato ai singoli processi. Inoltre, potrebbe sussistere l'ipotesi di un pregiudizio o di un ostacolo in capo ai ricorrenti della loro capacità di proteggere i rispettivi interessi. Esempi riconducibili a questa categoria riguardano tutti i casi in cui venne ritenuto auspicabile il rischio di insolvenza del creditore; nel 1999, però, la Corte Suprema degli USA ha stabilito nella sentenza *Ortiz v. Fibreboard Corp*¹³⁶ ulteriori connotazioni di questa categoria di class action: 1) l'insufficienza del patrimonio del convenuto alla soddisfazione di tutte le domande eventualmente poste in essere individualmente da ogni membro della classe; 2) l'intero patrimonio o disponibilità finanziarie della controparte sono destinati al risarcimento dei ricorrenti danneggiati; 3) l'applicazione di criteri equitativi nella ripartizione del fondo fra i danneggiati¹³⁷.

Al punto b)2) vengono definite *le injunctive class action*, che hanno come evento scatenante una condotta commissiva oppure omissiva perpetrata da un soggetto, la quale abbia ripercussioni negative nei confronti dei membri della classe, sebbene questa non sia ancora non delineata e circoscritta. L'obbiettivo di questa azione collettiva è ottenere dal giudice un provvedimento dichiarativo, definito anche *declaratory relief*¹³⁸ oppure

¹³⁵ Consolo, Claudio. Spiegazioni di diritto processuale civile. G Giappichelli Editore, 2018.

¹³⁶ *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815 (1999) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/527/815/>

¹³⁷ Si veda in *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815 (1999) ultima parte della sentenza <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/527/815/>

¹³⁸ Borchard, Edwin M. "Recent Developments in Declaratory Relief." *Temp. LQ* 10 (1935): 233.

ingiuntivo, c.d. *final injunctive relief*¹³⁹. Per riportare un esempio concreto è possibile fare il riferimento a quelle controversie per la salvaguardia dei diritti civili e dei diritti dei lavoratori come eventuali soprusi perpetrati da un'azienda nei confronti dei propri dipendenti; il legislatore si dimostrò assai lungimirante in quanto concesse uno strumento adatto a tutelare i diritti superindividuali, che si configurano come quei diritti che fanno capo ad una pluralità di soggetti che condividono il medesimo interesse sostanziale finale¹⁴⁰. Il fine è quello di porre fine alle condotte commissive o omissive poste in essere dal querelato; inizialmente, infatti, le class action inquadrabili in tale categoria furono casi di discriminazioni razziali all'interno delle aziende e compagnie o all'interno degli istituti di istruzione. Il passare del tempo e il consolidamento della giurisprudenza hanno comportato ottimi risultati anche in campo di tutela del diritto ambientale. Una differenza importante con la tipologia di class action, di cui si dirà a breve, è la sua natura inibitoria più che risarcitoria; un'eventuale somma di denaro a titolo risarcitorio potrebbe essere inflitta nel caso in cui non venga rispettato l'ordine del giudice di obbedienza dell'eseguire o astenersi da una determinata condotta, creando una spinta nei confronti dell'ottemperanza degli obblighi previsti.

Infine, abbiamo la categoria delle *damages class actions*, disciplinata al punto b)3), di cui in precedenza si è già accennato delle caratteristiche e sono stati analizzati i punti della norma. Bisogna sottolineare, inoltre, che questa tipologia di class action viene utilizzata per quelle controversie finalizzate nell'ottenere una riparazione dei danni subiti attraverso un risarcimento; in particolare si fa riferimento a quei danni derivanti da *mass*

¹³⁹ James III, Frank S. "Protecting Final Judgments: A Critical Overview of Provisional Injunctive Relief in Alabama." *Cumb. L. Rev.* 20 (1989): 227.

¹⁴⁰ Nel novero degli interessi superindividuali si deve distinguere tra interessi: collettivi e diffusi. Quest'ultimi si classificano come quelli comuni a tutti gli individui di una formazione sociale non organizzata e non individuabile autonomamente ed attengono a beni non suscettibili di appropriazione individuale. Esempio: interesse alla tutela dell'ambiente; interesse alla salute ecc; mentre gli interessi collettivi (o di categoria) sono, invece, quelli che hanno come portatore un ente esponenziale di un gruppo non occasionale, della più varia natura giuridica (es.: ordini professionali, associazioni private riconosciute, associazioni di fatto), ma autonomamente individuabile.

*torts*¹⁴¹. Nel vocabolario giuridico nord-americano tale termine si riferisce essenzialmente a tre diversi tipi di eventi che comportano conseguenze negative su una “massa” di persone: a) eventi singoli che simultaneamente ledono molte vittime (incidenti aerei, esplosioni nucleari ad es. il caso di Chernobyl o disastri ambientali tra cui si può annoverare il caso “Agent Orange” Product Liability Litigation risalente al 1984¹⁴²); b) lesioni a catena cagionate dallo stesso prodotto a numerose vittime in un certo periodo di tempo (come il Talidomide definito anche Eternit o la questione dell’Asbestos¹⁴³); c) incidenti che provocano lesioni a persone o cose su una determinata area di territorio (come in certi casi di danno ambientale come, ad esempio, il caso Seveso avvenuto in Italia¹⁴⁴ o il caso della Exxon Valdez accaduto in Alaska¹⁴⁵). I giudici sono sempre stati,

¹⁴¹ Veda Nagareda, Richard A. (2007). *Torte di massa in un mondo di insediamenti*. Chicago, Illinois: University of Chicago Press. ISBN 9780226567600. Dunbar, Federico D.; Martin, Denise; Dhrymes, Phoebus J. (1996). *Stima dei reclami futuri: casi di studio da illeciti collettivi e responsabilità da prodotto*. Wayne, Pennsylvania: Andrews Professional Books. ISBN 978-0963624680. Jack B. Weinstein (1995). Mullenix, Linda S. *Contenzioso per responsabilità civile di massa: casi e materiali (casebook americani)* (2 ed.). Thomson West. ISBN 978-0314232311 (2008). *Contenzioso per illeciti di massa: casi e materiali (casebook americani)*. Thomson Ovest. ISBN 978-0314232311. Sanders, Giuseppe (1998). *Bendectin sotto processo: uno studio sul contenzioso per illeciti di massa*. Stampa dell'Università del Michigan. ISBN 978-0472096015. Paul V. Niemeyer e Anthony J. Scirica, ed. (1999). Paul V. Niemeyer e Anthony J. Scirica, ed. (1999). *Rapporto sul contenzioso per illeciti di massa*. Diane Pub Co. ISBN 978-0756705039.

¹⁴² Si fa riferimento al caso di un diserbante tossico, al cui interno era presente in ingenti quantità la diossina – l’Agent Orange – che venne utilizzato durante la guerra in Vietnam dell’esercito americano. In seguito a numerosi danni riportati da diversi militari, che giunsero fino ad ammalarsi gravemente e a morire, successivamente all’esposizione prolungata e all’utilizzo di tale sostanza, venne aperto un contenzioso sottoforma di class action. Nonostante le diverse circostanze individuali che avrebbero potuto impedire la formazione di una classe il tribunale ha ritenuto prevalente la comune questione giuridica del c.d. military contractor defense. http://www.vn-agentorange.org/brochure_2007.html; H.R. 2634 (112th): Victims of Agent Orange Relief Act of 2011

¹⁴³ Per saperne di più: Trib. Torino, 13 febbraio 2012, Pres. Casalbore, imp. Schmidheiny e altro Cass. pen., sez. I, 19 novembre 2014 (dep. 23 febbraio 2015), n. 7941, Pres. Cortese, Est. Di Tomassi, imp. Schmidheiny; <https://www.ilpost.it/2014/11/21/sentenza-eternit-spiegazione/>; <https://archiviopcd.dirittopenaleuomo.org/d/1530-la-sentenza-eternit-una-sintesi-delle-motivazioni>

¹⁴⁴ Per saperne di più: <https://www.epicentro.iss.it/focus/seveso/seveso>

¹⁴⁵ Veda per completezza Exxon Valdez, State Jurisdictions [USA] Alaska, 13 maggio 1994, in DM, 1995, 528, nota di Anderson

come la giurisprudenza ci indica, molto accorti nel valutare attentamente la sussistenza di questi prerequisiti con un'incidenza minore di concessioni di *certification* nei casi da danno di prodotto.

Ulteriore distinzione che riguarda le class action si fonda sulle modalità di rinuncia a far parte del gruppo e di conseguenza della controversia. Stiamo parlando delle differenze in materia del, già abbondantemente citato, *opt-out*. È possibile individuare le *mandatory class actions*¹⁴⁶ che ricomprendono le azioni ai punti b)1) e b)2) che non permettono ai soggetti ricompresi all'interno della classe di fuoriuscire dalla controversia, autoescludendosi, mediante una dichiarazione scritta o orale contenente la volontà di esercitare tale diritto. Al contrario per la categoria che viene descritta al punto b)3) definita *non-mandatory class actions* questa possibilità è ammessa. Nelle prime due categorie non essendo ammessa la possibilità di uscire dalla classe, le modalità di trasmissione della notizia della pendenza di un giudizio e i meccanismi idonei a comunicare la volontà di abbandonare non costituiscono aspetto rilevante; viceversa, la *non-mandatory class action* si distingue per un altro obbligo, molto rilevante, in merito alla normativa sulla *notice*. richiede, per la sua particolare connotazione delineata dal legislatore federale, che venga realizzata e trasmessa una dichiarazione secondo determinati canoni affinché tale notizia venga comunicata nel miglior modo possibile, il c.d. *best notice practicable*, sia attraverso un pubblico annuncio oppure anche con una comunicazione individuale. La ratio della regola appena descritta risiede nel fatto che l'estensione del giudicato, essendo automatica, se non vi fosse una chiara ed espresa rinuncia alla partecipazione gli effetti della sentenza ricadrebbero nei confronti di coloro che contrari o coloro che abbiano rivalutato la convenienza dell'azione non si fossero sottratti in guisa idonea. Si può facilmente intuire, come la disciplina della *mandatory class action* sia più rigida e meno volatile, nel senso per cui non rientra nelle facoltà dei membri della classe esercitare l'*opt-out*, e in merito, pochi anni fa è stata risolta una delle

¹⁴⁶ Veda per completezza *Allison v. Citgo Petroleum Corp.*, 151 F. 3d 402, 415. E *Molski v. Gleich*, 307 F.3d 1155 (9th Cir. 2002)

problematiche pratiche successive all’emanazione della novella del 1966: come far convivere in una medesima *vocatio in ius* sia una pretesa inibitoria che una risarcitoria? È pacifico come accada spesso che si agisca in giudizio per ottenere dal giudice un provvedimento con effetto inibitorio, per far cessare il comportamento causa di effetti negativi, nei confronti del ricorrente danneggiato e che successivamente si pretenda il ristoro dei danni subiti. Non era stata compresa, inizialmente, la natura della controversia collettiva nel momento in cui venivano avanzate entrambe queste richieste al giudice, in quanto a seconda che si trattasse di *mandatory* o *non-mandatory class action*, sarebbero state applicate le regole differenti appena esaminate. La Corte Suprema degli USA nel 1998 e nel 2003 utilizzò il caso di *Allison v. Citgo Petroleum Corp*¹⁴⁷ per eliminare ogni dubbio e stabilire la gerarchia tra le due pretese.

La causa pone la questione dinanzi nei confronti della massima Corte statunitense in ordine alla legittimità del rifiuto di certificare un'azione collettiva contro le pratiche di lavoro scorrette da parte della *Citgo Petroleum Corporation* ai sensi del Titolo VII (modificato nel 1991) e del *Civil Rights Act* del 1866¹⁴⁸ sancito dal tribunale distrettuale. I querelanti, Allison e oltre 130 altri soggetti, che intervennero all’interno della classe intentarono una causa anche per conto di altri dipendenti di colore e di candidati ad ottenere un posto di lavoro. Essi sostennero che *Citgo* si era resa partecipe, insieme ai suoi dirigenti, di una discriminazione razziale rispetto alle politiche generali di assunzione, promozione e formazione presso il suo stabilimento a Lake Charles in Louisiana, prediligendo dipendenti e candidati bianchi. Gli attori contestarono queste politiche “razziali” provando le teorie sulle abitudini discriminatorie sistemiche sul trattamento non paritario. Alla ricerca di un provvedimento inibitorio, dichiarativo e risarcitorio, i ricorrenti si rivolsero al giudice per l'abilitazione della lite ai sensi

¹⁴⁷ *Allison v. Citgo Petroleum Corp.*, 151 F.3d 402 (5th Cir. 1998)

¹⁴⁸ Per approfondimento il testo normativo intero: Equal rights under the law - 42 USC § 1981 (Uguali diritti stabiliti dalla legge) - <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/1981>

dell'articolo 23 del FRCP¹⁴⁹, a cui Citgo si oppose. Il tribunale distrettuale respinse la mozione. In appello, i ricorrenti sostennero che il diniego della certificazione di classe da parte del tribunale distrettuale fu un abuso di discrezionalità del giudice. Prima dell'approvazione del *Civil Rights Act* del 1991, che introdusse la possibilità per i querelanti di ottenere il diritto a un risarcimento dei danni compensativi e punitivi, nonché ad un processo con giuria, aspetti che sarebbero stati qualificati come necessari per ottenere la certificazione di classe. Tuttavia, le pretese dei ricorrenti per danni pecuniari subiti e il diritto stabilito in Costituzione di entrambe le parti ad un processo con giuria, con tutti i suoi diritti sostanziali e complicazioni procedurali, rendono in definitiva questo caso inadatto alla certificazione di classe ai sensi dell'articolo 23. La Supreme Court affermò, quindi, che il tribunale distrettuale non abbia abusato della propria discrezionalità nel negare la certificazione di classe ritenendo che la *certification* ai sensi della Rule 23(b) non fosse appropriata perché le richieste di risarcimento dei danni risarcitori e punitivi degli attori devono concentrarsi quasi interamente su fatti e questioni specifici degli individui, piuttosto che sulla classe nel suo insieme, aggiungendo che i danni punitivi non fossero accessori a provvedimenti ingiuntivi o dichiarativi ai sensi del Titolo VII e *Civil Right Acts*. Nel 2003 venne rinforzato tale precedente con la sentenza *Moski v. Gleich*¹⁵⁰, stabilendo definitivamente che la pretesa principale debba essere il risarcimento dei danni, inquadrabile quindi come una *non-mandatory class action*, facendo derivare da questa decisione le prescrizioni previste dalla *Rule 23* e gli adempimenti relativi per i membri della classe da mettere in atto.

Ulteriore novità introdotta con l'aggiornamento normativo del 1966 è stata l'abolizione del c.d. "*oneway intervention*" o intervento a senso unico. Si tratta di un comportamento consentito per uno o più membri della classe che consisteva nell'attendere gli sviluppi nel processo, anche fino al giudizio finale nel merito, allo scopo

¹⁴⁹ Federal Rules of Civil Procedure – Codice di procedura civile federale.

¹⁵⁰ *Molski contro Gleich* Corte d'Appello degli Stati Uniti, Nono Circuito, 10 ottobre 2002, 307 F.3d 1155 (9a cir. 2002).

di determinare se la partecipazione fosse in linea e soprattutto favorevole ai propri interessi. Nel caso in cui la fase probatoria e istruttoria possa aver fatto risultare debole la posizione o la pretesa attorea, precludendo un certo risultato, o se la sentenza presumibilmente non fosse orientata verso una decisione favorevole, i membri della classe avrebbero avuto la possibilità di rinunciare all'intervento o ad non unirsi al giudizio, essendo, in seguito, non più considerati parti e non potendo essere vincolati dalla sentenza¹⁵¹. Questo diede ai membri di varie class action l'opportunità di beneficiare di un giudizio favorevole senza sottoporsi all'effetto vincolante di uno sfavorevole; con l'introduzione della regola dell'estensione sia degli effetti favorevoli che di quelli sfavorevoli del giudicato, sia pur con la previsione, in talune ipotesi dell'*opt out right*, cioè della possibilità di autoescludersi dalla controversia.

Il Congresso modificò la regola per richiedere ai tribunali distrettuali di risolvere la questione immediatamente prima della certificazione di classe o non appena possibile dopo l'inizio dell'azione¹⁵². Questo emendamento servì, almeno in parte, ad aggiustare un difetto della Rule 23, assicurando che i membri della classe sarebbero stati identificati prima del processo di merito e sarebbero stati vincolati da tutti i provvedimenti e le sentenze successive¹⁵³.

Come si può evincere dalla lettura della norma, prima di giungere al merito della controversia sono necessari altri passaggi di natura squisitamente procedurale o di rito; successivamente alla verifica della presenza dei prerequisiti, è necessario che l'organo giurisdizionale lo accerti attraverso l'ordine di certificazione poiché prima che un'azione legale collettiva possa procedere, la classe deve essere certificata. Questo processo

¹⁵¹ American Pipe, 414 U.S. a 547

¹⁵² Fed. R. Civ. P. 23(c)(1)

¹⁵³ American Pipe, 414 US a 547. Vedi anche Prince, Kenneth S. "Antitrust Law--Class Actions--Tolling of Federal Statutes of Limitations--American Pipe & Construction Co. v. Utah." *Boston College Law Review* 15.5 (1974): 1010.

garantisce che i ricorrenti abbiano abbastanza somiglianze tra di loro per procedere con il contenzioso collettivo contro il convenuto o i convenuti nominati come controparte.

Il punto c)A) della Rule 23 riguarda il momento di emissione, ossia il tempo in cui il giudice deve decidere se la controversia in oggetto sia configurabile come azione collettiva e dovrà essere certificata il prima possibile nel momento in cui una persona citi in giudizio o sia stata citata in giudizio come rappresentante di classe. Al punto B viene disciplinata la definizione del gruppo, cioè le modalità di individuazione dei soggetti che faranno parte della classe e del relativo comitato di rappresentanza. La *certification* dovrà contenere l'indicazione di quest'ultimo punto, le pretese e le rivendicazioni della classe o le difese e la nomina di un consulente di classe ai sensi della regola 23(g). Breve inciso per comprendere il comma da ultimo richiamato, in quanto salvo disposizione contraria dello statuto, il tribunale che certifica una classe deve nominare il *Class Counselor*, ossia l'avvocato o lo studio legale che si occuperà del caso. In primo luogo, il tribunale deve valutare: (i) la modalità con cui il *Class Counselor* ha operato l'identificazione o l'indagine di potenziali diritti o interessi legittimi violati; (ii) l'esperienza del consulente legale nella gestione delle azioni collettive, di altri contenziosi complessi e dei tipi di pretese fatte valere nell'azione; (iii) la conoscenza da parte del consulente della legge applicabile e della normativa processuale; e (iv) la presenza delle risorse che verranno impiegate per rappresentare efficacemente la classe. In secondo luogo, il giudice può considerare qualsiasi altra questione pertinente alla capacità dell'avvocato di rappresentare in modo equo e adeguato gli interessi della classe, oltre a poter ordinare ai potenziali legali della classe di fornire informazioni su qualsiasi argomento pertinente alla nomina e di proporre le condizioni inerenti le spese legali c.d. *attorney's fees* e le spese non imponibili dette *nontaxable costs*; In terzo luogo, la norma viene conclusa con una serie di precisazioni in merito a:

- avanzamento di proposta di nomina: se un avvocato si propone di rappresentare la classe, il tribunale può nominare quel richiedente solo se è adeguato ai sensi della regola 23 g)1) e del punto 4). Se giungono al giudice incaricato più

proposte di nomina verrà opzionato il richiedente più adeguato, sulla base dell'idoneità e delle competenze maggiori per rappresentare gli interessi della classe nel miglior modo possibile.

- avvocato ad interim: il tribunale può designare un difensore ad interim che agisca per conto di una potenziale e presunta classe prima di determinare se certificare l'azione come azione collettiva e quindi emanare il *Certification Order*.
- Doveri del legale della classe: il Class Counselor deve rappresentare in modo equo e adeguato gli interessi della classe.

Ritornando al punto c) della *Rule 23*, il legislatore statunitense ha lasciato uno spiraglio in caso di avvenimenti successivi alla pubblicazione della *Certification* in quanto l'ordinanza che concede o nega la certificazione della classe può essere modificata prima della sentenza definitiva.

In precedenza, è già stata descritta la differenza tra le diverse tipologie di class action accennando alla notifica, ma in precedenza si è fatto riferimento al criterio distintivo delle qualità dei membri. La notificazione giudiziale viene disciplinata al punto c)2) e a seconda della distinzione in categorie delle class actions cambiano le modalità attraverso cui il tribunale deve comunicare l'avvenuta certificazione dell'azione.

Per le *Limited Fund* e *Injunctive class actions*, rispettivamente al punto (b)1) o (b)2), il giudice può indirizzare la notifica con dei metodi appropriati alla classe o al suo rappresentante. Per quel che concerne, invece, le *damages class action* disciplinate al punto (b)3) si procede su avviso di ordine ai sensi della regola 23(e)(1) e il giudice dovrà inoltrare il "miglior avviso possibile" o più banalmente una comunicazione che giunga efficacemente al suo destinatario, date le circostanze vigenti, direttamente ai membri della classe, già costituiti come parti in causa, anche attraverso il *Class Counselor*; di grande rilevanza è il secondo obbligo che consiste in un avviso individuale, a carico degli uffici giurisdizionali, a tutti quei soggetti che potrebbero aspirare a divenire parte della classe, tuttavia solamente nei confronti di coloro che possono essere identificati attraverso uno

sforzo ragionevole, poiché diverrebbe utopico e al limite della ragionevolezza dover ricercare, a pena di invalidità, della certificazione ogni soggetto residente negli Stati Uniti che, ad esempio, ha acquistato un particolare prodotto rivelatosi difettoso. L'avviso può essere trasmesso mediante uno o più dei seguenti strumenti: *United States Mail*¹⁵⁴, mezzi elettronici o altri mezzi che vengono ritenuti appropriati. L'avviso deve indicare in modo chiaro e conciso in lingua semplice e facilmente comprensibile: (i) la natura dell'azione; (ii) la definizione della classe certificata; (iii) le rivendicazioni o le difese di classe; (iv) il diritto di ogni membro della classe di presentarsi tramite un avvocato se lo desidera; (v) la possibilità che il giudice escluda dalla classe qualsiasi membro che ne richieda l'esclusione; (vi) i tempi e le modalità della richiesta di esclusione; e (vii) l'effetto vincolante di una sentenza di classe sui membri a norma dell'articolo 23(c)(3).

Il punto appena citato si riferisce al *Judgment* (traducibile con giudizio) il quale prevede che nel momento in cui il giudice abbia certificato la class action ed è stato adempiuto da parte del rappresentante l'obbligo di notificazione, la procedura potrà avviarsi e comportare, nei casi “straordinari”¹⁵⁵ (l'utilizzo di tale termine risulterà chiaro in seguito) ad un processo e alla sentenza.

Il paragrafo c)3) indica gli effetti della sentenza che conclude il processo della class action: la sentenza, che viene pronunciata su una class action ai sensi dei paragrafi (b)(1) e (b)(2), favorevole o contraria che sia, deve indicare e descrivere coloro che la corte considera componenti della classe”. Mentre la sentenza che statuisce su una class action per danni, favorevole o contraria che sia, deve indicare e specificare coloro che la corte

¹⁵⁴ Lo United States Postal Service (USPS; conosciuto anche come Post Office, U.S. Mail o Postal Service) è un'agenzia indipendente del ramo esecutivo del governo federale degli Stati Uniti responsabile della fornitura del servizio postale negli Stati Uniti, comprese le sue aree insulari e Stati associati. È una delle poche agenzie governative esplicitamente autorizzate dalla Costituzione degli Stati Uniti. L'USPS, a partire dal 2021, ha 516.636 dipendenti in carriera e 136.531 dipendenti non in carriera. <https://www.usps.com/>; <https://about.usps.com/what/financials/annual-reports/fy2021.pdf>

¹⁵⁵ Veda il paragrafo successivo il motivo di questa espressione.

reputa essere membri della classe e nei confronti dei quali si era provveduto alla notificazione di cui al paragrafo (c)(2), e che non abbiano esercitato il potere di opt-out. Continuando la disamina della norma, la sezione d)1) riconosce in questa fase un forte potere discrezionale in capo al giudice che ha pronunciato la *certification*, aspetto che non rimane isolato alla singola disciplina della class action, in quanto la figura del giudice ha mutato nel tempo, diventando dagli anni '70 ad oggi "*mediators, negotiators and planners – as well as adjudicators*" e riferendosi con il sintagma "*managerial judging*"¹⁵⁶; con ciò si intende che, al giudice viene attribuito un ruolo attivo all'interno del giudizio e, non solo di mero giudice, utilizzando il potere della "*discretion*"¹⁵⁷ per plasmare il procedimento rendendolo "speciale", leggermente difforme dall'ordinario. Questo consente l'ammissione di deroghe alle norme processuali, dettate per garantire il regolare svolgimento delle azioni individuali, permettendo così un adeguato svolgimento del processo collettivo¹⁵⁸ in concreto. In generale l'organo giudicante nel condurre il processo, ai sensi della presente regola, può emettere ordinanze che: 1) durante lo svolgimento del procedimento potranno prevedere e prescrivere misure volte ad evitare indebite ripetizioni o complicazioni nella presentazione di prove o argomenti. 2) Tutelare sotto il profilo del diritto all'informazione tutti i membri della classe e condurre in modo equo l'azione, inviando prontamente degli avvisi contenenti: I) ogni passaggio del processo; II) la formulazione della sentenza; o III) l'opportunità dei membri di indicare, se lo ritengono o meno, che la rappresentanza sia equa e adeguata oppure questo requisito sia venuto a mancare, di intervenire e presentare rivendicazioni o difese o di intervenire in altro modo nell'azione. 3) Imporre condizioni alle parti rappresentative o agli intervenienti. 4) Esigere che gli atti processuali siano modificati per eliminare domande

¹⁵⁶ Wolff, Tobias Barrington. "Managerial judging and substantive law." Wash. UL Rev. 90 (2012): 1027. Elliott, E. Donald. "Managerial judging and the evolution of procedure." U. Chi. L. Rev. 53 (1986): 306.

¹⁵⁷ Gianluca Scarchillo "Class Action. Dalla Comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive". Giappichelli 2019, pag.37

¹⁵⁸ Claudio Consolo (2008), Obiettivo Class Action: l'azione collettiva risarcitoria, p.15.

o allegazioni che riguardano persone che non appartengono alla classe; 5) Trattare questioni procedurali analoghe in modo analogo senza incoerenza e distinzioni. Infine, al punto (2) viene sancito che le decisioni di combinazione e di modifica di un provvedimento devono essere verificate di volta in volta e può essere realizzato un ordine ai sensi della *Rule 16*.¹⁵⁹

Prima di entrare nel merito del punto e), è necessario fare riferimento a quanto riportato dal *National Report*, che in base al settore indicato, una volta ottenuta la *certification* dal 62% al 100% dei casi si procede con un accordo transattivo, con un valore medio che oscilla tra i 35 e i 100 milioni di dollari, piuttosto che con una sentenza dinanzi ad un giudice e a una giuria

Le parti qualora raggiungano il compromesso in seguito ad una fase di trattativa, possono terminare antecedentemente la controversia, senza la necessità della pronuncia della sentenza dell'organo incaricato.

Le posizioni delle rispettive parti all'interno di una controversia di classe certificata o di una classe potenzialmente certificabile possono essere riavvicinate attraverso un accordo definito *Settlements* o *Settlements Agreement*. La riforma del 1966 ampliò consideratamente i poteri transattivi in capo alle parti, nonostante oggi il sistema e le procedure siano enormemente cambiate¹⁶⁰: oggigiorno, in seguito alle riforme del 2003 e del 2005 per questo punto in particolare, al fine di reprimere abusi e accordi collusivi, è stabilito che vi sia un ampio potere di controllo da parte del giudice su tutti gli accordi transattivi prima dell'approvazione, che richiedono ai fini della validità il benessere del tribunale. Il *Class Counsel* ha l'obbligo di fornire alla Corte delle precise informazioni al fine di consentire all'organo giudicante di decidere se notificare la proposta ai membri della classe. Il passo successivo è la fissazione da parte dell'autorità giudiziaria di un'udienza in occasione della quale le parti devono fornire tutti gli elementi necessari

¹⁵⁹ Federal Rules of Civil Procedure Rule 16. Pretrial Conferences; Scheduling; Management; https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_16

¹⁶⁰ Veda paragrafo 3.7 di questo capitolo.

all'individuazione della transazione e degli eventuali patti collegati che potrebbero influenzare la decisione del giudice. Nel caso in cui il tribunale ritenga che le prove fornite non siano sufficienti, possono essere chiesti dei chiarimenti e l'esibizione di documenti ulteriori.

In primis, affinché il tribunale possa valutare e informare attraverso strumenti idonei tutti i membri della classe che sarebbero eventualmente vincolati da un'eventuale approvazione del *Settlements*, ha la necessità di ottenere precisi atti e documenti, con limite della conformità alla proposta, in seguito notificata, e alle pretese o volontà della controparte.

L'organo giudicante sarà probabilmente in grado di: (i) approvare la proposta ai sensi dell'articolo 23(e)(2); e (ii) certificare la classe ai fini del giudizio sulla proposta. Partendo dal presupposto che la proposta vincoli i membri della classe, il giudice potrà approvarla solo quando riterrà che la bozza contenga un accordo giusto, ragionevole e adeguato; questo procedimento può avere successo, dopo che il giudice abbia esaminato se: a) i rappresentanti di classe e il *Class Counsel* hanno adeguatamente rappresentato la classe; b) la proposta è stata negoziata in condizioni di libera concorrenza; c) il risarcimento previsto per la classe è adeguato, tenendo conto:

- i costi, i rischi e il ritardo del processo e dell'appello;
- l'efficacia di qualsiasi metodo proposto per distribuire il risarcimento al gruppo di ricorrenti, compreso il metodo di trattamento delle pretese dei membri;
- i termini di qualsiasi proposta di corresponsione delle spese legali, compresi i tempi di pagamento dei ristori previsti; e
- qualsiasi accordo che deve essere identificato a norma dell'articolo 23(e)(3);

Se il tribunale dovesse ritenere le prove fornite insufficienti, potrebbero essere chiesti delle delucidazioni e esibizione di ulteriori documenti e perizie. Bisogna tener conto, inoltre, che al punto 23)d) viene sancita l'uguaglianza di ogni membro della classe e in caso di eventuali discriminazioni è possibile far scattare l'invalidità del *settlement*.

Nel momento in cui l'azione collettiva sia stata precedentemente certificata ai sensi della regola 23(b)(3), il tribunale può rifiutare di approvare una transazione se non viene concessa una nuova opportunità di chiedere l'esclusione, attraverso *l'opt-out*, ai singoli membri della classe che avevano avuto una precedente opportunità di chiedere l'esclusione, ma non l'hanno fatto poiché, per esempio confidavano in un giusto processo o nel favore della giuria. Ogni membro, tuttavia, può opporsi alla proposta se è richiesta dal tribunale l'approvazione da parte di tutti. L'obiezione deve indicare se si applica solo al singolo obiettore, ad una sottocategoria specifica della classe o all'intera classe; è necessario dichiarare nello specifico i motivi dell'eccezione ¹⁶¹.

Salvo l'approvazione del tribunale, dopo l'udienza non possono essere effettuati pagamenti o altri benefits in seguito ad una rinuncia, al ritiro della contestazione del settlement o del rifiuto o dell'abbandono di un ricorso presentato contro una sentenza di approvazione della proposta. L'organo giudicante potrebbe bocciare l'accordo, non potendo emendare autonomamente il settlement, però, attraverso la fornitura di suggerimenti o indicazioni alle parti, potrà far giungere le parti alla conciliazione. ¹⁶²

3.6 L'ATTUAZIONE DELLA NORMATIVA E IL SUO ABUSO

Le domande sorgono spontanee: come mai sembra così vantaggioso *il Settlements Agreement*? Come mai arrivare ad una *certification* che autorizzerebbe a procedere in giudizio quindi con le garanzie di un giusto processo, di un giudice imparziale o di una giuria? E perché una volta ottenuta la *certification* virare verso l'accordo transattivo?

L'ampia diffusione e la fortuna di questi accordi è rinvenibili negli enormi interessi economici e di immagine che ruotano attorno alle azioni collettive.

¹⁶¹ Paola Lucantoni (2008), Un ruolo trainante per gli studi legali, *Analisi giuridica dell'economia*, fascicolo 1.

¹⁶² Aldo Frignani e Paolo Virani (2009), *Le class actions nel diritto statunitense: tentativi (non sempre riusciti) di trapianto in altri ordinamenti*. Fascicolo 1, p.5.

Il primo punto da tenere in considerazione è l'enorme vantaggio per le multinazionali o le imprese che usualmente vengono citate in giudizio. Il timore o l'alta probabilità di essere costretti a dover indennizzare una moltitudine di soggetti in seguito ad una sentenza di un tribunale, comporterebbe un danno maggiore alle finanze delle società, che consigliate prontamente dai loro *legal team*, provvedono alla stipulazione di conciliazioni che riducono enormemente il dispendio di risorse economiche, organizzative e temporali. La seconda questione è attinente all'operato degli studi legali e degli avvocati che, indifferentemente, curino gli interessi di ambo le parti. Precisamente l'incentivo alla prosecuzione della causa e del processo è molto poco attuato: la chiusura anticipata del processo presuppone un approdo anticipato dell'onorario e agli eventuali *Attorney's Fee*¹⁶³ o altri premi previsti negli accordi tra clienti e avvocati, aggiungendo in alcuni casi una lesione dei diritti a discapito della classe in favore di un accordo più conveniente della sentenza finale. Non deve essere trascurata, però, la corrente che ammette che la chiusura anticipata della controversia evita di esporre la classe ad un verdetto incontrollabile di una giuria o di un giudice i quali, per i più disparati motivi, potrebbero valutare o considerare la disputa da diverse angolazioni rispetto a quelle dedotte nel ricorso approdando ad una negazione del risarcimento o ad un parziale accoglimento inferiore all'accordo promosso.

Abbiamo ampiamente descritto la procedura affinché il *settlement agreements*, regolamentato dalla Rule 23 al comma e), possa risultare valido, nondimeno è necessario comprendere anche la natura del compromesso: potrebbe assumere la forma del classico risarcimento monetario ma non solo. Nel corso degli ultimi 50 anni ci sono stati numerosi accordi di conciliazione tra le parti aventi un contenuto obbligatorio: un esempio è quello delle c.d. *Holocaust Litigation*¹⁶⁴. Trattasi di un insieme di controversie che si sono svolte

¹⁶³ Lett. H, Federal Rules of Civil Procedure Rule 23

¹⁶⁴ Neuborne, Burt. "Preliminary Reflections on Aspects of Holocaust-Era Litigation in American Courts." Wash. ULQ 80 (2002): 795. Bilsky, Leora. "Transnational Holocaust Litigation." *European Journal of International Law* 23.2 (2012): 349-375. Resta, Giorgio. "Le ferite della storia e il diritto privato riparatore." *Dialoghi con Guido Alpa*. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno (2018).

negli anni 2000, attraverso cui i ricorrenti miravano ad ottenere dei risarcimenti da parte della Germania in seguito dei numerosi soprusi e delle violazioni perpetrate dai gerarchi nazisti durante il secondo conflitto mondiale. Bisogna specificare, che non tutte le cause riconducibili a tal filone sono state formalizzate sotto forma di class action ma ai fini dello studio dell'azione collettiva verranno esaminate le dispute con oggetto lo sfruttamento dei deportati, in un regime di schiavitù, per il compimento di mansioni e compiti all'interno di ben note aziende e società tedesche. Tra il 1940 e il 1945 è noto come le esigenze produttive creassero un'impennata della domanda di manodopera, messa in forte crisi dal conflitto mondiale che trasferiva al fronte milioni di uomini e ragazzi, mettendo in crisi la produttività delle aziende che attingevano dai prigionieri dei campi di concentramento. Alcuni studi storici americani ¹⁶⁵ hanno evidenziato come vi fosse un fisso interscambio tra campi di sterminio e le fabbriche in base ad accordi tra i generali delle SS e il settore industriale-manufacturiero. In particolare, per quel che riguardava le donne al fine di impiegarle nella costruzione e fabbricazione di armamentari e strumenti necessari ai combattimenti militari.

Nel mirino delle azioni collettive statunitensi vennero inquadrati note aziende tedesche, tra cui Bayern, Daimler, Siemens, BMW, Volkswagen ecc le quali furono citate in giudizio con l'obiettivo di ottenere il pagamento del lavoro svolto e un cospicuo risarcimento danni per l'ingiusto e lauto guadagno, che le poc'anzi citate aziende, avevano percepito sfruttando i detenuti dei campi nazisti. Le prospettive sulla carta erano rosee ma dovettero scontrarsi con la realtà dei fatti: innanzitutto vi era una palese mancanza di giurisdizione e di competenza in quanto i giudici statunitensi non erano

Focardi, Giovanni, and Cecilia Nubola. "Nei tribunali." *Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino (2016). Resta, Giorgio. "La responsabilità civile e le ingiustizie della storia: il caso dei crimini nazi-fascisti." *Materiali per una storia della cultura giuridica* 51.1 (2021): 99-125.

¹⁶⁵ Per approfondimento veda D. Sturman- Holocaust Restitution: perspectives on the litigation and its legacy, New York, N.Y.U. Press 2006; M.J. Bazylar, holocaust justice: the battle for restitution in America's Court.

idonei a giudicare l'operato di soggetti giuridici aventi sede legale in Germania, che commisero determinate azioni in Germania, oltre ai problemi legati alla morte dei soggetti offesi e legittimati ad agire, e l'enorme quantità di tempo intercorso tra la presentazione delle domande giudiziali e gli eventi alla base di quest'ultime; come anticipato l'epilogo di questi tentativi, tra cui si rimembra *Iwanowa v. Ford Motor Co*¹⁶⁶ e *Burger-Fischer v. DeGussa*¹⁶⁷ terminarono con una sentenza di rigetto in rito per difetto di giurisdizione.

I difensori delle parti attrici, però, non si lasciarono scoraggiare mettendo in atto una nuova strategia: misero in moto la macchina del fango¹⁶⁸. Cominciarono, infatti, numerosi attacchi mediatici nei confronti delle aziende tedesche attraverso l'acquisto di spazi pubblicitari dove le si accostava al regime nazista o a capi delle SS¹⁶⁹ accusati di feroci crimini di guerra. In questo caso vi fu una notevole diminuzione della reputazione di questi colossi tedeschi che sfociò in un caso diplomatico internazionale che rese necessario l'intervento del Presidente Clinton, al fine di placare il *social activism* degli avvocati difensori. Vi fu un'intesa tra il presidente americano e il cancelliere tedesco dell'epoca nel quale si affermava che sarebbe stato istituito un fondo per la memoria delle vittime dell'olocausto di oltre 6 miliardi di dollari solamente nel caso in cui i ricorrenti

¹⁶⁶ *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d 424 (D.N.J. 1999) US District Court for the District of New Jersey

¹⁶⁷ *Burger-Fischer v. DeGussa Ag*, 65 F. Supp. 2d 248 (D.N.J. 1999) US District Court for the District of New Jersey

¹⁶⁸ Macchina del fango è una locuzione della lingua italiana diffusasi nel linguaggio giornalistico e politico per la sua potenza evocativa. Essa indica l'azione coordinata di un gruppo di pressione, soprattutto attraverso i mass media, volta a delegittimare o ledere l'onore e la credibilità di una persona giudicata avversaria (di un gruppo politico o di una qualsiasi altra lobby) ovvero infamarne o screditarne l'immagine pubblica allo scopo di intimidirla, punirla o condizionarla, influenzando così il giudizio dell'opinione pubblica nei suoi confronti. Giuseppe D'Avanzo, Quando è nata la macchina del fango, su ricerca.repubblica.it, la Repubblica, 15 ottobre 2010. Necrologio di Camilla Cederna sul Corriere della Sera, su archiviostorico.corriere.it, corriere.it, 19 novembre 1997.

¹⁶⁹ SS - Sigla del tedesco Schutz-Staffel («schiera di protezione»), milizia speciale tedesca destinata a compiti di polizia durante il regime nazionalsocialista in Germania. Attiva dall'inizio degli anni 1920 come formazione paramilitare di supporto al Partito nazista e dal 1925 responsabile della sicurezza personale di A. Hitler, dopo il 1933 ebbe il controllo dei più delicati gradi dell'amministrazione interna del Reich, ivi compresa la polizia e il controspionaggio.

avessero rinunciato alla prosecuzione dei giudizi. La conciliazione si esplicò nelle seguenti forme: l'obbligo assunto da parte del convenuto può essere catalogato, quasi, come “*injunctive Agreement*” traducibile con “accordo ingiuntivo” che può contenere un obbligo di comportamento omissivo o commissivo.

La class action, per alcune fattispecie concrete, si configura come uno strumento di deterrenza senza nemmeno che venga instaurata in giudizio ma semplicemente con la minaccia di agire per vie legali, in quanto la previsione e la verifica positiva della procedibilità potrebbe indurre la controparte a concludere velocemente un accordo senza rischiare eventuali imprevisti processuali.

La convenienza sul piano del ristoro del danno di un accordo transattivo, che abbia come oggetto un risarcimento non monetario è maggiore, nel frangente in cui vi sia una redazione precisa e adatta del compromesso, rispetto a quello monetario, come affermato da Miller: “... la motivazione è semplice: i membri della classe devono calcolare il valore del prodotto del convenuto ad un prezzo uguale o vicino a quello di vendita al dettaglio, nel caso in cui il prezzo di vendita per il convenuto è inferiore. La differenza tra il valore calcolato e il costo per il convenuto può essere divisa tra i membri della categoria, ottenendo così un risultato migliore rispetto alla situazione in cui i contanti fossero stati sul tavolo.”¹⁷⁰

In precedenza, è già stato fatto riferimento alla ratio dell'introduzione di questa riforma legislativa a causa degli abusi che venivano messi in atto antecedentemente, i quali vedevano come parte “soccumbente” i membri della classe stessa a favore della controparte, solitamente grande azienda o addirittura multinazionale, insieme ai difensori dei soggetti coinvolti. Avvocati e studi legali si sono resi protagonisti di diverse azioni che hanno comportato un'inclinazione minore dei giudici a concedere i *Settlement* e

¹⁷⁰ Geoffrey P. Miller (2008), Punti cardine in tema di class action negli USA, fascicolo 1, p. 216.

contribuito alla creazione della c.d. “imprenditoria forense”¹⁷¹, ma analizziamo il problema in maniera ordinata.

In primo luogo, la pressione sui membri della classe allo scopo di raggiungere velocemente la stipulazione dell’accordo, con una rapida trattativa, comportando l’accettazione di accordi a ribasso per la classe, in cambio di pattuizioni favorevoli e vantaggiose per i difensori, rappresenta una prassi molto diffusa. Possiamo definirli *clear sailing agreements*, che nello specifico trattasi di accordi stipulati tra i legali e la controparte convenuta in cui si stabiliva che quest’ultimo non avrebbe eccetto l’ammontare degli onorari proposti dai *Class Counsel* di parte attrice. Ulteriore aspetto è quello dei *Coupon Settlements*¹⁷², che rientrano all’interno di uno schema più ampio in cui, complice la mancanza del controllo da parte del tribunale, gli avvocati della classe ricevevano ingenti somme di denaro per terminare prima del giudizio l’azione collettiva, in accordo con la controparte. Ai membri della classe venivano riconosciuti dei benefits minimi: buoni sconto o buoni per l’acquisto di beni o servizi da utilizzare entro un periodo di tempo limitato, messi a disposizione dalle stesse società o multinazionali nei confronti della quali avrebbero desiderato scontrarsi in giudizio e ottenere giustizia. Alcuni studiosi facenti parte del *RAND Institute for Civil Justice*¹⁷³, hanno cercato di cogliere gli aspetti positivi di questa forma di risarcimento, evidenziando come questi accordi transattivi, seppur di modico valore, hanno comunque il fine di tutelare i danneggiati ricorrenti, in particolar modo quelli colpiti da una lesione di un interesse o diritto di scarsa entità e si tratta di una delle poche (se non l’unica) forma di tutela per queste tipologie di violazioni e di risoluzione delle *negative value claims*. Altro fattore a favore di questi compromessi, è l’ostacolo giurisdizionale da scavalcare. Il riferimento è alla contrarietà di giudici e corti

¹⁷¹ Alpa, G. (2015). Oltre il mercato: la nuova Avvocatura per la società del cambiamento. Oltre il mercato: la nuova Avvocatura per la società del cambiamento, 433-438.

¹⁷² Veda paragrafo successivo

¹⁷³ DR Hensler, B Dombey-Moore, B Giddens, J Gross, EK Moller and NM Pace, *Class Action Dilemmas. Pursuing Public Goals for Private Gain* (RAND Institute for Civil Justice, 2000).

alla concessione della *Certification* per dispute giudiziarie, che comporterebbero un ingente dispendio delle risorse dei contribuenti per dirimere una controversia di basso valore e con un risarcimento pro capite la cui previsione più radiosa non vada oltre l'etichetta di "assolutamente irrisorio". Infine, dallo studio di può ricavare che vi è un ulteriore giudizio al quale la controparte avrebbe dovuto confrontarsi, ovverosia quello pubblico. I coupon rappresentano l'ammissione di una certa colpevolezza e potrebbero avere effetti negativi sul piano dell'apprezzamento dei consumatori, danneggiando controparte per via della pubblicità negativa che usualmente accompagna le cause collettive. Inoltre, l'eventuale scoperta di "panni sporchi" durante il processo può danneggiare la posizione e l'immagine del convenuto all'interno della collettività, esponendolo anche ad azioni di boicottaggio o protesta. Il patteggiamento, quindi, può ridurre al minimo la maggior parte di questi costi indiretti ed evitare il rischio di un'ingente condanna al risarcimento danno per il convenuto.

D'obbligo, però, è ammettere che per certi colossi industriali o fondi di investimento, con fatturato da miliardi di dollari, concludere queste azioni legali collettive con un accordo transattivo ha lo stesso effetto di "una goccia nel mare" difatti non sono mancate le numerose critiche a questi accordi conciliativi preliminari: viene alimentato l'incentivo a comportamenti elusivi delle aziende sul mercato, giacché in grado di non subire particolari contraccolpi, con un dispendio di risorse minimo o privo di valore. Altro aspetto collaterale della vicenda risiedeva nella capacità di riuscire a svolgere diverse campagne di marketing e pubblicità che avrebbero reso nullo il sacrificio dei coupon; come diceva Andy Warhol "Tutti gli scandali aiutano la pubblicità perché non c'è migliore pubblicità della cattiva pubblicità" e sembra proprio che quasi tutte le aziende coinvolte in class action siano riuscite ad attuare questa strategia, seppur con qualche eccezione¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Come, ad esempio, il fallimento della Breast Implant in seguito alle class action *Laux v. Mentor lawsuit* (saline). *Ebrahimi v. Mentor*, *Mize v. Mentor*, *Gravitt v. Mentor Skelton v. Allergan / Cashen v. Mentor* a

Conveniente a fine di esemplificare la comprensione del fenomeno citare due casi, per così dire, emblematici come: *Doss v. General Mills, Inc*¹⁷⁵ e *Scott v. Blockbuster Inc*¹⁷⁶. Il primo caso, si svolge recentemente, in cui la General Mills proprietaria del marchio *Cheerios*¹⁷⁷ è stata convenuta in giudizio tramite una class action con l'accusa di omessa divulgazione di additivi proibiti nei loro prodotti, in particolare nei loro cereali.

La conclusione a cui approdò il giudice distrettuale *Robert N. Scola Jr.* si basa su questioni di primaria importanza secondo cui: a) l'attore non sia stato capace di dimostrare un danno effettivo sufficiente a conferire la legittimazione all'articolo III ¹⁷⁸, in quanto, citando *Spokeo Inc v. Robins*¹⁷⁹ la quale stabilisce come le "lesioni immateriali" possano essere "concrete", ma che una mera violazione (legislativa), avulsa da qualsiasi danno concreto, ossia la mancata dimostrazione di aver subito una concreta invasione di un interesse legalmente protetto, specifico ed effettivo o imminente, non congetturale o ipotetico non può soddisfare il requisito del pregiudizio che di fatto può essere pretesto all'ottenimento del risarcimento del danno; b) l'attore non sia riuscito a dimostrare la messa in atto di pratiche ingannevoli da parte della *General Mills* sulla base della mancanti indicazioni in merito alla possibile presenza nei suoi *Cheerios* e *Honey Nut Cheerios* di tracce di glifosato, l'erbicida che è stato oggetto delle azioni collettive della

causa della correlazione tra le protesi prodotte dell'azienda poc'anzi citata e la comparsa di tumori in molte donne.

¹⁷⁵ *Doss v. Gen. Mills, Inc.*, No. 19-12714 (11th Cir. May. 20, 2020)

¹⁷⁶ *Scott v. Blockbuster*, No. D. 162-535, 2001 WL 1763966 (Jefferson County, Texas)

¹⁷⁷ La General Mills, Inc., è una multinazionale statunitense che produce alimenti attraverso un grande numero di marche. Il suo quartier generale si trova nella città di Minneapolis, nel Minnesota. L'azienda controlla un totale di 89 marche, molte delle quali rientrano tra le più conosciute nel Nord America. <https://www.mnhs.org/millcity/learn/history/timeline>. <https://www.youtube.com/channel/UC-416ZQNYLIvTsUijkSplIw>; <https://www.generalmills.com/>

¹⁷⁸ Appelli del tribunale distrettuale degli Stati Uniti per il distretto meridionale della Florida, *Doss v. General Mills, Inc.*, n. 18-cv-61924, 6 (11a cir. 20 maggio 2020), caso n. 19- 12714.

¹⁷⁹ *Spokeo, Inc. v. Robins*, 136 S. Ct. 1540, 578 U.S. 330, 194 L. Ed. 2d 635 (2016)

*Monsanto Roundup*¹⁸⁰. Inoltre, a parere della corte, la denuncia non conteneva "nessuna accusa che il cereale acquistato contenesse anche glifosato, a prescindere dai livelli dannosi di esso ...". Elemento assai rilevante è la mancanza di qualsiasi prova che attesti che l'attore abbia effettivamente consumato Cheerios contenenti glifosato e tanto meno che abbia consumato Cheerios contenenti livelli dannosi della sostanza chimica sopracitata. Questo processo si concluse con una transazione che prevedeva tagliandi con cui i ricorrenti potevano acquistare nuovi prodotti della Cheerios, facendo allo stesso tempo guadagnare ai legali milioni di dollari.¹⁸¹

Il secondo caso citato fu un processo svoltosi nel 2000 presso la *Jefferson Country*. Le doglianze della classe risiedevano nell'imposizione di sanzioni e spese pecuniarie aggiuntive dovute al ritardo nella riconsegna di DVD e VHS noleggiati dai clienti della ormai defunta catena di videonoleggio. Come si può facilmente dedurre Blockbuster fu citata in giudizio per un sovrapprezzo giornaliero che solitamente si misurava in pochi dollari. L'accordo transattivo siglato da Blockbuster prevedeva di rivedere le sue policy in merito agli addebiti per videocassette non restituite o altri articoli a noleggio e di prevedere per ogni membro della classe ricevesse un coupon del valore di un dollaro oppure "buy one, get one free", ossia veniva concessa l'occasione di acquistare due prodotti al prezzo di uno. La vicenda, però, non ci concluse in quel frangente per tutta la classe perché alcuni membri non accettarono l'accordo e quindi proseguirono in altre sedi l'azione legale¹⁸². Gli aspetti rilevanti ai fini del nostro studio riguardano, però, altre due considerazioni: a) il risarcimento palesemente irrisorio per i ricorrenti, che si sono dovuti accontentare di qualche DVD in omaggio, è assolutamente sproporzionato al guadagno

¹⁸⁰ Di cui si discuterà più avanti, *Doss v. General Mills, Inc.*, n. 18-cv-61924, 1 (SDFla. 16 agosto 2018), ECF n. 1.

¹⁸¹ T. Einsberg, G. P. Miller (2004), *Attorney fees in class action settlements: an empirical study*, in 1 *Journal of Empirical Legal Studies*, 27-78. Il Caso citato *Johnson v. Monsanto Co.*, 52 Cal.App.5th 434, 266 Cal. Rptr. 3d 111 (Cal. Ct. App. 2020)

¹⁸² *Veda Sanders v. Blockbuster*, 127 S.W.3d 382 (Tex.Ct.App.2004); *Johnson v. Scott*, 113 S.W.3d 366 (Tex.Ct.App.2003).

degli avvocati della parte ricorrente, i quali guadagnarono una cifra vicina a 9 milioni di dollari. b) la seconda considerazione risiede sull'utilizzo della pretestuosità dell'azione collettiva in quanto in questo caso non si parla della violazione di un diritto o una condotta commissiva o omissiva che procura un danno ma semplicemente su una presunta ingiusta, e per giunta non esagerata, penale che è conseguente ad un inadempimento degli stessi ricorrenti!

Quest'ultimo caso ci permette di introdurre una questione, assai cara, ai detrattori dell'azione collettiva i quali sostengono che la class action possa essere utilizzata con fini persecutori, fittizi e pretestuosi al fine di ottenere dei risarcimenti. Il caso che segue è una palese dimostrazione di come l'azione di classe può essere utilizzate per scopi non propriamente nobili. Nel gennaio 2013 un adolescente australiano si trovava a pranzo da *Subway*, famosa catena di fast-food a livello mondiale, la quale offre nel suo menù il c.d. sandwich *Subway Footlong* che si tratta di un panino lungo 1ft (30,48 centimetri). Il ragazzo dopo aver ordinato il panino, ha scoperto che esso era lungo solo 11 pollici (poco più di 27 centimetri). Armato di smartphone ha immortalato il panino incriminato misurandolo con un metro e facendo vedere che effettivamente Subway non rispettava ciò che proclamava nei suoi slogan pubblicitari; dopo aver pubblicato la foto sui social ed averla fatta diventare virale, diversi cittadini americani si unirono e aprirono un contenzioso di classe. Gli avvocati dei ricorrenti statunitensi hanno citato in giudizio Subway per ottenere un risarcimento danni ma chiesero, anche, dei provvedimenti ingiuntivi ai sensi delle leggi statali sulla protezione dei consumatori. Le cause sono state combinate in nel distretto orientale del Wisconsin chiedendo ai sensi della *Rule 23 la Certification* per la propria azione. Nella fretta di intentare causa, tuttavia, gli avvocati trascurarono di valutare se le affermazioni dei ricorrenti fossero fondate: infatti si rivelò una grande mancanza in quanto successivamente venne appreso che:

- La prima scoperta fece emergere come gli impasti crudi che vengono preparati da *Subway* sono uniformi, con lo stesso identico peso e inseriti in stampi di ugual misura. Da ciò, i panini cotti raramente non raggiungono i 12 pollici e le

variazioni che si verificano sono interamente attribuibili al processo di cottura e non possono essere evitate, causando la presenza di panini più corti o più larghi.

- La seconda questione è attinente al fatto che a nessun cliente viene consegnata meno farcitura se un panino non riesce raggiungere i 12 pollici. I panini vengono preparati su ordinazione davanti al cliente; gli ingredienti come carne e formaggio sono standardizzati e gli "artisti del panino" aggiungono condimenti nella quantità desiderata dal cliente.

Come si evince dalle due rivelazioni, il pregiudizio risarcibile venne meno e i *Class Counselor* spostarono la loro attenzione da una *damages class action* ai sensi della Regola 23(b)(3) a una richiesta di *injunctive class action* ai sensi della Regola 23(b)(2).

A questo punto le parti convenirono di chiudere la questione attraverso una transazione: per un periodo di quattro anni, *Subway* accettò di attuare alcune misure per garantire, per quanto possibile, che tutti i *sandwich Footlong* avessero una lunghezza di almeno 12 pollici. L'accordo ha riconosciuto, tuttavia, che con queste misure in atto, alcuni panini sarebbero stati inevitabilmente più corti a causa della naturale variabilità del processo di cottura. Le parti hanno, anche, concordato di limitare a 525.000 dollari gli onorari dell'avvocato che rappresentava i membri della classe. Il tribunale distrettuale ha approvato in via preliminare la transazione. Il giudice coinvolto nel caso ha convenuto, in conclusione, che l'accordo non giovava a nessuno tranne agli avvocati coinvolti ed è stato respinto nel 2017 essendo intercorsi diversi fatti ed elementi chiave che hanno reso il caso piuttosto debole. Come anticipato, questo ha provocato un cambio di visione degli stessi giudici che, per certi versi giustamente, hanno assunto un atteggiamento più cauto e meno permissivo nei confronti di questo strumento rispetto al passato. Oggi la liquidazione degli onorari degli avvocati risulta molto più equa grazie alla modificazione del criterio che deve orientare la pronuncia del giudice nel 2005¹⁸³.

¹⁸³ Riferimento al Class Action Fairness Act, veda prossimo capitolo.

L'organo giudicante, ad oggi, deve necessariamente valutare e verificare che il valore del singolo coupon non sia inferiore alla perdita netta in denaro. La corte controllerà i criteri essenziali della transazione per escludere la possibilità di eventuali disparità di diritti. Un importante emendamento della norma venne operato al punto che venne impedito al legale incaricato di spostare i fondi destinati alla controversia in corso verso altri casi che avrebbero potuto fruttare un utile consistente o maggiore, sacrificando gli interessi della classe e facendo emergere un lampante conflitto d'interessi, tanto da poterlo definire "*class action's business*"¹⁸⁴.

3.7 IL CLASS ACTION FAIRNESS

Le premesse del capitolo precedente sono state le principali motivazioni che hanno spinto il Congresso americano a emanare una nuova disciplina federale per le class action: il Class Action Fairness Act del 2005¹⁸⁵ (da qui in poi CAFA).

Il provvedimento ha avuto un notevole impatto sia sulla giurisdizionale federale, dal momento che ne è stata ampliata la portata e l'estensione, ma al contempo anche sulle giurisdizioni statali, includendo la facoltà per i difensori di trasferire la class action in una corte federale, se rientrante nella giurisdizione di quest'ultima; non solo, la bontà della riforma è tale in quanto diversi giudici statali, nonostante non siano obbligati, hanno preferito applicare il CAFA a degli accordi di *settlement* statali, nonostante non siano obbligati ad applicare la disciplina. Bisogna precisare, come tale istituto possa essere sfruttato anche a livello statale ma ovviamente la normativa sarà diversa sotto alcuni

¹⁸⁴ Sternlight, Jean R., and Elizabeth J. Jensen. "Using Arbitration to Eliminate Consumer Class Actions: Efficient Business Practice or Unconscionable Abuse?." *Law and Contemporary Problems* 67.1/2 (2004): 75-103.

¹⁸⁵ Public Law No: 109-2 (02/18/2005)

aspetti e variabile da stato a stato, mentre in questo studio viene descritta la disciplina federale in materia.¹⁸⁶

Al fine di limitare e controllare l'utilizzo dell'azione collettiva, l'amministrazione Bush nel 2005 cercò, attraverso il CAFA, di porre un freno per contrastare molteplici occasioni di elusione del dato normativo messe in atto da avvocati e cittadini. Non solo, agli inizi dell'anno 2003 venne comunicato all'amministrazione un incentivo alla riforma perché il report annuale sulla giustizia USA faceva emergere come nell'anno precedente (2002) furono proposte 16,3 milioni di cause davanti alle Corti statali, all'incirca una causa al secondo¹⁸⁷. L'esigenza di porre rimedio agli abusi legati all'esercizio, talora spregiudicato dell'istituto oggetto di studio, venne colta dal legislatore il quale si prefissò di riformare anche tutte quelle situazioni, fonti di danni nei confronti sia dei membri delle classi che nei confronti delle imprese che agivano responsabilmente, con riferimento ai cospicui compensi degli avvocati in rapporto a benefici minimi o nulli dell'azione o alle conseguenze negative per il commercio tra gli Stati federati¹⁸⁸

Una delle prime problematiche che si voleva risolvere era il c.d. *forum shopping*. Complice la possibilità concessa dalla legge di poter presentare la domanda giudiziale di una class action dinanzi ad una Corte di qualunque Stato, a prescindere dalla residenza dell'attore, ma con un limite territoriale: prima possibile intentare la causa nel luogo in cui il danno si fosse realizzato. Di facile intuizione è la deduzione per cui questa libertà permetteva di scoprire quali giudici e quali corti potessero essere a favore o meno della questione posta in essere dai ricorrenti, riuscendo ad ottenere un ingiustificato vantaggio

¹⁸⁶ Alcuni riferimenti di quanto detto: lo Stato di New York limita il tipo di domande oggetto di azioni collettive, lo Stato della California è sì è dotato di una normativa interna pressoché uguale alle norme federali. Al contrario, la legge statale della Virginia non contempla le class actions.

¹⁸⁷ Veda U.S. Department of Justice, Executive Office for United States Attorneys, United States Attorneys' Annual Statistical Report, https://www.justice.gov/sites/default/files/usao/legacy/2006/09/21/02_stat_book.pdf

¹⁸⁸ Veda per approfondire Vanni Di San Vincenzo, D. "La class action e la funzione di deterrenza degli illeciti civili in prospettiva comparatistica." (2011): 140-162.

attraverso i *friendly forums*.¹⁸⁹ Tra questi ultimi possiamo ricomprendere il *Jefferson Country Court* (Colorado)¹⁹⁰ dove nel biennio 1998-2000, si è notato l'aumento di oltre l'80% delle cause collettive presentate in questo *Court* o il Tribunale della contea di Palm Beach in Florida dove si registrò un aumento del 35% delle controversie aggregate. Gli avvocati e gli studi legali cercavano di scegliere quelle corti conosciute per certificare facilmente le class actions proposte e per liquidare risarcimenti importanti, in grado di soddisfare economicamente sia i clienti ma anche loro stessi. La ratio alla base di questa scelta è sempre orientata al profitto, in quanto la preferenza nel scegliere le Corti Statali, una volta verificato lo storico delle sentenze, che sono state più propense a concedere la *Certification* è per avere la certezza di ottenere un risultato positivo in termini economici e processuali; il favore delle corti statali rispetto a quelle federali, è anche dovuto al fatto che essendo la maggior parte delle Corti statali soggette ad elezione popolare, saranno più propense e comprensive nei confronti degli *in-state plaintiffs*, piuttosto che a rappresentanti di classe provenienti da altrove.

Prima del 2005 il c.d. *complete diversity*¹⁹¹, che regolamentava la disciplina in merito alla competenza, prevedeva che solo nell'evenienza in cui tutti gli attori fossero stati cittadini di Stati diversi rispetto a quelli dei convenuti e la causa avesse avuto un valore superiore ai 75000 dollari veniva riconosciuta la competenza della Corte Federale. Questa struttura e regolamentazione della norma lasciava molto spazio d'azione agli avvocati più scaltri, i quali facilmente riuscivano a reclutare dei ricorrenti provenienti dal medesimo Stato della controparte oppure citando in giudizio come co-defendants dei soggetti che appartenevano al medesimo Stato degli attori.

¹⁸⁹ Veda FRATA, Laura. "Il class action fairness act of 2005: problemi e prospettive." *Danno e resp* 1 (2006). fascicolo 1, p.13.

¹⁹⁰Riferimenti in Shors, Matthew M., John H. Beisner, and Jessica Davidson Miller. "One Small Step for a County Court... One Giant Calamity for the National Legal System." (2003).

¹⁹¹ Disciplinata al Titolo 28, Sezione 1332 del Codice degli Stati Uniti (28 USC § 1332(a)) e Kramer, Larry. "Diversity jurisdiction." *BYU L. Rev.* (1990): 97.

Riformare questo punto attraverso il CAFA era quindi un passo obbligatorio per diminuire soprusi e tentativi di elusione della norma: si procedette, in primis, alla trasformazione di un *minimal diversity system*¹⁹², contribuendo a riequilibrare i rapporti tra le giurisdizioni statali e quella federale¹⁹³. Affinché si possa procedere presso una corte federale è necessario che:

- i membri della classe siano più di cento;
- il valore complessivo della controversia, in riferimento alle rivendicazioni di tutti gli attori, esclusi gli interessi e le spese, sia superiore ai 5 milioni di dollari;
- gli attori, anche in minima parte, prevenivano da Stati diversi da quelli dei convenuti.

Ci si è posti il problema di come trattare quelle class action di particolare rilevanza per il territorio, in modo da evitare che vengano trasferite dal luogo in cui sono sorte. La giurisdizione delle *Federal Courts* è stata emendata, aggiungendo due eccezioni: l'“*home stare exceptions*” consiste nel dovere della corte distrettuale di rimettere la causa alla Corte Statale nel caso in cui almeno due terzi degli attori e il convenuto principale siano cittadini dello Stato in cui originariamente è stata proposta l'azione. Se invece il numero degli attori è compreso tra un terzo e due terzi, non vige l'obbligo ma una mera facoltà.¹⁹⁴ L'altra eccezione è la “*local controversy exceptions*” che prevede la facoltà da parte del *district court* di rimettere la causa alla competenza statale nel caso in cui:

- a) i due terzi dei membri della classe e i c.d. *primary defendants* siano cittadini e residenti nel medesimo stato; bisogna chiarire il concetto di “convenuto principale” in quanto il CAFA non lo chiarisce, al contrario del tribunale distrettuale del Nevada in *Copper Sands Homeowners Ass'n v. Copper Sands*

¹⁹² Floyd, C. Douglas. "The Limits of Minimal Diversity." *Hastings LJ* 55 (2003): 613.

¹⁹³ Veda FRATA, Laura. "Il class action fairness act of 2005: problemi e prospettive." *Danno e resp* 1 (2006). fascicolo 1, p.13.

¹⁹⁴ Poncibo, Cristina. "La controriforma delle class actions." (2006): pagina 124

*Realty*¹⁹⁵, il quale ha ritenuto che la controparte principale è: a) colui che ha la maggiore esposizione di responsabilità; b) è citato in giudizio direttamente; c) è oggetto di una parte significativa delle pretese avanzate dagli attori; d) è l'unico imputato nominato in una particolare causa di azione collettiva.

- b) i principali danni degli attori si sono verificati in tale Stato;
- c) nessuna class action simile è stata proposta contro alcuno dei convenuti nel triennio precedente alla proposizione dell'azione;
- d) c'è almeno un convenuto da cui la classe pretende un risarcimento consistente, la cui condotta costituisce una base significativa per la pretesa, che è cittadino dello Stato in cui la causa è stata originariamente proposta.¹⁹⁶

Il CAFA, successivamente, contiene altre quattro riforme principali che si riferiscono a:

- i *coupon settlements*,
- la protezione dalle perdite subite dai membri della classe,
- la protezione contro discriminazioni in ragione del collocamento geografico,
- le notificazioni obbligatorie agli ufficiali federali e statali.

I "*coupon settlements*" i quali sono già stati brevemente descritti, nel 2005 sono stati oggetto di riforma siccome venne stabilito che l'onorario venisse individuato in base al valore dei coupons assegnati e così, gli avvocati riceveranno il loro compenso solamente dopo che tutti i membri della classe avranno utilizzato i servizi e/o avranno ricevuto i beni oggetto della transazione.

Per porre rimedio e controllare maggiormente l'abuso dei coupons, conclamato effetto collaterale della class action, sono state aggiunte al generale principio di controllo giurisdizionale della transazione da parte del giudice delle specifiche ipotesi, che se accertate, impediscono l'approvazione del *settlement* garantendo un ottimo livello di

¹⁹⁵ Copper Sands Homeowners Ass'n v. Copper Sands Realty, LLC, No.: 2:10-cv-00510-GMN-LRL, 2011 U.S. Dist. LEXIS 27198 (D. Nev. Mar. 16, 2011).

¹⁹⁶ Poncibo, Cristina. "La controriforma delle class actions." (2006): pagine da 125 a 134.

tutela per i membri della classe. Ad esempio, la section 1712¹⁹⁷ prevede che il pagamento delle parcelle dei difensori dipenda dall'approvazione da parte dell'organo giudicante, la quale viene concessa a seguito di un'udienza in cui viene determinato se il *settlement agreements* sia "fair", "adequate" e "reasonable"¹⁹⁸ nei riguardi di ogni partecipante alla classe. Rientra nella discrezionalità della corte richiedere la perizia di un esperto che possa stabilire il reale valore dei coupons che i class members potranno riscattare. Inoltre, deve essere inserita e valutata una congrua parcella, nel mentre in cui venga ottenuta dai ricorrenti un'*equitable relief*¹⁹⁹, ad esempio sottoforma di un'ingiunzione. In capo alla corte non vi è alcun limite per l'applicazione del c.d. *metodo lodestar*²⁰⁰ per stabilire l'ammontare delle parcelle in un *coupon settlement*. Nei class action *settlements* che combinano sia coupons che *equitable relief*, le corti sono costrette a utilizzare entrambi i metodi: sia il metodo che determina l'ammontare della parcella in funzione delle quote di riscatto, sia quello che lo computa in proporzione al tempo ragionevolmente speso dagli avvocati nella preparazione della class action. Concludendo il punto, le corti possono ordinare che nell'accordo transattivo venga inclusa una clausola che imponga la distribuzione dei coupons non reclamati a favore di enti governativi o di beneficenza; ovviamente è necessaria la volontà delle parti in tal senso;

¹⁹⁷ 28 U.S. Code § 1712, vedi anche Mullenix, Linda S. "Complex Litigation: CAFA and Coupons." (2007).

¹⁹⁸ Esempio di coupon settlement giudicato iniquo veda nella General Motors Corp. Pick-up Truck Fuel Tank Products Liability Litigation dove i componenti della classe hanno ricevuto "coupons redeemable toward the purchase of a new truck "mentre gli avvocati hanno guadagnato "fees of \$9,5 million".

¹⁹⁹ L'*equitable relief* è un rimedio concesso dal tribunale che viene richiesto da una parte, per obbligare la controparte ad agire o astenersi dal compiere un atto particolare nei casi in cui si ritiene che i rimedi legali non forniscano una restituzione sufficiente. McDowell, Gary L. *Equity and the Constitution: The Supreme Court, equitable relief, and public policy*. University of Chicago Press, 1982.

²⁰⁰ Nel mondo legale, il "LodestarMethod" si riferisce a un metodo di calcolo delle spese legali in base al quale il tribunale, ai fini di un giusto ed equo tariffario del difensore o avvocato in genere, deve moltiplicare il numero di ore ragionevolmente trascorse dal legale per una tariffa oraria ragionevole. Questa cifra può quindi essere aggiustata al rialzo o al ribasso per alcuni fattori noti come moltiplicatori, come la contingenza e la qualità del lavoro svolto, per arrivare a un compenso finale. Vedi: Friedrich v. Fidelity Nat. Bank, 545 SE 2d 107 - Ga: Court of Appeals 2001 e Silver, Charles. "Due Process and the Lodestar Method: You Can't Get There from Here." Tul. L. Rev. 74 (1999): 1809.

Come si può constatare, vi un notevole aggiornamento della disciplina in quanto, il CAFA connette gli onorari degli avvocati, anche, al riscatto dei coupons; nel momento in cui si ha l'intenzione di risarcire i componenti della classe attraverso questa forma di conciliazione, bisogna calcolare l'ammontare dei coupons che vengono riscattati poiché il valore dei coupon determinerà, una porzione o percentuale (definita in maniera ragionevole dall'*agreement*) del compenso dell'avvocato. La rimanente parte dell'onorario si definisce in base alle ore di lavoro impiegate al fine di costituire e delineare la class action.

È pacifico, come la ratio delle previsioni contenute nel CAFA, in merito a tale passaggio all'interno dell'iter conciliativo di una class action che ha creato in passato numerosi abusi ma attualmente quello di realizzare un disincentivo alle parti di offrire coupons come forma di ristoro del danno. Ad oggi, il CAFA sembra aver raggiunto l'obbiettivo e le parti delle conciliazioni generalmente non includono i coupons nei loro accordi, portando gli avvocati a rivolgere maggiore interesse alle transazioni che abbiano come oggetto somme di denaro piuttosto che prestazione e/o beni.

La protezione dalle perdite subite dai membri della classe è un'altra questione su cui la riforma ha inciso, in quanto veniva previsto negli accordi conciliativi vi fosse l'obbligo di corrispondere ai legali della classe un onorario tale da comportare una perdita netta al singolo *class member*. Questo rappresentava un notevole abuso della disciplina poiché l'esborso di denaro era dovuto per il solo fatto di essere stati parti dell'azione collettiva e maggiormente grave quando il rimedio offerto a favore dell'intera classe era solo equo e non vi era alcun recupero monetario a favore dei singoli membri della classe. La section 1713 in maniera risolutiva dispone che, il divieto a carico dei giudici federali di convalidare accordi che contengono l'obbligo per i class members del pagamento, con mezzi finanziari personali, degli onorari dei loro rappresentanti legali.

Il terzo punto, su cui si concentra il CAFA, è la protezione dalle discriminazioni operate sul collocamento geografico in ragione del favoreggiamento nei confronti della proposizione, della certificazione e dell'autorizzazione di class action di dimensioni

statuali, cioè limitate al confine geografico di uno stato federale, o multi-statali, coinvolgenti diversi stati federali o addirittura l'intera nazione, quelle class action che rivestono con un significativo interesse nazionale. Nelle class action multi-statali o su scala nazionale, i legali e i rappresentanti della classe risiedono solitamente in un unico luogo e depositano la loro azione in un foro determinato in base alle esigenze della classe. Al fine di salvaguardare la posizione delle parti dalla circostanza che un foro possa favorire un gruppo di membri della classe rispetto ad un altro esclusivamente in ragione della loro provenienza geografica, la *section 1714* sancisce il divieto di accordi che prevedano una somma di denaro, a titolo di risarcimento maggiore, per quei soggetti facenti parte del gruppo dei ricorrenti, che provengano dalla stessa o da una attigua area geografica del giudice che ha approvato l'accordo transattivo.

Ultima questione affrontata dalla riforma riguarda le notificazioni obbligatorie agli ufficiali federali e statali. Bisogna sottolineare come il CAFA ha assegnato ai *federal e state governmental officials*, i compiti di supervisione delle nuove e obbligatorie previsioni sulle notifiche, essendo lunghe e molto dettagliate. Nello specifico, entro e non oltre 10 giorni successivi al deposito della proposta di accordo transattivo, ogni difensore ha l'obbligo di notificare il contenuto dell'offerta all'Ufficiale di Stato del luogo in cui il membro della classe ha la residenza e inoltrare, in aggiunta, la stessa comunicazione all'ufficio federale competente. La norma prevede analiticamente le informazioni precise che la notifica deve contenere al fine di essere conforme con gli adempimenti richiesti e informare gli ufficiali competenti sulle condizioni del settlement. Successivamente, viene stabilito un termine di novanta giorni di tempo agli ufficiali federali e statali per controllare e revisionare la proposta di settlement; in seguito, essi potranno scegliere se comparire o sollevare obiezioni sui punti presenti nella proposta di accordo. È necessario che sia trascorso un congruo lasso di tempo affinché la Corte abbia la possibilità di valutare i contenuti del settlement prima di concedere l'approvazione. In caso di inadempimento delle regole poc'anzi accennate il legale della classe verrà esposto a conseguenze a suo carico; la disciplina prevede nel caso di mancata notifica, ogni singolo

membro della classe potrà autonomamente rifiutare di adempiere al settlement e potrà scegliere di non essere vincolato dall'accordo conciliativo. È chiaro l'obbiettivo del legislatore, in quanto vi sono incentivi chiari ad evitare che gli avvocati o gli studi legali trascurino la disciplina provocando la caducazione degli effetti vincolanti del settlement nei confronti di uno o più soggetti; così facendo, si ottiene anche la scrittura e la trattativa su accordi migliori e più vantaggiosi per le parti, anche se alcuni studiosi li ritengono semplicemente più equi, al fine di evitare lunghe controversie con le agenzie governative che possono minare o invalidare il settlement.

Dal 2005 si sono potuti osservare gli effetti del CAFA nella pratica e si è visto come vi è stato un ristretto numero di class actions soggette alle previsioni della riforma promosse dopo la fase del settlement. Invece, la maggior parte delle controversie nelle corti federali si sono concentrate sulle previsioni del CAFA relative alla giurisdizione, originaria o successiva al suo spostamento. Le decisioni delle corti si sono focalizzate sui requisiti giurisdizionali previsti dal CAFA, piuttosto che sui requisiti ivi previsti relativi alla disciplina dei settlement. Pertanto, richiederà ancora del tempo prima che le corti si confrontino con l'interpretazione e l'applicazione dei requisiti previsti dal CAFA e relativi al settlement e perché ne vengano elaborati standard valutativi.²⁰¹ Inoltre, gli avvocati sono ben consapevoli delle condizioni relative alle notifiche indicate nel CAFA e prestano particolare attenzione all'individuazione degli ufficiali governativi competenti ai fini della notifica in base alla natura del class settlement.

²⁰¹ La Class Action negli Usa, Mullenix, I Class Action Settlements Negli Stati Uniti, di Linda S. Mullenix, University of Texas School of Law <https://www.fondazionetica.it/archives/1716>

3.8 I CONCETTI DI OPT-OUT E OPT-IN

L'analisi dell'evoluzione della normativa dell'azione collettiva ha fissato dei concetti chiave; nonostante ciò, è necessario soffermarsi su ulteriori concetti essenziali. È stato già nominato nel corso dei precedenti capitoli il c.d. *opt out right*, in italiano può essere tradotto con “rinuncia al diritto” anche se la traduzione non chiarisce il significato e la portata della facoltà in capo ad un membro di una class action.

Il sistema statunitense, infatti, può essere considerato unico al mondo per la peculiarità di prevedere, per la categoria delle *damages class actions*, la possibilità di autoescludersi²⁰² quindi evitare il giogo derivante dalla sentenza passata in giudicato che potrebbe essere emessa da un tribunale oppure dalla vincolatività ad un accordo transattivo.

La fortuna della class action negli Stati Uniti potrebbe essere rinvenuta in questo semplice ma sofisticato passaggio per cui un soggetto, consapevole nel caso in cui la sorte del giudizio non sembri procedere secondo le sue previsioni, possa decidere di autoestromettersi dal procedimento giudiziale; può essere inteso come un paracadute che può essere azionato al bisogno, riducendo il rischio di esporsi a particolari rischi in caso di sconfitta o per esempio incoraggiare l'aggregazione di domande di basso valore, per le quali l'azione individuale comporterebbe costi economici troppo elevati per l'effettivo vantaggio che invece se ne sarebbe ricavato, come invece avviene in Italia *n.d.r.* È richiesto, per ovvie ragioni, che ai fini dell'efficacia dell'esercizio dell'opt-out vengano seguite le modalità individuate nel *preliminary approval order* e nella notice (come già ampiamente visto).

²⁰² È già stata spiegata la differenza tra questa tipologia di classe e le class actions disciplinate al punto (b)(1) e (b)(2) della Rule 23 definite anche mandatory class actions. Nicolò Trocker (2009), *Class action negli USA – e in Europa? - Contratto e impresa. Europa*, fascicolo 1,p.191.

I dati e gli studi condotti in merito fanno emergere come sia solamente una possibilità che difficilmente viene stata sfruttata dai soggetti coinvolti in azioni collettive in quanto meno del 0,2% di *class members* hanno esercitato l'opt-out negli ultimi anni²⁰³.

Gli studiosi sono riusciti a stilare una lista di motivi concreti che spingono un soggetto a rimanere parte della classe:

- analisi costi/benefici: dividere le spese legali e processuali con una moltitudine di soggetti o dover sostenere individualmente ogni costo? La domanda di matrice economica ha una risposta chiara in favore della class action: oltre a non beneficiare dell'aiuto finanziario degli altri membri della classe, il rischio è di affrontare un giudizio che potrebbe terminare una condanna al pagamento dei danni per la controparte, ma enormemente inferiore ai costi sostenuti, mentre la partecipazione ad una class action comporta un costo inferiore, che potrebbe ovviamente comportare un piccolo e concreto guadagno, certamente più gradito di un debito.
- scarsa partecipazione al giudizio: solitamente uno dei rappresentati non viene coinvolto attivamente, comportando un dispendio di tempo e forze fisiche o mentali, o tenuto aggiornato costantemente su ogni atto o documento che viene depositato o su ogni perizia richiesta ecc, inoltre, anche l'inadeguata preparazione tecnica e culturale può esporre tramite l'utilizzo dell'opt-out ad una situazione rischiosa; meglio rimanere inerti ma ottenere dei benefici dalla controversia.

In contrapposizione dell'opt-out possiamo rinvenire il c.d. *opt-in right*, traducibile con "attivazione, consenso" e si tratta del principio per cui coloro che vogliono partecipare alla controversia e quindi ottenere la tutela da parte del giudice in seguito alla lesione di un diritto devono agire in maniera attiva portando a conoscenza della Corte la loro volontà di far parte della classe, come accade in Italia. Praticamente si tratta del principio opposto all'opt-out. I report statunitensi in materia di processi mostrano come

²⁰³ Eisenberg, Theodore, and Geoffrey Miller. "The Role of Op-outs and Objectors in Class Action Litigation: Theoretical and Empirical Issues." *Vand. L. Rev.* 57 (2004): 1529.

solo in determinate ipotesi eccezionali viene previsto l'esercizio di quest'ultimo principio, specialmente viene utilizzato all'interno delle controversie in materia di diritto del lavoro, e si evince che solamente il 50% dei membri della categoria esercita l'opt-in anche se questa, come abbiamo visto dovrebbe essere la soluzione migliore ma anche l'unico modo per partecipare alle azioni giuslavoristiche previste dal *Fair labor standards act*²⁰⁴, dal *Age discrimination in employment act*²⁰⁵ e dal *Equal pay act*²⁰⁶ poiché coinvolti solo un esiguo numero di membri della categoria e i risarcimenti tendono ad essere notevolmente superiori rispetto a quelli in materia di consumo.

3.9 EFFETTI, CONSEGUENZE E RISVOLTI PRATICI DELLA CLASS ACTION

Esaminata la normativa in ogni suo particolare, bisogna analizzare quello che accade in seguito alla sentenza del giudice che ha inciso le sfere giuridiche dei membri

²⁰⁴ Il Fair Labor Standards Act (FLSA) stabilisce gli standard relativi al salario minimo, agli straordinari, alla tenuta dei registri e all'occupazione giovanile che interessano i dipendenti del settore privato e dei governi federale, statale e locale. I lavoratori coperti non esenti hanno diritto a un salario minimo non inferiore a \$ 7,25 l'ora in vigore dal 24 luglio 2009. Dopo 40 ore di lavoro in una settimana di lavoro. Mayer, Gerald, Benjamin Collins, and David H. Bradley. "The Fair Labor Standards Act (FLSA): An Overview." (2013).

²⁰⁵ L'ADEA vieta la discriminazione sul lavoro nei confronti di persone di età pari o superiore a 40 anni. La legge sulla protezione dei benefici per i lavoratori anziani (Pub. L. 101-433) ha modificato diverse sezioni dell'ADEA. Inoltre, la sezione 115 del Civil Rights Act del 1991 (PL 102-166) ha modificato la sezione 7(e) dell'ADEA (29 USC 626(e)). Neumark, David. "The Age Discrimination in Employment Act and the challenge of population aging." *Research on Aging* 31.1 (2009): 41-68.

²⁰⁶ Equal Pay Act del 1963 (Pub. L. 88-38) (EPA), come modificato, come appare nel volume 29 del Codice degli Stati Uniti, alla sezione 206 (d). L' EPA, che fa parte del Fair Labor Standards Act del 1938, come modificato (ELSA), e che è amministrato e applicato dall'EEOC, proibisce la discriminazione salariale basata sul sesso tra uomini e donne nello stesso stabilimento che svolgono lavori che richiedono abilità, impegno e responsabilità sostanzialmente uguali in condizioni di lavoro simili. Riferimenti incrociati all'EPA come emanato appaiono in corsivo dopo l'intestazione della sezione. Ulteriori disposizioni dell'Equal Pay Act del 1963, come modificato, sono incluse come appaiono nel volume 29 del Codice degli Stati Uniti. Manning, Alan. "The Equal Pay Act as an experiment to test theories of the labour market." *Economica* (1996): 191-212.

della classe e dei rispettivi convenuti o convenuto. Il giudice accertati i fatti, le prove a sostegno della tesi attorea e le eccezioni della controparte, in simbiosi con il verdetto della giuria, pronuncerà una sentenza di accoglimento o di rigetto dell'istanza. Nel caso sia di accoglimento, potrà contenere effetti riparatori e risarcitori che potranno comportare l'applicazione di danni compensatori definiti *compensatory damages*, ma anche effetti punitivi creando un obbligo al pagamento dei danni con effetto deterrente²⁰⁷ definiti *exemplary/punitive damages*. Se viene constatato un comportamento socialmente e civilmente censurabile (dolo, colpa grave) il giudice può condannare il convenuto a pagare non solo il risarcimento in senso stretto ma anche i cd. danni punitivi.

Innanzitutto, coloro che non hanno esercitato alcun diritto di esclusione, potranno godere degli effetti del giudicato, a seconda della tipologia di provvedimento richiesto:

- nel caso di *injunctive class action*: vi sarà la facoltà in capo ad ogni membro facente parte della classe di far eseguire coattivamente la sentenza, anche nel frangente in cui il suo ingresso all'interno della classe sia postumo alla pronuncia della sentenza da parte del tribunale²⁰⁸
- per quel che concerne le *damages class actions*, essendo l'azione focalizzata sull'ottenimento di un risarcimento danni, nel momento in cui la somma di denaro sia idonea a soddisfare le pretese dei singoli *class members*, si provvede alla spartizione della cifra, destinando ad ogni partecipante la propria quota.

Può accadere che la somma che viene affermata equa non sia adeguata alle richieste, dovendo operare una divisione parziale o percentuale minore per ogni partecipante ma pur sempre in parti uguali. Inoltre, il tribunale può costringere la parte soccombente alla creazione di un fondo, un patrimonio o un ente da destinare per aiutare in via indiretta la classe attraverso donazioni e spirito di liberalità, seppur imposti.

²⁰⁷ Renzi, L. "Il modello statunitense di class action e l'azione collettiva risarcitoria." Resp. civ. prev 1213 (2008).

²⁰⁸ Giussani, Andrea. Studi sulle "class actions". Cedam, 1996.

La giurisdizione federale prevede che sia la giuria, ossia un gruppo di cittadini scelti in base a determinate liste casuali, a collaborare col giudice nel giungere ai verdetti processuali e nel caso della class action verrà determinato da questi l'ammontare del risarcimento; viene affidata al giudice, invece, la decisione in merito all'individuazione delle spese legali da sottrarre all'importo del risarcimento. Solitamente viene stabilita una cifra che corrisponde ad un range che oscilla tra il 25% e il 35% con la possibilità di superare il 50% se il giudizio di gravame dovesse avere esito positivo; abbiamo già discusso dell'approvazione del *settlement agreement* da parte del giudice e della quantificazione del quantum delle spese legali.

Di particolare rilevanza, oltre che fonte di dibattiti giurisprudenziali, è il ruolo che interpreta l'avvocato o lo studio legale in queste tipologie di controversie. Il momento chiave che spinge la categoria a cimentarsi in queste tipologie di azioni legali è la decisione in merito alle loro parcelle che potrà significare di aver guadagnato un utile o aver subito una perdita; per questo negli USA si accosta sempre di più la figura dell'avvocato a quella dell'imprenditore il c.d. *managing lawyer*²⁰⁹. Quali sono le strade da intraprendere al fine di parlare del business delle class action e quali sono le strategie da adottare?

1. Fondi a disposizione: esistono studi legali specializzati solamente in questo tipo di azioni legali, tuttavia, anche gli uffici legali storici e le grandi *law firms* hanno avviato una sezione al loro interno in cui diversi avvocati possono dedicarsi interamente alle azioni collettive. Predisponendo a bilancio ingenti capitali possono cercare di dar vita e supportare le spese giudiziali per l'inizio di un'azione legale di questa portata.
2. Ricerca della class action: non è più necessario che il cliente danneggiato si presenti alle porte dello studio per intentare una causa milionaria. Infatti, nel

²⁰⁹ Moorhead, Richard. "Lawyer specialization—managing the professional paradox." *Law & Policy* 32.2 (2010): 226-259.

momento in cui si scopre un comportamento che esuli dalla normale e lecita condotta di una grande azienda o multinazionale, gli avvocati stessi andranno a valutare attraverso indagini, analisi e fattibilità se sia conveniente o meno instaurare una class action: se l'avvocato riterrà sussistenti diverse probabilità di successo, indipendentemente dal fatto che questo porti in capo ad ogni danneggiato risarcimenti più o meno irrisori, potrà decidere di procedere al reclutamento dei ricorrenti e alla presentazione della domanda per la *certification*. A fronte del carattere imprenditoriale che assume la class action, è lo studio legale che assiste la classe ad assumere il ruolo di dominus, sostituendosi così, di fatto, al rappresentante di classe (*lead plaintiff*) nella conduzione del processo.

3. Scelta del convenuto: questo è una questione molto importante in quanto è necessario ricercare un avversario che sia in grado di sostenere economicamente un risarcimento danni milionario, al fine di ottenere un onorario consistente. Tutto ciò senza incappare in fallimenti, procedure concorsuali o recupero crediti.

La valutazione dell'istituto è ambivalente in quanto da un lato fortemente negativa per divenire fonte di conflitto di interessi in capo ai difensori che potrebbero causare dei pregiudizi in capo ai *class members*; viceversa, vi è un lato fortemente positivo, in quanto grazie all'iniziativa dell'avvocato viene garantito il supporto e la salvaguardia di diritti che altrimenti non risulterebbero convenienti per una tutela legale perché di infima entità.

Il passo successivo per gli avvocati che aspirano alla class action è quello di ingaggiare colui o colei che diventeranno *lead plaintiff*, trattasi del rappresentante della classe in tribunale, con il quale dovranno iniziare stipulando il primo contratto definito "patto di quota lite" con cui il legale incaricato si accollerà tutte le spese ai fini della conduzione della lite e del processo; tale patto non è obbligatorio ma nella prassi viene messo in pratica nella maggior parte dei casi, in quanto non sarebbe opportuno rinunciare

a perizie, testimoni e presentazione di documenti fondamentali ai fini della vittoria poiché non si dispone del budget adeguato e quindi perdere l'occasione di un incasso milionario.

Altro incentivo a questo patto, si concretizza nella restituzione delle spese sostenute solo in caso di vittoria, trasferendo il rischio di insuccesso e il peso di qualsiasi spesa dai ricorrenti verso gli avvocati; si tratta di un sistema assai oculato nei confronti dei ricorrenti in quanto non viene nemmeno previsto che le spese giudiziali vengano sostenute dal soccombente).

Il breve preambolo è stato utile per tornare agli effetti successivi della sentenza o accordo della class action poiché compare il più volte menzionato c.d. *contingency fee*: trattasi del compenso per la prestazione di servizi legali, il quale prevede che il pagamento sia dovuto solo laddove venga raggiunto un risultato favorevole per il cliente in sede giudiziale o sia vantaggiosamente risolta in via stragiudiziale, ricomprendendo, quindi, anche i settlement agreements. Viene calcolato usualmente in una percentuale netta su quanto percepito dal cliente vittorioso. Essendo particolarmente rischioso, non molti *class counsel* decideranno di proporlo se non sono piuttosto sicuri dell'esito favorevole della causa, sempre che non vogliano correre il rischio, poiché in caso di sconfitta non potranno pretendere alcunché dai propri assistiti. Come facilmente si intuisce, è stato decisamente facile utilizzare schemi illeciti per aggirare il dettato nella norma, fino alla riforma del 2003 la quale ha rafforzato notevolmente il potere di controllo del giudice sui legali e sui rispettivi accordi.

La c.d. *golden rule* o regola primaria, la quale deve orientare la scelta della corte nell'approvazione dell'onorario, è la ragionevolezza con cui si applica la norma stessa, ma in merito la *Rule 1* al comma 5 prevede diversi elementi che devono essere presi in considerazione separatamente o nel complesso che possono determinare l'ammontare della remunerazione dell'attività degli avvocati come il tempo dedicato dall'avvocato alla pratica, le difficoltà, il valore, l'esperienza dell'avvocato ed il risultato ottenuto²¹⁰. Questo

²¹⁰ Parekh, Ankur, and Jay R. Pelkofer. "Lawyers, Ethics, and Fees: Getting Paid Under Model Rule 1.5." *Geo. J. Legal Ethics* 16 (2002): 767. Vedi per la norma completa

permette di individuare diverse modalità di onorario: *tariffa flat*²¹¹, *hourly fee*²¹², o anche *performance fee*, che si identifica come commissione assegnata al legale sulla variazione degli utili netti realizzati e non realizzati, sebbene in alcuni casi possa essere basato su altre misure, come l'utile netto generato²¹³.

Riassumendo, i grandi benefici si traggono al termine del processo con la pubblicazione del giudizio e in particolare sulla presenza dei *punitive damages*, oltre essere un propulsore per i finanziamenti alle class action da parte dei *class counsel*, hanno un'importante influenza sulle scelte del convenuto in itinere durante il processo.

3.10 I PUNITIVE DAMAGES

L'esposizione al rischio di dover corrispondere una cifra esorbitante a titolo di danni punitivi o sovra-compensativi o l'eventualità di una condanna al pagamento risarcimenti incide enormemente sulla valutazione del convenuto in merito alla convenienza di addivenire ad un accordo. Le grandi *corporation* e società statunitensi hanno ben chiare, anche grazie ai precedenti giurisprudenziali e agli esperti in materia, le ripercussioni negative che i danni punitivi possono portare ai loro bilanci: in Italia, infatti, non ci si è ancora cimentati nell'idea di introdurre i danni punitivi nell'ordinamento.

https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_5_fees/

²¹¹ Questa tariffa prevede un compenso fisso per ogni fase della pratica (ad esempio: avvio, trattativa, conclusione; studio, introduttiva, istruttoria, decisionale, ecc) e comprende tutta l'attività svolta per la specifica fase, ad eccezione delle consultazioni, degli appuntamenti, delle udienze e delle trasferte. Gli importi sono commisurati al grado di complessità della pratica.

²¹² Tariffa applicata per le consultazioni (ad eccezione che nel caso di affidamento dell'attività di Ufficio Legale Esterno), per gli appuntamenti e le udienze, nonché per tutte le attività, espressamente richieste, ulteriori rispetto all'incarico principale affidato.

²¹³ Vedi per approfondimento Lemke e Lins, Regolamento dei consulenti per gli investimenti, §2:10 (Thomson West, 2013 ed.)

L'aspetto citato poc'anzi è di grande rilevanza in quanto era previsto prima del 2003 che accertata la commissione di un illecito ai danni di più soggetti da parte di una stessa persona o ente costringeva quest'ultima a risarcire in base al numero di persone danneggiate. È pacifico ammettere che nel 1800, quando questa norma fu concepita, non vi era una popolazione tale da considerare una condotta lesiva potenzialmente infinita, ad oggi, invece, una singola azione potrebbe comportare la lesione di un gran numero di individui rischiando di dover pagare danni punitivi in capo ad ogni danneggiato, virtualmente e molto utopica come prospettiva, ai 330 milioni di abitanti degli Stati Uniti.²¹⁴ Questa tipologia di danni viene definita *multiple punishment*²¹⁵, che significa letteralmente “risarcimento multiplo” e si può dedurre facilmente come i risarcimenti in questione fossero astronomici, in particolare poiché veniva applicato il principio per cui i danni punitivi potevano essere liquidati anche in capo a vittime potenziali, ossia che non avevano partecipato al processo, oltre a dover risarcire ogni danneggiato coinvolto e che abbia partecipato al giudizio. Questa prassi venne eliminata, con il grande favore delle grandi società americane, attraverso una celebre sentenza della Corte Suprema che ritenne incostituzionale statuendo nel caso *Phillip Morris v. Williams*²¹⁶.

Jesse D. Williams, era un normale signore americano sebbene avesse un brutto vizio: tre pacchetti di sigarette Philip Morris al giorno. Questo lo condusse all'età di 67 anni alla morte in seguito ad un cancro ai polmoni. I medici constatarono che esso fosse stato causato dal fumo e sua moglie Mrs. Mayola Williams nel 1997, citò in giudizio la Philip Morris USA, nota produttrice di prodotti contenenti tabacco e di sigarette, per frode in quanto lei e i suoi avvocati sostenevano che la pubblicità della nota azienda inglese fosse ingannevole e che diversi studi sponsorizzati facevano passare le sigarette per meno pericolose di quanto non fossero in realtà.

²¹⁴ Ausness, Richard C. "Retribution and deterrence: the role of punitive damages in products liability litigation." Ky. LJ 74 (1985).

²¹⁶ Philip Morris USA v. Williams, 549 U.S. 346 (2007), 556 U.S. 178 (2009)

Al termine del processo di primo grado la Corte dell'Oregon condannò la Phillip Morris al pagamento di 821.000 dollari a titolo di danni compensativi e ben 79,5 miliardi di dollari per *punitive damages* a favore della vedova Williams, la quale aveva agito in qualità di *lead plaintiff*, al fine di ottenere giustizia e un risarcimento per la morte prematura, a suo dire, del marito causata dal consumo delle sigarette Philipp Morris. La multinazionale decise di procedere col ricorso e impugnare la causa, affermando che la somma di denaro fosse iniqua e non ragionevole: il criterio utilizzato per quantificare il risarcimento era incostituzionale. La disputa giunse dinanzi alla Corte Suprema USA, e quasi dieci anni dopo nel 2007, dopo un acceso dibattito venne emessa la sentenza: accoglimento dell'impugnazione. A sostegno di questo orientamento venne stabilito che il metodo di calcolo utilizzato ai fini della determinazione dei danni punitivi sulla base della moltiplicazione del singolo risarcimento per il numero delle possibili vittime, nonostante esse rimangano estranee al processo, era in contrasto con il principio del *due process* espresso dal XIV emendamento.

L'effetto restrittivo di questa sentenza ha avuto un suo impatto all'interno della giurisprudenza americana, anche se i risarcimenti raggiungono in diversi casi cifre ancora spropositate. In merito si menziona il caso *Engle v. RJ Reynolds*²¹⁷. Si tratta di una class action da parte sempre di un gruppo di fumatori residenti in Florida, che citarono in giudizio un'azienda produttrice di sigarette alla quale era stata inflitto in primo grado l'obbligo di pagamento di danni punitivi per 145 miliardi di dollari complessivi, una cifra senza precedenti nella giurisprudenza statunitense. In sede d'appello l'azienda, fortunatamente, si vide ridurre l'importo dal giudice in quanto vennero accertate diverse illegittimità nelle condizioni che avevano portato all'approvazione della *certification* comportando lo smantellamento della classe.

Come asserito dalla Corte Suprema, alla base di questo metodo di calcolo insistono alcune problematiche: a) vengono etichettati come una conseguenza "quasi penale"

²¹⁷ Engle v. RJ Reynolds Tobacco, No. 94-08273 CA – 22, 2000 WL 33534572 (Fla. Cir. Ct. Nov.6.2000)

poichè vengono inflitti dopo che un soggetto commette un illecito; però, bisogna considerarli, per l'appunto, come una sola condotta dannosa che origina diversi danni ad altrettanti soggetti danneggiati e quindi da considerare un'azione unitaria che ha comportato a discapito di molti soggetti dei danni ma attraverso un'unica azione e non molteplici. Considerare al momento della liquidazione dei danni l'azione unica come fosse la reiterazione multipla della condotta comporta un'ingiustizia nei confronti del danneggiante. Ulteriormente, se i *punitive damages* vengono liquidati tante volte quanti sono i danneggiati, non tenendo conto che la condotta illecita è unitaria, questo deve essere considerato iniquo nei confronti del danneggiante; b) la spartizione dei danni punitivi crea delle penalizzazioni, come accaduto alla signora Williams e ribadito anche da Francesca Benatti²¹⁸, vi è una palese violazione del diritto all'uguaglianza; in questo caso la discriminazione avviene tra membri della stessa classe in quanto il rappresentante avrà modo di ricevere un lauto risarcimento a differenza dei "normali" class members che si vedranno corrispondere un semplice ristoro per danni compensativi. c) un'altra questione attinente ai danni punitivi è la misura adeguata della punizione in seguito all'illecito. Quali sono i parametri da usare? Il calcolo del danno da infliggere è a completo appannaggio delle giurie poiché nasce senza parametri o limiti al quale sottostare, e viene permesso loro di fissare i danni a seconda di quanto loro percepiscano essere negativa la condotta. In questo caso si rinviene una pericolosa variabilità delle conseguenze giuridiche che contrasta il principio della certezza del diritto in quanto questo meccanismo è dominato dall'imprevedibilità. Uno dei casi che merita essere ricordato è il caso *Liebeck v. McDonald's Restaurants*²¹⁹. Non si tratta di una class action, ma è un caso importante per comprendere le capacità dell'istituto di tutela collettiva. La

²¹⁸ Benatti, Francesca. "Danni punitivi e class action nel diritto nordamericano." *Analisi Giuridica dell'Economia* 7.1 (2008): 231-244.

²¹⁹ *Liebeck v. McDonald's Restaurants* 1994 Extra LEXIS 23 (Bernalillo County , NM Dist. Ct. 1994), 1995 WL 360309 (Bernalillo County , NM Dist. Ct. 1994),

ricorrente dopo essersi ustionata col caffè di Mc Donald's agì in giudizio, in quanto l'azienda di fast food offriva ai clienti quantità di prodotto infinita contro il pagamento di un solo caffè ma, al fine di risparmiare sulle quantità, Mc Donald's serviva il caffè bollente cercando di ridurre al minimo il numero di caffè consumati dai clienti e quindi si faceva una certa pubblicità non sopportandone le conseguenze. Il danno dopo l'impugnazione è stato ridotto a 460mila dollari, però il caso diventò un punto cruciale all'interno delle campagne elettorali per convincere gli elettori ad una riforma della responsabilità civile.

Addentrandosi maggiormente nell'analisi di questo elemento caratteristico dell'ordinamento statunitense ci si rende conto come sia un istituto controverso che ha da sempre fatto emergere dibattiti e diverse correnti di riflessione²²⁰. Viene ricordato il primo scontro in dottrina avvenuto negli Stati Uniti alla fine del XIX secolo tra Greenleaf e Segdwick o la sentenza *Fay v. Parker* del 1872 che contiene la tesi del giudice Foster il quale sosteneva che «non è forse la punizione fuori luogo, irregolare, anomala, eccezionale, ingiusta, non scientifica, per non dire assurda e ridicola, quando classificata tra i rimedi civili? Che tipo di rimedio civile è per l'attore la punizione del convenuto? L'idea è sbagliata. È un'eresia mostruosa. È un'escrescenza sgradevole e malsana, che deforma la simmetria del sistema giuridico»²²¹. Questa figura ha una capacità, forse univoca, di essere al contempo un rimedio sul piano civilistico che penalistico, sebbene negli USA, in seguito al consolidamento della prassi giurisprudenziale, si sia più propensi ad applicare il lato sanzionatorio di tale istituto. I danni punitivi sono un elemento chiave dell'analisi della class action statunitense che hanno fatto scaturire due tesi apposte che verranno analizzate: Thomas B. Colby e Clarence Morris.

All'interno di uno studio presso l'università di Harvard, Morris identificò la risoluzione delle conseguenze negative derivanti dal computo dei *punitive damages*,

²²⁰ Benatti, Francesca. "Welcome Punitive Damages... Or Maybe Not!." *Revista De Direito Da Cidade-City Law* 10.3 (2018): 1504-1520.

²²¹ *Fay v. Parker*, 53 N.H. 342 (1872) Dec. 1872 · New Hampshire Supreme Court 53 N.H. 342

specialmente per quel che riguarda i *mass tort litigation*, attraverso lo sfruttamento delle azioni collettive e in particolare di una categoria: le *punitive damages class action*.

Passaggio fondamentale del pensiero di Morris è l'accertamento del carattere compensativo del ristoro all'interno di un giudizio collettivo in modo da consentire la trattazione unitaria del risarcimento totale. In primo luogo, questo meccanismo permette di evitare il c.d. *overkill*²²², letteralmente "eccesso di violenza" che consiste nell'eccessività e conseguente iniquità di valutare la responsabilità del danneggiante con un importo di gran lunga superiore alla sanzione penale applicabile per l'azione del convenuto²²³; le conseguenze di un accanimento risarcitorio comportano il rischio che i primi ricorrenti prosciughino il querelato, rendendolo insolvente nei confronti degli altri membri della classe; inoltre, vi è la possibilità di limitare i risarcimenti dei danni punitivi intentando appelli e impugnazioni dinanzi a tribunali diversi²²⁴. Altre conseguenze dell'*overkill* sono il trasferimento del costo dei danni punitivi dal convenuto nei confronti della collettività nelle giurisdizioni che permettono questo tipo di assicurazione ma anche il pericolo che un errore relativo ad un prodotto possa porre fine alla vita commerciale e alla reputazione di un convenuto che, in passato, ha goduto di grande valenza sociale. Bisogna sempre tener presente, che il giudice e la giuria dovranno comunque assicurare un'equa allocazione dei risarcimenti in capo ai danneggiati ricorrenti come possiamo

²²² Peters, Mark Donald. "Punitive Damages the Common Question Class Action and the Concept of Overkill." Pac. LJ 13 (1981): 1273.

²²³ Come affermato nella sentenza, *Roginsky v. Richardson-Merrell, Inc.*, 378 F.2d 832, 838-42 (2d Cir. 1967). Se tutti i querelanti che hanno fatto causa a Richardson-Merrell ricevessero danni punitivi, il risarcimento totale "si aggirerebbe sulle decine di milioni". La sanzione penale per l'azione dell'imputato era la reclusione per non più di tre anni o una multa di 10.000 dollari o entrambe. Vedi 21 U.S.C. §333(b) (1976).

²²⁴ I problemi descritti dalla corte possono verificarsi nel contesto dell'azione collettiva quando l'intero gruppo di individui danneggiati non è incluso nella classe ricorrente. Questa esclusione può essere il risultato dei limiti giurisdizionali di un determinato tribunale. Si veda in generale H. NEWBERG, *CLASS ACTIONS*, 469-70 (1977). Coloro che non sono stati inclusi saranno costretti a intentare l'azione in un altro momento o luogo.

ricavare dalla sentenza *Roginsky v. Richardson Merrel Inc.*²²⁵ in cui Friendly, il giudice adito, ben conoscendo i rischi e le derivazioni che i *multiple claims comportano*, lasciò intendere come lui fosse più favorevole al computo dei danni punitivi in un unico processo. Il principio alla base del ragionamento di Morris è l'applicazione dei dettami della Rule 23 in particolare al punto a)²²⁶ in cui vengono esplicitati i requisiti necessari ai fini della certificazione della class action: numerosy, typicality, commonality e adequacy of representation. Questi elementi dovrebbero essere utilizzati, a suo dire, per determinare l'ammontare dei danni punitivi, anche se solo in qualche caso isolato la class action è stata utilizzata in questo modo: la motivazione principale è da ricercare nell'interpretazione del requisito della commonality, in quanto il prerequisito della comunanza è soddisfatto se esiste una questione comune che guida la risoluzione della controversia, in modo che l'accertamento della sua verità o falsità risolva in un'occasione unica la questione centrale per la validità di ciascuna delle rivendicazioni. La considerazione di questo requisito obbliga la corte distrettuale a determinare se i querelanti hanno subito lo stesso danno come si evince in *Sykes v. Mel S. Harris & Assocs. LLC.*²²⁷ Nonostante ciò, la giurisprudenza non ha mai utilizzato con frequenza questo meccanismo ai fini della determinazione dei *punitive damages*, poiché è evidente la difficoltà all'interno delle *mass tort litigation* del provare ed equiparare i danni tra i diversi class member, nel momento in cui il danno stesso sia di matrice soggettiva, cioè passibile di variazione di intensità o con conseguenze in base alle caratteristiche o abitudini della persona colpita; il riferimento più semplice a titolo di esempio è a quelle class action che si sono basate su condotte che hanno provocato lesioni alla salute dei ricorrenti: le già citate *tobacco litigation* in particolare *Castano v. American Tabacco*

²²⁵ *Roginsky v. Richardson-Merrell, Inc.*, 378 F.2d 832 (2d Cir. 1967)

²²⁶ Veda paragrafo precedente;

²²⁷ *Sykes v. Mel S. Harris & Assocs. LLC*, 780 F.3d 70, 85 (2d Cir. 2015)

*Company*²²⁸ o i casi di esposizione ai prodotti asbestosi come *Cimino v. Reymark Industries Inc*²²⁹ in quanto i prodotti o le condotte dei convenuti sono la causa del danno, tuttavia a questi bisogna aggiungere uno stato, una condizione o un'azione specificatamente individuale, che differenzi anche se in minima parte il danno da renderlo diverso: la frequenza di sigarette al giorno fumate in un giorno da un gruppo di fumatori può essere differente e causare di conseguenza danni diversi; l'esposizione all'amianto da parte dei dipendenti di un'azienda produttrice può variare a seconda della mansione svolta ecc. Come già esaminato e descritto, una volta accertati i requisiti al punto a) si deve procedere a categorizzare l'azione in una delle tre tipologie di class action stabilite al punto b) della Rule 23. In passato alcuni tribunali certificavano le classi di cui all'articolo 23(b)(1)B) nelle controversie per illeciti di massa²³⁰ anche se non era assai diffusa come pratica²³¹. Al fine di ottenere la *certification* è stata richiamata la definizione della seconda categoria menzionata nella norma ossia della *limited fund class action*, utilizzandola al fine di enucleare due teorie: la "*limited fund theory*" e "*limited generosity fund theory*". Mentre la seconda non trovò particolare fortuna, la prima fu utilizzata dalla Corte Suprema nella, già richiamata, sentenza *Ortiz v. Fibreboard Corporation*²³², sancendo la possibilità di azione tramite un'azione collettiva finalizzata all'ottenimento del risarcimento dei danni punitivi a condizione che si dimostri che il totale del patrimonio di controparte sia insufficiente per soddisfare ogni danneggiato, causando oltre la plausibile insolvenza anche il mancato soddisfacimento dei ricorrenti successivi ad altri

²²⁸ *Castano v. the Am. Tobacco Co.*, 84 F.3d 734 (5th Cir. 1996)

²²⁹ *Cimino v. Raymark Ind. Inc.*, 739 F. Supp. 328 (E.D. Tex. 1990)

²³⁰ Veda le sentenze "*Agent Orange*," 100 F.R.D. 718; *In re School Asbestos Litig.*, 789 F.2d 996 (3d Cir. 1986); *Coburn v. 4-R Corp.*, 77 F.R.D. 43 (E.D. Ky. 1977).

²³¹ Veda anche *Nat'l Auto Brokers Corp. v. Gen. Motors Corp.*, 60 F.R.D. 476 (S.D.N.Y. 1973), *aff'd*, 612 F.2d 604 (2d Cir. 1979), *cert. denied* 448 U.S. 914(1980).; *La Mar*, 489 F.2d at 465–67; *McDonnell*, 523 F.2d at 1085.

²³² Veda pagina 63 del presente elaborato.

che hanno già riscosso il loro credito. Inoltre, non venne vietato completamente l'utilizzo dell'articolo 23(b)(1)(B) per aggregare richieste di risarcimento individuali: sebbene, la Corte abbia ammonito e avvisato al fine di evitare "applicazioni avventurose" della norma. I giudici supremi fissarono una soglia molto alta per la certificazione di una *limited fund class action* poiché stabilirono che i class member avrebbero dovuto essere ricercati in coloro che potrebbero avanzare una richiesta di risarcimento sulla base di un singolo o un ripetuto insieme di fatti, invocando un'azione comune di recupero da soddisfare con il fondo limitato come fonte di pagamento. Morris, raggiunge alla conclusione per cui utilizzando questa tipologia di class action, sprovvista della possibilità di opt-out, come uno strumento per aggirare il sistema e riunire un gran numero di querelanti, ottenendo i danni punitivi senza timori di rimanere insoddisfatti o sprovvisti di tutela. E come mai Morris non riprende la categoria al punto b)3)? Nel caso delle class action del terzo tipo, definite *damages class action*, si opterebbe per un meccanismo svantaggioso in materia di danni punitivi poiché la possibilità di esercizio dell'opt-out right vanificherebbe l'obiettivo dell'azione collettiva di garantire l'unitarietà di procedimento per la liquidazione dei *punitive damages*. A causa di questo sottile ma rilevante aspetto, parte della dottrina sostiene la possibilità dell'introduzione di un limite particolare: coloro che, al fine di agire individualmente per ambire ad un maggior somma di denaro, si autoescludano dalla classe vedranno preclusa la possibilità di agire in giudizio nei confronti del convenuto. Potrebbe essere un emendamento auspicabile che però non tiene conto della sussistenza di una macroscopica differenza tra le *mandatory* e le *non-mandatory class action* ²³³.

Proprio dal quesito poc' anzi proposto, inizia la disamina di Colby²³⁴ che in un'opera dedicata ai danni punitivi confuta le tesi a favore della class action come rimedio alla problematica di questo istituto. Egli muove le sue considerazioni analizzando le risposte

²³³ Vedi pagina 66 del presente elaborato.

²³⁴ Colby, Thomas B., "Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs" (2003). Minnesota Law Review. 752. <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/752>

date in precedenza per attenuare i conflitti in merito; tuttavia, tra l'opinione secondo cui l'imposizione dei danni deve essere affidata alla giuria in un doppio processo²³⁵, tra quella che consegna tale decisione al tribunale sulla base di nuove prove²³⁶ o che ogni risarcimento punitivo venga calcolato in riferimento all'intera portata della condotta dell'imputato e poi riesaminato per verificarne l'eccessività se considerato in combinazione con tutti i risarcimenti punitivi precedenti per la stessa condotta²³⁷ analizza il pensiero di diversi commentatori giunti alla conclusione che il problema delle *multi-damages* sia risolvibile grazie alla class action, per la sua peculiarità di convogliare tutte le cause intentate dai danneggiati verso il convenuto in un unico processo.

Egli continua dicendo che, <<lo strumento dell'azione collettiva, a causa della sua miriade di limitazioni procedurali e sostanziali, di solito non è appropriato per valutare i danni punitivi derivanti da illeciti di massa.>>²³⁸, in quanto solo le azioni che non permettono l'opt-out possono risolvere efficacemente il problema della punizione multipla, oltre a dare attuazione alla concezione storica dei danni punitivi. Obiezione nei confronti dei sostenitori dell'azione collettiva, che allo scopo di risolvere le richieste di risarcimento per *mass torts*, ritiene il patrimonio del convenuto un "limited fund" o fondo

²³⁵ Vedi Schwartz, nota 12, pagg. 422-23 (che sostiene che, per quanto riguarda i risarcimenti punitivi processo) GA. CODE ANN. § 51-12-5. l(e)(1) (2000). Ma si veda McBride v. Gen. Motors Corp., 737 F. Supp. 1563, 1579 (Anche alcuni giudici hanno approvato questa riforma. Veda, inoltre, Juzwin v. Amtorg Trading Corp, 705 F. Supp. 1053, 1064 (D.N.J. 1989) che conclude dicendo che "sottoporre gli imputati alla possibilità di ricevere molteplici risarcimenti punitivi per l'unica condotta denunciata in questa azione legale priverebbe gli imputati dell'equità fondamentale richiesta dalla Clausola del giusto processo, parzialmente annullata in seguito, 718 F. Supp. 1233, 1234 (D.N.J. 1989)

²³⁶ Veda nota 222; pag 659

²³⁷ Veda, Jones et al., nota 12, pagg. 28-32; Pace, nota 33, pagg. 1634; Schulkin, nota 11, pagg. 1800-01; Schwartz & Behrens, nota 279, pagg. 281.; Brett M. Wall, Comment, Sympathy for the Devil: How the Ohio Tort Reform Act Creates a Flawed System of Punitive Damages, 58 OHIO ST. L.J. 1023, 1032-40 (1997).

²³⁸ Veda, ad esempio, Hines, nota 20, pag. 942; Phillips, nota 12, pag. 444-48; Deborah Deitsch-Perez, Note, Mechanical and Constitutional Problems in the Certification of Mandatory Multistate Mass Tort Class Actions Under Rule 23, 49 BROOK. L. REV. 517, 567-71 (1983). Si veda anche Jackson v. Johns-Manville Sales Corp., 727 F.2d 506, 527 (5th Cir. 1984). Roginsky, 378 F.2d a 839 n.11.

ristretto, a causa della potenziale bancarotta del convenuto di cui si deve tener conto, facendo sì che i verdetti di danni punitivi individuali a favore di alcuni querelanti estinguano di fatto i diritti degli altri querelanti a ricevere un risarcimento per le loro lesioni²³⁹. Tuttavia, nella maggior parte dei casi è stato difficile dimostrare questa tesi e le Corti d'Appello si sono generalmente rifiutate di accettare la certificazione di azioni collettive obbligatorie per questi motivi.

I vari studiosi e commentatori, a detta di Colby, dimenticano una serie di impedimenti significativi all'uso di tale dispositivo al fine di dirimere la questione dei danni punitivi derivanti da un'unica condotta; nello specifico si fa riferimento a: a) spesso le norme sulla scelta della legge stabiliscono che alle diverse richieste degli attori si applichino norme sostanziali o standard procedurali diverse, per l'imposizione di danni punitivi, rendendo ingestibile il giudizio su tutte le richieste in un unico procedimento²⁴⁰; b) l'*Anti-Injunction Act*²⁴¹ rende molto difficile per i tribunali federali proibire ad alcuni potenziali membri della classe di intentare causa in un tribunale statale; c) anche nel caso in cui la condotta del convenuto sia stata identica nei confronti di tutte vittime (ipotesi alquanto improbabile), le questioni individuali (tra cui il nesso di causalità e l'ammontare dei danni compensativi e punitivi) tenderanno a prevalere, rendendo ancora una volta impraticabile un'azione collettiva²⁴²; e d) il tribunale potrebbe non avere la giurisdizione su alcuni dei membri della classe assenti che non risiedono nello Stato del foro, e quindi la decisione nell'azione collettiva potrebbe non essere vincolante per tutte le vittime, come si può osservare in *Ortiz v. Fibreboard Corp.* Non sorprende, quindi, che la maggior parte

²³⁹ Veda Hines, nota 20, pagg. 903-04 (che raccoglie i casi in cui i tribunali si sono basati sulle teorie del "fondo limitato"). I tribunali hanno anche valutato se una classe ai sensi dell'articolo 23(b)(1)(B) sarebbe appropriata sulla base della teoria che, a causa dei potenziali vincoli del giusto processo sui risarcimenti multipli dei danni punitivi, le vittime chiedono tutte essenzialmente gli stessi danni punitivi e un risarcimento a un attore precluderebbe il recupero da parte di altri, indipendentemente dalla situazione finanziaria del convenuto.

²⁴⁰ Veda Hines, nota 20, pagg. 916-19, 922.

²⁴¹ 28 u.s.c. § 2283 (2000).

²⁴² Veda nota n.228.

delle Corti d'Appello non conceda la certificazione di classe in casi di questo tipo. In effetti, nella recente decisione *Ortiz v. Fibreboard Corp* la Corte Suprema sembra aver suonato la campana a morto per le azioni collettive obbligatorie nei casi di illeciti di massa, sollevando seri problemi costituzionali, storici e pratici con la certificazione obbligatoria della classe nei casi di illeciti di massa ai sensi dell'articolo 23(b)(1)(B)).

L'inadeguatezza delle procedure esistenti ha portato numerosi commentatori a proporre nuove procedure di azione collettiva a livello nazionale per superare il problema della punizione multipla che ancora, però, non hanno visto la luce.

3.11 CONCLUSIONI E VALUTAZIONI FINALI

L'evoluzione e la consapevolezza su questo istituto hanno reso il tema dell'azione di classe un tema politico, sul quale i cittadini statunitensi si sono già abbondantemente confrontati. In aggiunta, la critica politica è venuta dalla maggioranza conservatrice; la parte democratica invece è sempre stata più favorevole a questa figura (vedasi la California, stato prevalentemente democratico e riformista, detiene i record per i risarcimenti derivanti da class action più alti)

Un passaggio decisivo per la sua definizione è stato il caso *Dukes c. Wal-Mart*²⁴³. Nel 2000, Betty Dukes, 54 anni, allora dipendente di Wal-Mart California, famosa catena di vendita di prodotti al dettaglio e che rappresenta la più grande catena al mondo nella grande distribuzione, ha denunciato la sua azienda per discriminazione sessuale. La dipendente sosteneva che, nonostante i sei anni di lavoro e le recensioni positive delle sue prestazioni, le fosse stata negata la formazione di cui necessitava per essere promossa ad una mansione lavorativa migliore e meglio retribuita. Wal-mart rispose che la Dukes non ebbe ottenuto la sperata promozione a cause del diverbio acceso con un supervisore, anch'essa donna, e che, inoltre, era stata punita per i ripetuti ritardi dalla pausa pranzo. È

²⁴³ Wal-Mart v. Dukes, 564 US 338 (2011)

stato un caso molto discusso ed è stata definita come un'arma di ricatto, in quanto contava tra gli aderenti alla causa circa un milione e mezzo di dipendenti donna di Wal-Mart. Il caso giunse di fronte alla Corte Suprema Federale che colse l'occasione di valutare il requisito dell'omogeneità per approvare la certificazione e imporre maggior rigore nella certificazione delle classi. La motivazione venne redatta da Scalia²⁴⁴, giudice brillante e controverso, che ritenne come il requisito dell'omogeneità fosse assente nel poiché le posizioni fatte valere erano completamente diverse e, soprattutto, vi era un difetto probatorio in quanto mancava la prova di un'effettiva discriminazione dell'impresa nei confronti delle donne. La conclusione a cui si giunse fu l'impossibilità di trattare in maniera unitaria le singole situazioni che appaiono frammentate e diverse.

Come già anticipato, la nozione di omogeneità adottata da Scalia avrebbe impedito per il futuro a qualsiasi azione di classe di essere certificata, nel senso che la decisione di richiedere questioni omogenee, che necessitino di risposte omogenee rappresenta un grosso limite all'istituto. Sia ben chiaro, che Scalia intendeva definire e chiarire lo strumento in quanto riteneva che solo applicando il requisito dell'omogeneità in senso rigoroso si sarebbe avuta una classe efficiente, partendo dal presupposto che l'azione di classe sia un'eccezione e ai fini della concessione sarà necessaria un'interpretazione rigorosa. Si pongono dinanzi al legislatore e alla giurisprudenza statunitense, quindi, delle scelte:

- Comprendere che ruolo affidare al processo: ossia rappresentare uno strumento di risoluzione delle sole offese individuali o fornire in un certo senso i mezzi all'attore privato per impersonare il ruolo di "procuratore generale" con l'obiettivo di limitare e correggere?
- Che tipologia di organizzazione dare al mercato; in quanto se si è favorevoli all'azione di classe si avranno delle questioni più o meno gravi all'interno del

²⁴⁴ Cezzi, Nicola Giovanni. "L'esperienza di Antonin Scalia nella cultura costituzionale statunitense." *Diritto pubblico* 22.3 (2016): 849-936.

mercato monetario e finanziario sulle quali si potrebbe preferire un controllo a monte.

- Riforma del diritto consumeristico: le grandi aziende, per tutelarsi, stanno cambiando atteggiamento nei confronti dei contratti con i consumatori; infatti, vengo utilizzate sempre di più delle clausole di rinuncia alle azioni di classe in favore dell'arbitrato. Valide oppure no?

Questo apre una vastissima tematica in quanto si originarono due orientamenti: il primo sosteneva che le clausole di rinuncia non fossero valide perché privavano la parte della possibilità di far valere i propri diritti ed essere libera di esercitarli; a sostegno di questa tesi vengono portati esempi di utilizzo di istituti del diritto contrattuale che mettono in luce forzatura e pressioni per giungere alla firma o la scarsa preventiva rappresentazione dei fatti. Il secondo sosteneva, al contrario, che fossero valide: in realtà il consumatore non viene privato del suo diritto ma gli viene tolto solo uno strumento, o meglio una delle possibilità, poiché potrà agire in caso di eventuali problemi attraverso l'arbitrato. Una piccola obiezione al secondo orientamento è rappresentata dai costi dell'arbitrato in quanto essendo *de facto* uno strumento costoso, il consumatore non agirà in giudizio e quindi sostanzialmente il soggetto viene privato del diritto. Questi due orientamenti rimasero in parallelo ma nel frattempo è iniziato un processo di miglioramento e perfezionamento di queste clausole di rinuncia da diversi punti di vista, come ad esempio l'accollo dei costi del processo arbitrario a carico dell'impresa, senza addossare al consumatore alcunché. La questione, come accade spesso, giunge alla Corte Suprema federale che fu chiamata a decidere sulla validità di queste rinunce; l'opinione di maggioranza venne redatta sempre da Scalia, che condusse alla decisione in un terreno contrario alle class action. Venne riconosciuta la validità delle clausole di rinuncia, affermando che sostanzialmente il consumatore ha ancora diritto alla tutela con modalità diverse. Qual è il passaggio logico che fa approdare ad una decisione simile? Tendenzialmente, nel sistema degli USA è più facile concepire la validità di queste clausole perché il testo contrattuale è sacro e intoccabile e non si hanno norme vigenti

che prestano attenzione ai vari aspetti della tutela del soggetto debole del rapporto, come accade invece in Italia con le norme del diritto dei consumatori italiano. È, quindi, più facile accettare queste decisioni, tutt'ora controverse; si può aggiungere, che questo tipo di rinunce si diffondono anche nel diritto del lavoro, essendo in quest'ambito molto utilizzate le azioni collettive. Nel 2017 c'è stata una decisione della Corte Suprema federale, redatta dal giudice Gorsuck con un'opinione di maggioranza, dove si è consacrato l'uso delle rinunce anche nel diritto del lavoro: *Hangebrauck v. Ernst & Young*²⁴⁵. Il caso che coinvolge il colosso globale dei servizi professionali Ernst & Young, che all'interno dei suoi contratti inseriva queste clausole al fine di limitare il contenzioso delle azioni collettive; è stato risolto dalla Suprema Corte affermando che il tribunale di primo grado ha correttamente ritenuto che l'accordo transattivo non ha sostituito la disposizione arbitrare del contratto di lavoro. La disposizione arbitrare è valida ed esecutiva e, ai sensi del Programma di risoluzione, qualsiasi questione relativa al fatto di statuire se le pretese dell'attore rientrano o meno nell'ambito della disposizione deve essere determinato da un arbitro. Ridurre il numero di class action e il suo impatto sulle aziende è da diverso tempo uno dei principali obiettivi della comunità imprenditoriale, e questa sentenza rappresenta una grande vittoria per società e multinazionali in quanto, ribadendo, le cause individuali sono più facili da difendere rispetto alle class action.

Siamo di fronte al declino delle class action negli Stati Uniti? Probabilmente sì, ma è difficile dirlo per due ragioni:

1. l'ampliamento o restringimento delle class action dipende anche dalle maggioranze che si creano nelle Corti e in particolare presso la Corte Suprema, nel caso in cui propenda dalla parte repubblicana tale istituto verrà visto in maniera più negativa rispetto ad una maggioranza democratica, esempio recente il giudice Gorsuck nominato da Donald Trump;

²⁴⁵ *Hangebrauck v. Ernst & Young, LLP*, 2017 Ill. App. 153430 (Ill. App. Ct. 2017)

2. questa giurisprudenza restrittiva nei confronti delle class action risente molto degli abusi. Si tratta di uno strumento corretto deve essere opportunamente controllato, nato per rispondere agli eccessi e come eccezione.

Gli USA “respingono” le class action, mentre nel resto del mondo si accolgono; infatti, negli Stati Uniti possiamo constatare un momento di flessione di questo istituto al contrario di altri paesi che si stanno attrezzando per accogliere questo istituto.

Un problema che si sono posti i giuristi moderni, di quasi tutto il mondo, è rappresentato dalle azioni di classe trans-frontaliere, cioè quando parte della classe non è formato solo cittadini statunitensi ma anche di altri Paesi. La riduzione delle class action ha condotto, invece, alla nascita di nuove vie percorribili:

- aumentano le costituzioni dei fondi o patrimoni separati: l’impresa costituisce un fondo gestito da un amministratore che nel frattempo con tassi di interesse bassi ma sicuri permettono di avere il vantaggio di disporre di risorse utilizzabili immediatamente come paracadute, a svantaggio dei ricorrenti poiché potrebbero ottenere un risarcimento minore rispetto a quello potrebbero aver diritto senza la transazione;
- *multi district litigation*: un’altra forma di azione collettiva, meno efficiente ma più semplice delle class action, perché non è ammesso il meccanismo opt-out.

3.12 CASI EMBLEMATICI E GIURISPRUDENZA

3.12.1 *Erin Brockovich v. Pacific Gas & Electric*²⁴⁶

Altimenti noto come il caso di Erin Brockovich, segretaria precaria di uno studio legale, ha avuto grande notorietà in seguito ad un film che ne racconta la vicenda. Il caso

²⁴⁶ Anderson, et al v Pacific Gas & Electric – Corte superiore di San Bernardino fascicolo BCV 00300).

contro la Pacific Gas and Electric (PG&E) risale agli anni '90, periodo in cui Erin Brockovich iniziò a lavorare in uno studio legale che le affidò il compito di riordinare l'archivio. Nel mentre in cui svolgeva il suo lavoro all'interno di alcune pratiche della PG&E scoprì diversi atti di transazioni immobiliari uniti a cartelle cliniche e informazioni mediche. In quel momento si chiese il motivo per cui la Pacific Gas & Electric, una delle più grandi società di servizi americane, stesse acquistando terreni per demolire, immediatamente, qualsiasi cosa ci fosse costruito. Inoltre, con particolare precisione, gli atti di compravendita corrispondevano alle periodo riportato sulle cartelle cliniche o sugli atti di morte degli abitanti di Hinkley. La contaminazione, come poi venne dimostrato, era stata causata dalle pratiche di smaltimento dei rifiuti di PG&E. Dal 1952 al 1966, l'azienda ha scaricato circa 370 milioni di galloni (oltre un miliardo di litri) di acque reflue contaminate da cromo 6 intorno a Hinkley, in California, non informando il consiglio idrico locale per oltre due decenni, fino al 1987. Hinkley si trova nel deserto del Mojave, vicino alla città di Barstow, e rappresenta un punto importante del gasdotto di PG&E che collega il Texas alla California. Lo scopo del compressore è aumentare la pressione e inviare il gas naturale verso nord. Durante il processo di compressione del gas viene generato calore e il calore viene rimosso con l'acqua di raffreddamento. L'acqua, a sua volta, viene raffreddata dal passaggio attraverso le torri di raffreddamento" e per evitare una corrosione dell'impianto venne aggiunto un anticorrosivo: la sostanza chimica cancerogena chiamata cromo esavalente, noto più semplicemente, come "cromo 6".

In seguito, queste acque reflue cariche di cromo 6 venivano scaricate in stagni sfoderati o spruzzate nel terreno e seguendo il normale "ciclo idrologico", il materiale tossico era libero di entrare in falde acquifere e stagni dove gli abitanti della città si approvvigionavano di acqua; questo causò diverse morti e/o malattie fra i residenti e gli animali domestici. Erin Brockovich riuscì a coinvolgere molti abitanti, ottenere copie di documenti incriminanti e, con l'appoggio del titolare dello studio legale Ed Masry, venne

presa la decisione di intentare una class action con 77 querelanti iniziali contro la PG&E nel 1993²⁴⁷

In seguito, si venne a sapere che la PG&E avrebbe risparmiato un'enorme quantità di denaro sui costi di transazione e difesa se avesse accettato la richiesta dei querelanti all'inizio del caso, poiché mentre gli avvocati di entrambe le parti litigavano, il caso è cresciuto contando alla fine 648 querelanti si sono uniti alla causa. Le squadre legali esaminarono circa 1 milione di documenti e raccolto diverse centinaia di deposizioni.

La decisione in merito alla "paura del cancro" (indicata come "lesioni precancerose" nel caso) andrebbe alla giuria. PG&E aveva presentato una mozione per annullare tutte le richieste di lesioni precancerose, ma i querelanti ecceperono il fatto che le persone che ebbero bevuto acqua inquinata e respirato aria contaminata potrebbero finire un giorno in tribunale. Anche se non si ammalassero effettivamente il giorno del processo, come si risarcirebbero se si ammalassero in futuro? La sentenza del tribunale è stata ben diversa: *“Si può giustamente affermare che l'ordine pubblico da tutelare si trova nel concetto di interesse pubblico e l'approvvigionamento di acqua pura dà origine a un rapporto speciale con chi inquina in modo sostanziale. Tuttavia, potrebbe non esserci ordine pubblico da tutelare se l'inquinamento si verifica in un momento e in un modo in cui nessuno sa, o dovrebbe sapere, che gli atti ora lamentati mettono in pericolo la popolazione. L'esistenza di fatti necessari per determinare una tale relazione speciale, così come il contesto fattuale per determinare se i principi di ordine pubblico debbano essere applicati, sono questioni giudicabili che è meglio lasciare al giudice dei fatti.”* (Opinione del giudice LeRoy Simmons, 13/06/94). Semplificando, se la PG&E non si rendesse conto che la sua scarica di cromo 6 potesse causare danni alla collettività, potrebbe non aver violato l'ordine pubblico. D'altra parte, se sapesse – o avrebbe dovuto

²⁴⁷ Un biochimico ha affermato che le concentrazioni di cromo 6 altamente tossico nel bacino idrico sotterraneo hanno raggiunto livelli massimi da 1.000 a 5.000 volte il limite di sicurezza per l'acqua potabile e oltre 50.000 volte il livello di sicurezza per l'inalazione.

sapere – il risultato sarebbe diverso. Poiché è compito della giuria determinare i fatti, e le questioni, di cui sopra, sono elementi di fatto, la giuria dovrebbe decidere se i querelanti hanno il diritto a veder riconosciute le loro pretese. Non una grande prospettiva per PG&E che vide tramontare ogni speranza di un "accordo economico" ridotto quando Walter Lack dichiarò al tribunale e al proprio difensore: “Non andremo via per meno di otto cifre”. Entro agosto del 1994, con la vittoria avallata dal preconconcetto già conquistata, i querelanti bombardarono letteralmente PG&E con diverse mozioni per costringere la produzione di documenti e risposte più dettagliate agli interrogatori. Il 19 settembre 1994 le parti raggiunsero un accordo per arbitrare/mediare. L'accordo ha ritirato il caso dal tribunale, dove sarebbe stato proposto al verdetto di una giuria, e lo ha messo nelle mani del giudice John K. Trotter e del giudice Daniel H. Weinstein, due eccezionali giuristi in pensione.

Infine, la Pacific Gas & Energy ha dovuto risarcire i querelanti per un importo di \$ 333 milioni per danni, rendendolo uno dei più grandi accordi nella storia americana.

3.12.2 Strange Honey Farm LLC²⁴⁸

Nel 2019 è stata intentata contro Strange Honey Farm LLC un'azione collettiva da parte di un gruppo di consumatori che affermano che la società pubblicizza illegalmente il loro miele come "100% naturale" e "100% miele". I querelanti Robert Greer, Jeffrey Riemer, Jane Barker, Tucker Goodman, Amber Turner e Dolores Bowers affermano, in aggiunta, che il miele prodotto e venduto dagli imputati non provenga dal Tennessee, come pubblicizzato. I ricorrenti della class action contro Strange Honey sostengono che il prodotto non è genuino e naturale perché l'azienda lo riscalda per facilitarne il confezionamento e l'imbottigliamento, distruggendo, in questo modo, gli enzimi presenti nel miele fresco a causa del calore. Inoltre, sostengono che la convenuta acquisti miele da fornitori al di fuori del Tennessee, compreso il Vietnam. Infine, viene sostenuto che la

²⁴⁸ Greer et al v. Strange Honey Farm, LLC et al , Caso n. 19-cv-518, ED Tenn.

società aggiunga sciroppo al suo miele, essendo quest'ultimo molto più economico del miele. Strange Honey si difende dicendo che avrebbe acquistato miele dal Vietnam nel momento in cui non era in grado di soddisfare le richieste di consumo con miele del Tennessee prodotto localmente. Inoltre, i querelanti affermano che è comune riscaldare delicatamente il miele per facilitarne la lavorazione e il confezionamento, Strange Honey riscalda i suoi prodotti a base di miele oltre i 105 gradi Fahrenheit, il che ha molti effetti deleteri. Da rilevare come, Strange Honey non ha intrapreso alcuna azione per informare gli acquirenti dei difetti del suo miele o per avvisarli. I querelanti affermano che l'imputato ha venduto migliaia di barattoli di prodotti a base di miele nel Tennessee e negli Stati Uniti.

I querelanti si lamentano del fatto che la Strange Honey abbia falsamente pubblicizzato la naturalezza del suo miele al 100%, ma che è in realtà miele è riscaldato, oltre al fatto di pubblicizzarlo come miele di Tennessee Sourwood al 100%, quando è stato aggiunto dello sciroppo e non provenga da Tennessee, violando in tal modo l'Illinois Consumer Fraud Act. Sebbene furono stati compiuti numerosi sforzi per portare a termine la controversia a febbraio 2020 il caso è stato volontariamente archiviato senza pregiudizio, i motivi non sono stati resi noti. A giugno 2020, però, gli stessi querelanti hanno intentato un'altra azione legale collettiva sostenendo che il marketing di Strange Honey rappresenta in modo fuorviante che si tratta di "miele grezzo e naturale al 100% del Tennessee" quando, secondo la denuncia, il miele non è del Tennessee, non è crudo, e non 100% miele. La denuncia aggiunge diversi attori nominati, nonché ulteriori rivenditori e distributori come convenuti ²⁴⁹.

La menzione di questo particolare ed eccentrico caso è funzionale a dimostrare come negli Stati Uniti non sempre vengano instaurate azioni collettive non sempre eticamente e moralmente valide, che, come si è potuto osservare, terminano spesso in un nulla di fatto.

²⁴⁹ Greer et al v. Strange Honey Farm, LLC et al , Caso n. 20-cv-262, ED Tenn.

3.12.3 *Fen-Phen diet drugs case*

Nel 1999, l'American Home Products Corporation (che cambierà denominazione in Wyeth) verrà citata in giudizio come convenuta in una class action, che la costringerà a risarcire quasi 14 miliardi di dollari, che potrebbero aumentare fino a 21 miliardi di dollari. Quest'azione collettiva nacque poiché in seguito all'assunzione di una combinazione di pillole dimagranti Fen-Phen, diversi pazienti manifestarono difetti cardiaci. Questo caso rappresenta ancora una delle più grandi ricompense monetarie per un caso di responsabilità da prodotto nella storia statunitense: oltre 11.000 querelanti hanno intentato 6.500 cause separate, ma l'accordo coinvolse tutti i sei milioni di utenti della combinazione Fen-Phen.

La Fen-Phen era considerata una pillola dietetica miracolosa e molti utenti la prendevano per perdere peso senza dieta o esercizio fisico, che veniva spacciato come inutile se la pillola veniva assunta. Il farmaco conteneva Pondimin e Redux, che erano in grado di togliere l'appetito dei pazienti, oltre alla fentermina, una sostanza che aumenta la velocità con cui il corpo brucia calorie. Le prescrizioni di questi farmaci erano milioni a metà degli anni '90, ma nel 1997 la *Food and Drug Administration*²⁵⁰ ha rimosso il farmaco dal mercato dopo aver scoperto che causava difetti cardiaci e, in alcuni casi, malattie polmonari rare.

²⁵⁰ La Food and Drug Administration è responsabile della protezione della salute pubblica garantendo la sicurezza, l'efficacia e la protezione dei farmaci, dei prodotti biologici e dei dispositivi medici per uso umano e veterinario; e garantendo la sicurezza dell'approvvigionamento alimentare, dei cosmetici e dei prodotti della nostra nazione che emettono radiazioni. La FDA ha anche la responsabilità di regolamentare la produzione, la commercializzazione e la distribuzione dei prodotti del tabacco per proteggere la salute pubblica e ridurre il consumo di tabacco da parte dei minori. È responsabile anche del progresso della salute pubblica e nella capacità antiterrorismo della nazione. <https://www.fda.gov/about-fda/what-we-do>

Baldani, Greta. "Regolamentare l'infinito: La sfida della Food and Drug Administration." *Regolamentare l'infinito: la sfida della Food and Drug Administration* (2014): 171-175. De Giorgio, Roberto. "Il Food Safety Modernization Act." *Il Food Safety Modernization Act*. (2016): 345-355.

Inevitabilmente, è seguito il contenzioso, in particolare poiché più studi legali confermarono il nesso eziologico tra i farmaci e il danno alla valvola cardiaca. Nel 1999 Wyeth affrontò quasi 20.000 cause per lesioni personali in tribunali statali e federali e più di 100 presunte azioni collettive, alcune delle quali si stavano muovendo rapidamente verso la certificazione. I primi due casi di Fen-phen ad essere processati furono un disastro per Wyeth. Uno si è risolto dopo che diversi querelanti nel Mississippi hanno vinto più di \$100 milioni di risarcimento danni. Nell'altro, l'avvocato di Dallas Kip Petroff vinse un verdetto di 23 milioni di dollari, inclusi i danni punitivi.

Successivamente l'azienda cercò di concludere accordi di conciliazione per evitare il rischio dei giudizi, generando soddisfazione in ogni accordo transattivo (ovviamente tranne che per la Wyeth): gli avvocati dei querelanti sono stati in grado di costringere l'azienda a pagare a ciascun consumatore del farmaco il risarcimento per le conseguenze per l'assunzione del ee persone che sono state esposte a difetti cardiaci hanno ricevuto fino a 1,5 milioni di dollari da American Home Products, un importo destinato a pagare le spese mediche e le spese legali. Il caso è considerato un punto di riferimento negli sforzi di collaborazione dei querelanti e un eccellente esempio di come condurre un'azione legale collettiva per consumatori e prodotti medici.

3.12.3 Bloom et al. v. ACT, Inc²⁵¹

I fatti, all'origine del caso, risalgono all'agosto 2018 quando Halie Bloom, una ragazza affetta dal disturbo del deficit dell'attenzione, iperattività ed una disabilità di lettura con aspetti simili alla dislessia in seguito al liceo, in cui ha potuto beneficiare di un programma educativo personalizzato, decise di sostenere il test per l'ammissione all'università tramite l'azienda ACT; quest'ultima, tramite la registrazione della futura studentessa, era venuta a conoscenza della sua disabilità ed aveva condiviso tale informazione nei risultati dei test inviati ai college, università ed organizzazioni di borse di studio, quale elemento per poterla selezionare od escludere.

²⁵¹ Bloom v. ACT, Inc., Case No.: CV 18-6749-GW-KSx (C.D. Cal. Apr. 1, 2021)

Insieme ad altre famiglie californiane nelle stesse situazioni e agli studi *Panish Shea & Boyle* e al *Miller Advocacy Group*, instaurarono una class action contro l'ACT per aver violato i diritti civili degli studenti con disabilità, ai sensi di quanto previsto dalla legge federale e della California e per aver divulgato le loro informazioni riservate senza un consenso esplicito. Si formarono, quindi, due gruppi di querelanti: quelli la cui disabilità era stata rivelata nei rapporti sui punteggi e quelli che erano stati esclusi dal Servizio di opportunità educative a causa della loro disabilità, per un totale di 65,728 richieste di risarcimento solo in California.

Nel 2020 i legali delle parti raggiunsero un accordo transattivo con l'amministratore dell'ACT, che venne approvato definitivamente, dal tribunale il 1° aprile 2021, con un contenuto pari a 16 milioni di dollari di risarcimento; l'accordo, nonostante la sua natura, non contiene l'ammissione di colpevolezza da parte della convenuta ma rappresenta la volontà di evitare maggiori costi giudiziali e le incertezze in caso di un prolungato giudizio.

CAPITOLO QUARTO

4. CLASS ACTION IN FRANCIA

SOMMARIO: § La class action e il vecchio continente: la Francia - § 4.2 Un passaggio intermedio: *l'action en représentation* e la sua disciplina - § 4.3 L'action de groupe - § 4.4 Casistica - § 4.4.1 L'action de groupe e il diritto alla salute - § 4.4.2 L'action de groupe e la tutela dei dati personali - § 4.4.3 L'action de groupe e il diritto all'ambiente

4.1 LA CLASS ACTION E IL VECCHIO CONTINENTE: LA FRANCIA

Come anticipato, l'esperienza di class action statunitense si è diffusa grazie all'enorme influenza di questa superpotenza mondiale nei confronti di moltissimi stati per motivi storici, geopolitici e commerciali, specialmente in Occidente. Si rileva come diversi ordinamenti europei hanno cercato di accogliere, dapprima con l'apripista Spagna, quest'azione di tutela aggregata di interessi superindividuali. Ci si vuole concentrare però, inizialmente, su due stati considerabili sotto diversi punti di vista le locomotive d'Europa: Francia e Germania.

La Francia e il suo ordinamento giuridico sono considerati da molto tempo lungimiranti e all'avanguardia, basti menzionare il *Code Napoléon*²⁵², o la legislazione in merito alla cittadinanza oppure la normativa referendaria che permette di ritenere i testi normativi, poc'anzi citati, come ben congeniati e con una spiccata visione progressista, nonostante ciò, il legislatore d'oltralpe si è trovato in difficoltà col primo approccio verso la class action. Si inizia a parlare di tutela aggregata di interessi individuali e omogenei

²⁵² Gabrielli, Enrico. "Il Codice di Napoleone, il contratto e" l'operazione economica"." *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 116.1 (2018): 2.

nel 1992, nel momento in cui venne introdotto il *Code de la consommation*²⁵³, tuttavia come la maggior parte dei paesi europei non è immune a numerose ritrosie derivanti sia dalla mentalità del nostro continente sia dall'impostazione dei sistemi di civil law.

Primo aspetto da considerare fu l'obiettivo del legislatore francese di annullare i c.d. *corps intermédiaires*, che si configurano come una delle ultime eredità *dell'Ancien Régime*²⁵⁴. Vengono definiti come dei gruppi sociali, posti ad un livello intermedio tra l'individuo e lo Stato, indipendenti e autonomi, costituiti naturalmente o per accordo deliberato in vista del raggiungimento di un obiettivo collettivo (es. partiti politici, imprese e sindacati, divisioni amministrative del territorio, camere di commercio e industria, associazioni, anche gruppi di pressione, ecc.). Per qualificare gli organismi intermedi, possiamo usare una formula di Pierre Rosanvallon qualificandoli come "istituzioni di interazione"; queste tipologie di gruppi possono ricordare la divisione in classi o ceti prima della Rivoluzione francese ed è ben comprensibile come ai *conditores* francesi non piaccia molto la divisione in classi; il secondo punto è radicato nella tradizione processualciviltistica del Vecchio Continente in quanto la comprensione e la realizzazione dell'estensione degli effetti del giudicato non è aspetto di facile attuazione; il terzo elemento poco favorevole alle azioni collettive è rappresentato dalla legittimazione ad agire, in quanto nessuno può agire in giudizio per vantare o esercitare diritti appartenenti ad altri individui, tranne in casi specifici e tassativi previsti dalla legge; ultimo punto ma assai rilevante è la scarsa incentivazione economica, poiché in principio non erano contemplati i patti di quota lite essendoci un divieto espresso della normativa.

²⁵³ Il codice del consumo è il codice che riunisce le disposizioni legislative relative al diritto dei consumatori, che è un sottoinsieme del diritto commerciale. È il risultato di una costante codificazione legislativa effettuata negli anni '90 da una commissione di codificazione del diritto dei consumatori presieduta da Jean Calais-Auloy. La parte legislativa è stata completata nel 1993 e la parte normativa nel 1995.

²⁵⁴ <https://www.universalis.fr/encyclopedie/corps-intermediaires/>

4.2 UN PASSAGGIO INTERMEDIO: L'ACTION EN REPRÉSENTATION E LA SUA DISCIPLINA

Prima di approdare all'attuale *action de groupe*, l'ordinamento francese ha conosciuto *l'action en représentation*, che trova la sua fonte normativa all'interno della L621, art. 1 e ss., che si inserisce all'interno delle regole che tutelano il consumatore, che, come è stato già verificato, sono un terreno molto appetibile per le azioni collettive. La disciplina contempla una tutela giudiziale diretta, poiché le associazioni dei consumatori possono sostituirsi a quest'ultimi durante la controversia²⁵⁵, così facendo possono fornire ai soggetti danneggiati un supporto che può essere inquadrato come rappresentanza²⁵⁶ o intervento diretto²⁵⁷. Come si può evincere dalla traduzione dell'articolo 621-1 "*Le associations régulièrement déclarées il cui esplicito scopo statutario è quello di difendere gli interessi dei consumatori possono, se a tal fine abilitate ai sensi dell'articolo L. 811-1, esercitare i diritti riconosciuti alle parti civili in relazione a fatti recanti un danno diretto o indiretto all'interesse collettivo dei consumatori. Sono esentati dall'autorizzazione ad agire in giudizio gli enti definiti nell'articolo L. 211-2 del codice dell'azione sociale e della famiglia alle condizioni previste dal presente articolo.*", le associazioni potranno intervenire nel caso in cui siano intercorse delle lesioni di diritti o degli illeciti da parte di un'impresa o società, inquadrabile come professionista²⁵⁸; l'azione commissiva o omissiva deve aver creato un pregiudizio all'interno degli interessi

²⁵⁵ Veda articolo L. 621-1, Code de la consommation;

²⁵⁶ Veda articolo L. 622-2, Code de la consommation;

²⁵⁷ Veda articolo L. 621-7, Code de la consommation;

²⁵⁸ "L'article liminaire du Code de la consommation définit le non professionnel comme étant « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel". L'art.1 del codice del consumo francese prevede che definisce professionista "qualsiasi persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che agisce per scopi rientranti nell'ambito della propria attività commerciale, industriale, artigianale, liberale o agricola, anche quando agisce nell'ambito della nome o per conto di altro professionista".

della platea di consumatori e l'interesse leso deve rientrare nel novero degli interessi che l'associazione in questione si pone di tutelare.

Le difficoltà pratiche che si riscontrarono furono l'impossibilità per il ricorrente/associazione di stabilire il corretto provvedimento esigibile e l'esatto ammontare del danno perpetrato dal convenuto. Per quel che concerne quest'ultima, ai fini della comprensione dei motivi di tali complicazioni, è palese come sia poco agevole il computo delle lesioni e dei risarcimenti perché non si tratta di una mera somma delle singole posizioni individuali essendo un'azione volta alla difesa di interessi omogenei diffusi; da segnalare come non potrebbe essere prevista una somma simbolica per ogni consumatore, o meglio non sarebbe congrua per il ristoro del danno. La prima, invece, è evidenziata nella prassi: i giudici essendo abituati a prevedere una somma di denaro corrispondente alle spese processuali sostenute e, in determinati casi, viene previsto anche un provvedimento sanzionatorio nei confronti del professionista, ma non un ristoro per i consumatori danneggiati. Durante la vigenza di questa normativa, in caso di consulenza legale presso un avvocato francese sarebbe stata consigliata un'azione inibitoria²⁵⁹, per casi assimilabili ad un danno da prodotto, come ad esempio l'applicazione di una clausola illecita o l'abuso di posizione dominante, in quanto più soddisfattiva per tutelarsi dalla condotta lesiva del professionista.

Nel dettaglio, l'azione inibitoria disciplinata all'art. L621-6, oltre ad essere permessa in via autonoma e nonostante la presenza o meno di un illecito penale previsto dall'ordinamento francese, ha subito nel corso del tempo una dilatazione del regime applicativo poiché l'Unione Europea ha ritenuto la disciplina della tutela dei consumatori molto rilevante a livello comunitario tanto da dedicargli la Direttiva 2009/22/CE. In principio, questo strumento era utilizzato per contrastare le clausole abusive dei contratti tra consumatore e professionista; tuttavia, dopo il 2009 l'associazione può agire sostenendo in giudizio sia un singolo consumatore che un un gruppo di essi, i quali

²⁵⁹ Veda articolo L. 621-6, Code de la consommation;

richiedano al giudice l'accertamento e il risarcimento in seguito ad una condotta lesiva del professionista attraverso un intervento in senso tecnico. Inizialmente, tale domanda era azionabile solamente dinanzi ai tribunali civili e nel momento in cui la disputa si basasse sulla responsabilità del convenuto/professionista, in seguito l'intervento del décret n.96/625 ha permesso alle associazioni che avessero ottenuto un mandato di poter agire dinanzi a qualsiasi tribunale per ottenere giustizia in seguito al deturpamento ambientale o per la violazione del diritto ad un ambiente salubre²⁶⁰.

Le associazioni erano legittimate ad agire, al fine di ottenere il ristoro da un pregiudizio subito dal lato debole del rapporto consumeristico, anche in rappresentanza di quest'ultimi. Gli artt. L. 622-1²⁶¹ e ss. disciplinano la c.d. *action en représentation conjointe* la quale nasce per offrire una protezione per gli interessi omogenei individuali, ma è azionabile nel caso in cui siano presenti due requisiti: a) almeno due consumatori devono aver subito un pregiudizio dallo stesso professionista; b) l'associazione deve ricevere da ogni consumatore danneggiato un mandato che le permetta di agire.

4.3 L'ACTION DE GROUPE

Il 2004 viene ricordato per essere un anno di svolta per l'ordinamento interno francese e per l'introduzione dei presupposti che hanno portato alla nascita delle azioni collettive vere e proprie.

Innanzitutto, nel 2004 la *La commission Règles et usages du Conseil national des barreaux (CNB)* ²⁶² deliberò con voto unanime per abolire il divieto di patto quota-lite

²⁶⁰ Veda per approfondimento <https://www-legifrance-gouv-fr.ezproxy.u-ec.fr/loda/id/LEGIARTI000006603367/1996-07-16/>

²⁶¹ Vedi articoli da L. 622-1 a 622-10, Code de la consommation;

²⁶² La Commissione Regole e Prassi del Consiglio Nazionale Forense (CNB) ha il compito, nell'ambito della missione affidata dal legislatore al CNB, di armonizzare le regole e le pratiche della professione e di elaborare proposte per il loro sviluppo e di predisporre eventuali modifiche da apportare al Regolamento Nazionale di Procedura (RIN) e per esaminare eventuali disposizioni legislative o regolamentari che possono incidere sull'etica degli avvocati, sia a livello francese che europeo.

previsto per le azioni di gruppo; in questo modo si dette una svolta al meccanismo di tutela collettiva in quanto l'incentivo economico all'utilizzo di tale strumento si innalzò. Ad entrambi i rami del parlamento francese giunse un rapporto promosso dall'esecutivo e dal presidente Chirac, che consisteva in un resoconto su una possibile iniziativa legislativa per regolamentare le 1) *action de groupe* e 2) le azioni per la responsabilità derivante da pregiudizio di massa. Sebbene ci furono diverse trattative e incontri tra le forze politiche di allora, il periodo di presentazione dei disegni di legge combaciò con la campagna elettorale per le elezioni presidenziali che comportò un arresto e un successivo incagliamento delle proposte di legge; questo fu causato anche perché molti imprenditori fecero registrare il loro dissenso e il presidente avrebbe potuto perdere consensi importanti se si fosse esposto in favore dell'istituto. Successivamente, altre commissioni analizzarono il problema: gli incentivi a favore della nuova normativa, come la necessità di tutela da condotte lesive multiple e i possibili benefici positivi che avrebbe potuto portare l'introduzione di una nuova disciplina erano di gran lunga superiori rispetto alla motivazioni negative, nonostante dal 1992 al 2010 si siano svolte in Francia solo 5 *actions en représentation*, con un numero di ricorrenti compreso fra 2 e 60 ²⁶³. Nel momento in cui si verificò che la disciplina e la normativa non raggiunsero l'auspicato successo, è stato doveroso rivedere la materia: fu così che il legislatore francese procedette con l'emanazione della Loi n. 344/2014 in cui venne regolamentata *l'action de groupe*²⁶⁴.

²⁶³ Trattasi del Rapport D'information Constitutionnelles N° 499 del Senato in sessione ordinaria 2009-2010 registrato dalla pres. del Senato francese il 26 Maggio 2010. Rapporto Informativo fatto a nome della Commissione Per Le Leggi Costituzionali, La Legislazione, Il Suffragio Universale, Il Regolamento E L'amministrazione Generale e dal gruppo di lavoro sull'azione di gruppo Redatto da MM. Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG, Senatori. Consultabile qui: <https://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-4991.pdf>

²⁶⁴ Guinchard, Serge. "L'action de groupe en procédure civile française." *Revue internationale de droit comparé* 42.2 (1990): 599-635. Zuffi, Beatrice. (2014). La bonne nouvelle de l'action de groupe. La Francia si dota finalmente di una tutela collettiva risarcitoria-riparatoria a fronte di pregiudizi materiali di massa svincolata dal previo conferimento di formali mandati da parte dei consumatori lesi (La bonne nouvelle de l'action de groupe. The collective damage redress for consumers in France after the enactment of loi Hamon), in *Int'l Lis*, 2014, f. 3-4, p. 139-141. *Int'l Lis*. 2014.

In primo luogo, da un punto di vista applicativo questo istituto è stato costruito per essere applicato al diritto del consumatore ma anche per settori come il diritto dell'ambiente, i diritti alla salute, e la repressione delle frodi (DGCCRF), la lotta contro l'eccesso di indebitamento al fine di riequilibrare i poteri tra consumatori e professionisti²⁶⁵. In secondo luogo, la *Loi Hamon* disciplina il suo funzionamento procedurale in due fasi: la prima è volta ad accertare la responsabilità in capo al professionista anche definito *jugement sur la responsabilité*, mentre la seconda in base al risultato dell'accertamento nella prima fase è orientata al coordinamento, alla liquidazione e all'esecuzione delle pretese riparatorie nei confronti dei membri della classe. È stata prevista una disciplina semplificata in cui la responsabilità e l'entità del risarcimento danni vengono accertati contestualmente e deliberati contemporaneamente.

Si può rilevare, però, che dal punto di vista pratico la riforma ha sortito scarso effetto in quanto *l'action de groupe* si identifica con la *action en représentation conjointe* rendendo così inefficacie l'introduzione della disciplina tranne che per una caratteristica dello strumento: non sono necessari mandati alle associazioni da parte dei soggetti danneggiati al fine di legittimare le associazioni ricorrenti o interventiste. Questo rappresenta un vantaggio per la figura anche poiché avvicina il sistema di tutela aggregata di interessi individuali ad un sistema di opt-in anche se la disciplina necessiterebbe di maggiore efficienza per garantire una tutela maggiore al cittadino/consumatore.

Ultimo aggiornamento normativo della disciplina risale al 2016 attraverso la *Loi de modernisation de la justice*²⁶⁶ con cui si è voluto raggiungere la massima portata applicativa dell'istituto. Il fulcro della novella risiede nell'art.60: «*Sous réserve des*

²⁶⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028738036/>; Cuba Abarca, David. "Manguy, Daniel (2014). L'action de groupe en droit français après la Loi Hamon du 17 mars 2014." *Revista chilena de derecho privado* 24 (2015): 284-286.

²⁶⁶ LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (1) Dernière mise à jour des données de ce texte : 24 décembre 2021 NOR : JUSX1515639L. Scillato de Ribalsky, Luca. *L'avocat face à la justice du 21e siècle*. Diss. Aix-Marseille, 2020.

dispositions particulières prévues pour chacune de ces actions, le présent chapitre est applicable aux actions suivantes devant le juge judiciaire:

- a) 1° L'action ouverte sur le fondement de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;*
- b) 2° L'action ouverte sur le fondement des articles L. 1134-6 à L. 1134-10 du code du travail ;*
- c) 3° L'action ouverte sur le fondement de l'article L. 142-3-1 du code de l'environnement;*
- d) 4° L'action ouverte sur le fondement du chapitre III du titre IV du livre Ier de la première partie du code de la santé publique ;*
- e) 5° L'action ouverte sur le fondement de l'article 37 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.».*

Nell'articolo viene sancito che fatte salve le disposizioni particolari previste per ciascuna di queste materie, le norme contenute nella sezione dedicata all'azione collettiva si applicheranno alle azioni dinanzi all'organo giudiziario: a) sulla base della legge n. 2008-496 del 27 maggio 2008 in adeguamento al diritto comunitario, la class action è applicabile alla lotta contro le discriminazioni; b) può essere avviata sulla base degli articoli da L. 1134-6 a L. 1134-10 del codice del lavoro; c) la disciplina dell'action de groupe può essere applicata grazie all'articolo L. 142-3-1 al diritto dell'ambiente; d) l'azione potrà essere avviata sulla base del capitolo III del titolo IV del libro I della prima parte del codice della sanità pubblica; infine e) l'azione collettiva potrà essere avviata sulla base dell'articolo 37 della legge n. 78-17 del 6 gennaio 1978 relativa all'informatica, ai file e alle libertà. Quest'ultimo punto contiene la grande portata applicativa in quanto consente di agire in gruppo nei confronti di un soggetto, nel momento in cui vi sia una lesione delle libertà, che com'è noto, trattasi di un concetto assai vario e ampio che permette, di fatto, l'applicazione dell'azione di classe per qualsivoglia controversia proponibile nel territorio francese.

Altro aspetto rilevante della riforma si può dedurre dal titolo di essa: si tratta di una legge che mira ad ammodernare la giustizia che è riuscita a fornire all'azione di classe una chiara disciplina e organizzazione; infatti, gli artt. da 62 a 70 vengono descritti tutti i passaggi chiave affinché un consumatore possa agevolmente ottenere la riparazione del danno subito.

4.4 CASISTICA

Il 2014 rappresenta un anno spartiacque per l'azione collettiva francese in quanto da allora l'istituto si è affermato e timidamente è iniziato il suo utilizzo. Si rileva, però, che a giugno 2020 la Commissione giustizia dell'Assemblea nazionale ha presentato un report sull'evoluzione dell'azione collettiva facendo emergere una valutazione deludente in merito. Difatti il suo impatto nel tessuto sociale e giuridico francese non ha sortito l'effetto desiderato, sebbene vi sia stato l'allargamento del suo campo di applicazione. Non si tratta di un fallimento totale, in quanto negli ultimi 8 anni sono state avviate 21 *action de groupe*. Nel dettaglio, 14 di esse in materia di diritto del consumo, tre in materia di medicina e tutela della salute, due in materia di ambiente e due in materia di tutela dei dati personali. Gli esiti delle controversie, nonostante alcune siano ancora alla fase iniziale, hanno comportato in tre casi il raggiungimento di un accordo transattivo e per cinque di esse, al contrario, è stata emessa una sentenza di rigetto in primo grado per motivi procedurali o sostanziali. Iniziamo ad analizzare attraverso la tabella seguente i risultati delle azioni di classe in materia di diritto dei consumatori, come riportato dalla Relazione n° 3085²⁶⁷ in materia di *action de groupe*:

²⁶⁷ Veda per approfondimento Relazione Informativa N°3085 Dalla Commissione Per Il Diritto Costituzionale, La Normativa E L' Amministrazione Generale Della Repubblica, Bilancio e prospettive per le azioni collettive e presentato dai deputati Sig. Philippe Gosselin e della sig.ra Laurence Vichnievsky.

Tabella 1.1. Nella tabella sottostante sono raggruppate le action de groupe instaurate dopo l'introduzione della normativa.

RIF	Associazione attrice	Società convenuta	Data di introduzione dell'azione	Pratica contestata	Avanzamento della procedura
1	CLCV ²⁶⁸ (consumo abitativo e ambiente di vita)	Axa-Agipi (assicurazione sulla vita)	OTTOBRE 2014	Mancato rispetto dell'impegno contrattuale del tasso di rendimento garantito per l'assicurazione sulla vita CLER	Prima fase della procedura
2	UFC Que Choisir ²⁶⁹	Foncia (immobiliare)	OTTOBRE 2014	Fatturazione inquilini per l'invio di	Inammissibilità
3	CNL ²⁷⁰ (Confederazione nazionale dell'edilizia abitativa)	Immobilière 3F (immobiliare)	GEN. 2015	Clausola abusiva nei contratti di locazione	Irricevibilità (ricorso in cassazione)
4	Familles rurales	SFR (telefonia mobile)	MAGGIO 2015	Informazioni fuorvianti sulla copertura 4G del territorio	Rigetto delle richieste dell'associazione in primo grado; chiamata

²⁶⁸ Association nationale de défense des consommateurs et usagers Per saperne di più: <https://www.clcv.org/>

²⁶⁹ FC-QUE CHOISIR - 1RE ASSOCIATION DE CONSOMMATEURS DE FRANCE, consultare il sito per approfondimento <https://www.quechoisir.org/>

²⁷⁰ Confédération nationale du logement detta CNL: <https://www.lacnl.fr/> UFC Que Choisir

5	SLC-CSF (Unione abitativa e consumatori)	Paris Habitat (immobiliare)	MAGGIO 2015	Fatturazione di addebiti indebiti agli inquilini	Memorandum d'intesa amichevole
6	Familles rurales	Manoir de Ker an Poul (fornitura di servizi)	AGOSTO 2015	Contratto di locazione di lotti per case mobili invalidi	Memorandum d'intesa amichevole
7	CLCV	BMW Motorrad (commercio di automobili)	DIC. 2015	Compensazione insufficiente a seguito di un richiamo di una motocicletta	Prima fase della procedura
8	UFC Que Choisir	BNP Paribas (servizi finanziari)	SETTEMBRE 2016	Informazioni fuorvianti su un prodotto finanziario	Ricorso respinto nel merito in assenza di danno risarcibile
9	CLCV	BNP Paribas Personal Finance (mutui per la casa)	NOVEMBRE 2016	Informazioni fuorvianti sui prestiti immobiliari in franchi svizzeri «Helvet Immo»	Prima fase della procedura
10	UFC Que Choisir	Gratuito	MAGGIO 2017	Scarsa qualità dei servizi resi	Accordo amichevole (prima dell'inizio della procedura)

11	CNL	XL Habitat	FEBBRAIO 2018	Fatturazione di addebiti indebiti agli inquilini	Prima fase della procedura
12	UFC Que Choisir	Natixis	MARZO 2018	Informazioni fuorvianti su un prodotto finanziario	Prima fase della procedura
13	UFC Que Choisir	Gratuito (telefonia mobile)	MARZO 2019	Addebiti ingiustificati per la restituzione dei cellulari noleggiati	Prima fase della procedura

Come si può osservare dalla tabella 1, dove sono state raccolte le controversie riguardanti il diritto dei consumatori, tre hanno ottenuto esito positivo nel senso che hanno ottenuto un accordo conciliativo in seguito all'inizio della procedura e non una sentenza formale. Due azioni sono state oggetto di una conciliazione amichevole approvata²⁷¹, al contrario di altre azioni in cui i ricorrenti si sono visti rigettare le proprie domande in primo grado oppure nei successivi gradi di giudizio. Nonostante l'azione di gruppo sia stata il frutto di una lenta gestazione e di un disegno di legge che aveva l'obiettivo di essere "a favore dei consumatori" con l'auspicio di introduzione all'interno dell'ordinamento francese di una procedura destinata alla parte più debole del rapporto, per reagire nel momento in cui un gruppo di persone si rendono conto di esser state vittime i danni (anche di modesta entità) o a seguire di comportamenti scorretti dei professionisti al fine di unirsi e procedere in giudizio collettivamente per ottenere un risarcimento. Oggi, però, possiamo fare un bilancio della bontà della novella e come emerge dal rapporto parlamentare n°3085, due avvocati, Élodie Valette e Philippe Métais, hanno

²⁷¹ Il riferimento è all'azione del CSF in materia di alloggio e sulle detrazioni del pagamento in eccesso dai canoni di locazione e l'azione di UFC-Que Choisir nell'ambito di una mediazione con la società Free.

espresso i seguenti dubbi in merito all'istituti "*l'azione di gruppo non [costituisce] uno strumento efficace per la tutela delle parti in causa (...) visto il basso numero di azioni ad oggi avviate e l'assenza di un giudizio definitivo sulla responsabilità del professionista*". Allo stesso modo, Patricia Foucher, capo del dipartimento legale, economico e documentazione del National Consumer Institute (INC), ha espresso il suo parere in merito alle grandi aspettative che aleggiavano intorno all'azione poiché presentata come strumento attraverso cui ambire ad un accrescimento del potere di influenzare il mercato in mano consumatore ma anche in grado di innalzare il suo potere d'acquisto, tuttavia a causa dei risultati molto deludenti, questi obiettivi sono molto lontani dall'essere raggiunti.

4.4.1 *L'action de groupe e il diritto alla salute*

La relazione parlamentare riporta anche il parziale sviluppo del contenzioso relativo alla violazione del diritto alla salute e quei danni che derivano da prodotti che vengono utilizzati per il benessere e la cura della persona; all'interno di tale categoria possiamo comprendere sia medicinali che cosmetici, i quali possono riunire diverse migliaia di vittime, come previsto dalla la legge 26 gennaio 2016²⁷², estendendo la normativa della class action anche in tale ambito. Antecedentemente, le lesioni fisiche causate da prodotti sanitari venivano risarcite a seguito di procedimenti legali individuali o istituendo meccanismi extragiudiziali, tramite *l'Ufficio nazionale per il risarcimento degli infortuni medici, delle condizioni iatrogene e delle infezioni nosocomiali (ONIAM)*²⁷³.

Questa categoria di *action de groupe* ha lo scopo di ottenere il risarcimento per i danni causati da un difetto relativo alla produzione, fornitura o consegna di un prodotto

²⁷² Riferimento alla Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, in italiano Legge n° 2016-41 del 26/01/2016 per la modernizzazione del sistema di sanità.

²⁷³ Si tratta di un ente pubblico creato con la legge del 4 marzo 2002 relativa ai diritti dei pazienti e alla qualità del sistema sanitario. La sua missione è organizzare il sistema di risarcimento – amichevole, rapido e gratuito – per le vittime di incidenti medici. <https://www.oniam.fr/>

sanitario (farmaci, contraccettivi, prodotti cosmetici, ecc.) nei confronti di tutti gli utilizzatori/consumatori/persone che hanno subito dei danni. Rientrano all'interno del computo del risarcimento solo le lesioni fisiche, vale a dire i danni alla salute o all'integrità fisica o mentale di una persona in relazione a un prodotto sanitario ma non danni immateriali o morali. Per quel che concerne i legittimati passivi, il contenzioso può essere avviato nei confronti di aziende produttrici di prodotti sanitari come laboratori farmaceutici o i colossi internazionali (es. Sanofi, multinazionale francese, si vedrà a breve il caso); nel frangente in cui il prodotto sia difettoso, è possibile procedere nei confronti del fornitore del prodotto (farmacia, grossista, ecc.) o del servizio (ospedale, medico, ecc.). La legittimazione attiva per queste tipo di controversia risiede in capo alle associazioni di utenti riconosciute a livello regionale e nazionale precostituite che hanno come obiettivo la salvaguardia della salute degli utenti. Nel 2016, ulteriormente, viene specificato che è applicabile la disciplina in materia di class action ma con alcune peculiarità:

- l'assenza di una diffida preventiva (art. 1143-2 del codice della sanità pubblica);
- l'assenza di una procedura di liquidazione collettiva del danno in considerazione della singolarità della lesione fisica che può essere solo individuale;
- i termini per entrare a far parte del gruppo delle vittime di danni aventi causa comune;
- disposizioni speciali per la mediazione e la perizia.

Ad oggi sono state avviate solo tre azioni collettive in ambito sanitario:

1. un'azione promossa dall'Associazione dei genitori di bambini affetti da sindrome anticonvulsivante (APESAC), depositata il 13 dicembre 2016, nei confronti dei laboratori Sanofi per malformazioni in bambini esposti in utero a valproate (Depakin); le ricorrenti, quattordici donne epilettiche trattate con questa sostanza durante la gravidanza, tra il 1977 e il 2015, non furono informate dei rischi relativi all'esposizione dell'utero al valproato di sodio e portarono a sostegno della loro tesi uno studio condotto dalla National Medicines Safety Agency e dal National Health

Insurance Fund il quale ha stimato che 14.000 donne in gravidanza avevano assunto acido valproico tra il 2007 e il 2014 e questo comportava diversi pericoli per il nascituro; secondo le autorità sanitarie francesi, il Deparikin potrebbe essere responsabile di malformazioni per un numero di bambini compreso tra 2.150 e 4.100 bambini e di difetti dello sviluppo neurologico in 30.400 bambini; stando invece ai dati riportati da APESAC – Association d’Aide aux parents d’enfants souffrant du syndrome de l’anti-convulsivant – i casi sarebbero invece 7647, cui vanno sommati 1645 aborti e 179 decessi. Il 5 gennaio 2022 (posteriormente alla relazione) il tribunale di Parigi ha stabilito che Sanofi è "colpevole per aver mancato al suo dovere di vigilanza e al suo obbligo di informazione" in merito ai rischi del suo farmaco Depakine per il feto, se assunto durante la gravidanza. Ha, inoltre, ritenuto ammissibile l'azione collettiva presentata dall'associazione delle vittime di Dépakine contro il laboratorio, aprendo la strada a un prima legale in campo sanitario. Sanofi ha annunciato l'intenzione di impugnare la sentenza, poiché in udienza Sanofi aveva dedotto l'irricevibilità della class action, ritenendo troppo diverse le situazioni dei ricorrenti; se questa responsabilità verrà riconosciuta, il giudice definirà il gruppo di vittime che potranno chiedere il risarcimento.

2. La seconda azione fu promossa dalla Resist, un’associazione di mutuo soccorso, sostegno e informazione sulla sterilizzazione tubulare, depositata in data 24 marzo 2018, nei confronti del laboratorio Bayer per gli effetti collaterali degli impianti contraccettivi; i ricorrenti citarono in giudizio il colosso tedesco, che commercializza il dispositivo contraccettivo definitivo *Essure*, per mancanza di vigilanza e commercializzazione di un prodotto difettoso e per l’omissione di informazione nei confronti degli utenti della composizione del dispositivo e dei suoi effetti collaterali legati alla presenza di metalli pesanti. L'associazione RESIST riuscì a convogliare in giudizio oltre 2.000 vittime e rivendicò, nell'ambito della class action, il pagamento da parte di Bayer HealthCare di 45 milioni di euro. Nonostante ciò, in data 11 maggio 2022 il Tribunale di Parigi ha dichiarato inammissibile l'azione collettiva promossa

dall'associazione RESIST nei confronti dell'azienda farmaceutica²⁷⁴, per la mancanza di somiglianza dei casi allegati. L'associazione sosteneva il fatto che questi 19 casi rappresentavano vittime dello stesso prodotto difettoso, commercializzato dallo stesso laboratorio, e che avevano arrecato danno individuale a ciascuna delle vittime. Il tribunale, al contrario, respinge questa somiglianza elencando una serie di discrepanze come la data di posizionamento dell'impianto, il tempo tra il posizionamento dell'impianto e l'insorgenza dei disturbi, le condizioni per effettuare il posizionamento e la rimozione dell'impianto, la storia medica delle pazienti e la natura dei disturbi invocati; vi era, inoltre, un dubbio sull'origine dei disturbi, in quanto alcune delle pazienti ricorrenti avevano avuto problemi di salute la cui natura era simile a quelli attribuiti al dispositivo ma non uguali. Riassumendo il tribunale rigettò la domanda delle 19 vittime presentate dall'associazione concludendo che non vi fosse alcuna causalità tra la posa dell'impianto e le patologie delle vittime (alcune vittime non erano nemmeno state sottoposte a perizia per l'accertamento).

3. Un'azione *dell'Association for Assistance to Victims of Medication Accidents* (AAAVAM), depositata il 7 giugno 2019, contro il laboratorio Bayer, titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio del prodotto Androcur in Francia, nonché il suo produttore, la società Delpharm Lille, adducendo che questo farmaco possa essere la causa di tumori. Quest'azione è ancora in una fase preliminare.

L'azione di gruppo in ambito sanitario ha molti pregi ma anche due ostacoli quasi insormontabili, che hanno comportato la predilezione di azioni collettive da parte dei pazienti, piuttosto che di azioni di gruppo ossia le *action de groupe*, come ad esempio: a) l'azione congiunta nei confronti di Merck per omissioni informative sugli effetti collaterali del Levothyrox, nell'ambito della quale sono state depositate 4.115 domande ma con natura litisconsortile chiedendo un risarcimento forfettario fino a 10.000 euro a persona e un ristoro del danno morale; o b) il processo contro i Laboratoire Servier o infine c) il processo relativo alle protesi mammarie PIP. Gli ostacoli, poc'anzi accennati,

²⁷⁴ TJ Paris, 11 maggio 2022, n°18/03264

si riferiscono alla difficoltà di dimostrare che siano intercorsi danni fisici simili o identici sia dal lato economico, ciò comporta il ricorso a costose perizie, sia dal lato tecnico/sanitario in quanto stabilire se due effetti collaterali sono simili è alquanto difficoltoso. Il secondo problema è la mancanza di risarcimento del danno morale: le vittime preferiscono rivolgersi alla giustizia penale o civile individuale che consente il risarcimento del danno patrimoniale e del danno morale.

Bisogna chiarire una distinzione importante: nella traduzione italiana si perde la differenza tra *action de groupe* (azione di gruppo) e l'*action collective* (azione collettiva).

La prima macro-differenza tra le due figure è rappresentata dalla tutela legale, in quanto l'azione collettiva viene gestita e patrocinata in giudizio da un unico avvocato. Al contrario l'azione di gruppo prevede che essa possa essere avviata nel momento in cui un'associazione o da un sindacato per conto di più vittime dello stesso danno avanzano istanza presso il tribunale. In secondo luogo, possiamo definire che l'azione collettiva è costituita da più procedure individuali congiunte in quanto sono presenti diverse azioni legali individuali in quantità maggiore rispetto ai denunciati, i quali agiscono indipendentemente uno dall'altro. Al contrario l'azione di gruppo non consente alcuna autonomia, al contrario dell'azione collettiva, la quale consente al ricorrente che riesce ad ottenere un accordo a lui favorevole di concluderla con la controparte, rendendo più agevole il risarcimento. La mancanza di indipendenza si riflette nell'accertamento del danno e nell'importo del risarcimento monetario che sarà accertato globalmente e dipenderà dalla decisione del tribunale.

Concludendo, Jean-Michel Hayat, Primo Presidente della Corte d'Appello di Parigi ed ex Presidente della Corte di Giustizia di Parigi, ha affermato come esista un vero problema in termini di prove o nesso causale perché è molto difficile stabilire come il prodotto in questione sia la causa di disturbi sofferti dal paziente, e che questi non avesse una precedente patologia che avrebbe potuto causarli. Allo stesso modo, il sig. Bernard Fau, avvocato del foro di Parigi, ha osservato che gli avvocati dei ricorrenti erano

favorevoli al procedimento penale, poiché molto difficile fornire prove in un processo civile senza il supporto di un'amministrazione o di una denuncia penale ²⁷⁵.

4.4.2 *L'action de groupe e la tutela dei dati personali*

Vi è un altro settore interessato dalla poc' anzi citata riforma del 2016, la quale ha modificato la legge del 6 gennaio 1978 relativa all'informatica, agli archivi e alle libertà²⁷⁶, contenente la procedura di class action per controversie sui dati personali. L'articolo 37 della legge "*Informatique et Libertés*" prevede che quando una o più persone fisiche, poste in una situazione analoga, subiscano «un danno avente per causa comune una violazione della stessa natura delle disposizioni della legge stessa» da un «responsabile del trattamento dei dati personali o un subappaltatore» sia possibile instaurare un'azione collettiva dinanzi a un tribunale civile o amministrativo. Coloro che rientrano all'interno della categoria dei legittimati attivi sono i seguenti²⁷⁷:

- associazioni il cui scopo statutario è la tutela della privacy e la protezione dei dati personali precostituite e riconosciute;
- associazioni di tutela dei consumatori rappresentative a livello nazionale e approvate ai sensi dell'articolo L. 411-1 del Codice del Consumo, quando il trattamento di dati personali riguarda i consumatori;
- le unioni professionali rappresentative ai sensi degli articoli L. 2122 - 1, L. 2122 - 5 o L. 2122 - 9 del Codice del lavoro, o III dell'articolo 8 bis della legge 13

²⁷⁵ Si veda la relazione Informativa N°3085 Dalla Commissione Per Il Diritto Costituzionale, La Normativa E L'Amministrazione Generale Della Repubblica, Bilancio e prospettive per le azioni collettive e presentato dai deputati Sig. Philippe Gosselin e della sig.ra Laurence Vichnievsky.

²⁷⁶ Riferimento alla Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, traducibile con Legge n° 78-17 del 6 gennaio 1978 relativa all'informatica, agli archivi e alle libertà.

²⁷⁷ L'articolo 80.1 del GDPR prevede che qualsiasi ente, organizzazione o associazione senza scopo di lucro validamente costituita ai sensi della legge di uno Stato membro, i cui scopi statutari siano nel pubblico interesse e sia attiva nel campo della tutela dei diritti e delle libertà degli interessati nell'ambito della protezione dei dati personali che li riguardano possano intraprendere un'azione legale.

luglio 1983 sui diritti e doveri di dipendenti pubblici²⁷⁸, o le unioni di rappresentanza dei magistrati dell'ordinamento giudiziario, quando il trattamento lede gli interessi delle persone che lo statuto le incarica di difendere.

Nel 2016 viene emanato il GDPR²⁷⁹, definito regolamento generale sulla protezione dei dati e trattato del regolamento dell'Unione Europea in materia di trattamento dei dati personali e di privacy, diventato operativo all'inizio del 2018. La legge francese è lo strumento attraverso la quale si è recepita la norma europea all'interno dell'ordinamento nazionale e, in particolare, l'articolo 37 della legge "*Informatique et Libertés*" sancisce che l'azione può essere promossa per far cessare un abuso o una violazione, ma al contempo anche per accertare la responsabilità del soggetto agente al quale è imputabile il danno per ottenere il risarcimento di danni materiali e morali subiti, ovvero per queste due finalità". Inoltre, la responsabilità della persona che ha causato il danno "può essere impegnata solo se l'evento che ha causato il danno è successivo al 24 maggio 2018." Ad oggi sono state avviate solo due class action:

- *ONG Internet Society France contre Facebook*, depositata l'8 novembre 2018, in cui il ricorrente lamenta il mancato rispetto delle norme generali sulla protezione dei dati (GDPR); attualmente l'azione legale si trova in una fase embrionale del processo giurisdizionale.
- *UFC-Que Choisir contre Google*, depositato il 26 giugno 2019, adducendo l'uso improprio dei dati personali e delle modalità di espressione del consenso, in particolare ai fini della pubblicità mirata nel rispetto della normativa generale sulla protezione dei dati.

Nonostante la previsione normativa, si può rilevare come *l'action de groupe* non sia il metodo preferito per ottenere un ristoro del danno in seguito ad una violazione dei grandi colossi informatici della Silicon Valley. Questo è riconducibile alla previsione del

²⁷⁸ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Tradotto in italiano con Legge n. 83-634 del 13 luglio 1983 sui diritti e gli obblighi dei dipendenti pubblici.

²⁷⁹ Regolamento UE n. 2016/679

IV comma dell'articolo 37 della legge "*Informatique et Libertés*" in cui si afferma che la facoltà di proporre reclamo ad un'autorità di controllo o di presentare ricorso giurisdizionale presso il garante o nei confronti del responsabile del trattamento sia in prima persona sia per conto di un terzo interessato. Durante la sua audizione ai fini della relazione n°3085, l'ex segretario generale della Commissione nazionale per l'informatica e le libertà (CNIL), Jean Lessi, ha indicato che le *action collective* sono state preferite e azionate più rapidamente poiché all'inizio del 2020 la CNIL aveva già ricevuto sette azioni con mandato, attraverso l'associazione La Quadrature du Net. Una di queste azioni ha riguardato la società Google, che è stata multata di 50 milioni di euro dal garante, in quanto ritenne che Google stesse forzando la mano agli utenti proponendo di default di accettare la condivisione dei loro dati e obbligando gli utenti al "consenso in blocco per tutte le finalità perseguite da Google" mentre dovrebbe essere offerto un accordo specifico per ogni singolo trattamento.

4.4.3 L'action de groupe e il diritto all'ambiente

Concludiamo la disamina dei casi di *action de groupe* analizzando l'impatto delle azioni di gruppo sul diritto dell'ambiente e sul diritto alla salubrità di esso, materia che per la sua connotazione e natura si presterebbe ad essere terreno favorevole per l'utilizzo dello strumento di tutela collettiva. L'articolo L. 142-3-1 del Codice dell'ambiente prescrive che due o più persone fisiche, le quali si trovino nelle medesime condizioni e «subiscano un pregiudizio individuale derivante da un danno causato [condotta causata] all'ambiente dalla stessa persona, che sia anche la causa di una violazione di obblighi legali o contrattuali» possano promuovere l'azione di gruppo presso un giudice civile o amministrativo. Al tempo in cui si scrive non è stata intrapresa alcuna azione collettiva in materia ambientale registrando il dato peggiore a livello di applicazione. Le ragioni del fallimento non sono chiaramente individuate dalla missione. France Nature Environnement (FNE) è un'ONG francese che tutela l'ambiente, e che lamenta grossi rischi finanziari per un'associazione che vorrebbe intraprendere una controversia di

gruppo. "Non sarà intrapresa alcuna class action se ciò comporta un notevole rischio finanziario per gli enti e le persone giuridiche in grado di farlo, tale da mettere in pericolo la loro stessa esistenza", ha avvertito FNE al momento dell'adozione della legge. Alcuni autori sostengono, inoltre, che l'avvio di un'*action de groupe* è una procedura macchinosa, che necessita di molte risorse e qualsiasi errore procedurale potrebbe risultare molto penalizzante. Secondo altri, vi è una mancanza di fiducia da parte del legislatore nei confronti del ceto forense, in quanto l'obbligo di passare attraverso le associazioni terze, detentrici del monopolio di avvio delle controversie, dimostra insufficiente considerazione degli avvocati e della sociologia del processo da parte della normativa procedurale. Maître Deharbe, noto avvocato, ha dichiarato che a suo parere, oltre che non preparate a fronteggiare eventuali cause e quindi automaticamente trascurate, le associazioni non sarebbero economicamente in grado di sostenere i costi del processo. Infatti, l'impatto della nuova disciplina della tutela collettiva di diritti superindividuali non si è ancora affermata all'interno dell'ordinamento francese, anche a causa di retaggi storico-culturali, per cui gli operatori del settore si attendono ulteriori emendamenti da parte dell'organo legislativo.

CAPITOLO QUINTO

5. L'AZIONE COLLETTIVA IN GERMANIA

SOMMARIO: § 5.1 Premessa - § 5.2 la Verbandsklage e la sua evoluzione - § 5.3 Il caso Deutsche Telekom e la Gesetz Zur Einführung von Kapitanlanleger-Musterverfaherensgesetz (GEKM) - § 5.4 la riforma del Gesetz Zur Einführung Von Kapitanlanleger-Musterverfaherensgesetz (GEKM) - § 5.5 Casi e giurisprudenza tedesca - § 5.5.1 Il Diesegate - § 5.5.2 Altre azioni legali collettive - § 5.6 Conclusioni

5.1 PREMESSA

Le ritrosie nei confronti della class action che si raccolgono in Francia, si manifestano anche in Germania, in particolar modo per la vicinanza di vedute legate alla tradizione processualcivilistica e per le pressioni esercitate dai grossi colossi industriali, tra i quali le famose aziende operanti nel mercato dell'auto, con sede legale in Germania o operanti sul territorio tedesco; quest'ultimi non vedono con favore la figura a cui è dedicato il presente studio perché rischia di esporre eccessivamente le grandi multinazionali sul piano finanziario e legale.

5.2 LA VERBANDSKLAGE E LA SUA EVOLUZIONE

Ulteriormente, l'ordinamento tedesco ha sempre preferito la figura della *Verbandsklage*²⁸⁰, elaborata dell'esperienza tedesca a cui l'Italia ha sempre guardato, che trattasi di una figura applicata per poter agire giudizialmente in gruppo che utilizza le

²⁸⁰ Poncibo, Cristina. Interessi collettivi. Modelli di tutela giurisdizionale in diritto comparato. Vol. 1. Giappichelli, 2010. TARUFFO, Michele. "Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi." LANFRANCHI, Lucio. La tutela giurisdizionale delgi interessi collettivi e diffusi. Torino: Giappichelli 53 (2003). H. KOCH, Die Verbandsklage in Europa, in 113 ZIZ? 2000, pp. 413-441.

associazioni come canale di mediazione al fine di tutelare gli interessi che vengono messi in pericolo o danneggiati da terzi. La nascita della figura è collocabile tra il XIX e il XX secolo a casa dello scioglimento di corporazioni delle arti e dei mestieri e nella contestuale eliminazione delle giurisdizioni speciali alle quali si poteva accedere per risolvere le controversie che nascevano all'interno degli enti ²⁸¹: queste innovazioni normative comportarono un vuoto di tutela in quanto era indispensabile introdurre un sistema, altrettanto funzionale, per vigilare e per controllare i comportamenti degli operatori di mercato. Nel 1896 venne previsto, all'interno della normativa sulla concorrenza sleale, che le associazioni di categoria potessero godere della legittimazione ad agire, con incarichi simili a quelli che spetterebbero ad un'autorità di vigilanza o c.d. "polizia commerciale". L'esigenza di prevedere la capacità di tutelare degli interessi superindividuali risiede specificamente all'interno della disciplina sulla concorrenza sleale, con un approccio settoriale, differenziandosi già in principio con la *class action* statunitense che mosse i suoi primi passi già come figura *trans-settoriale* o *transsubstantive* in quanto, come già ribadito, nella forma e nel modo di applicazione, non varia da un contesto giuridico sostanziale all'altro.

Le altre tappe cruciali ai fini dell'evoluzione dell'istituto sono il 1965 e il 2004. Nel primo si vide l'approvazione di una novella che permise anche alle associazioni di consumatori di agire per tutelare i diritti consumeristici; la legittimazione ad agire, però, era concessa solo in via inibitoria, permettendo di far cessare la condotta lesiva unicamente *pro futuro*. Il concetto della *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, letteralmente legge sulla concorrenza sleale, si avvicina alla *ratio* delle *injunctive class action* statunitensi e in tal modo si riusciva a evitare al professionista o all'operatore economico di incorrere in gravose richieste di risarcimento o riparatorie, sebbene quest'ultimo avesse ingiustamente ottenuto un guadagno da tali condotte. Questo rappresentò il presupposto per l'intervento legislativo del 2004, in cui venne aggiustata

²⁸¹ Caponi. "Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto." *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* (2007).

quest'imperfezione, introducendo la possibilità per le associazioni di categoria e alle camere di commercio di ottenere dei risarcimenti danni da parte dei convenuti professionisti con la particolarità che nel mentre in cui veniva risarcito il ricorrente per la lesione dell'interesse soggettivo, una parte del ristoro confluiva all'interno di un fondo statale predisposto *ad hoc*.

Continuando ad esaminare l'evoluzione della figura si nota come nel 2005 il legislatore tedesco introduca la *Gesetz zur Einfuhrung von Kapitanlanleger-Musterverfaherensgesetz* (di seguito GEKM), che permise alla figura della *Verbandsklage* di essere utilizzata anche in settori differenti come quello ambientale, consumeristico in generale e quello della tutela degli investitori dei mercati di capitale.

5.3 IL CASO DEUTSCHE TELEKOM E LA GESETZ ZUR EINFUHRUNG VON KAPITANLANLEGER-MUSTERVERFAHERENSGESETZ (GEKM)

Vale la pena soffermarsi nel settore degli investimenti di mercato poichè la norma nasce per rispondere ad un caso concreto verificatosi nella realtà e nei confronti del quale i giudici hanno dovuto confrontarsi.

La protagonista del nostro caso una storica società di telecomunicazioni, leader in Germania, Deutsche Telekom (in seguito DT) che dovette affrontare una massiccia causa intentata da oltre 800 studi legali che rappresentarono migliaia di azionisti di Telekom che affermarono che la società gonfiò il valore delle sue partecipazioni immobiliari, fornendo falsi prospetti informativi della società e ingannando, di conseguenza, gli investitori. Bisogna, inoltre, constatare che le azioni subirono un forte ribasso bruciando i risparmi degli investitori che avevo investito nelle azioni della DT.

La società avrebbe nascosto i suoi piani per acquistare la società *VoiceStream*, una corporation statunitense per circa 35 miliardi di dollari. L'acquisizione si concluse un mese dopo la fine del periodo di computo degli interessi per gli azionisti. Nel 2005, Deutsche Telekom si accordò con gli azionisti statunitensi, che procedettero in giudizio con una *class action* per le stesse questioni per una cifra intorno ai 120 milioni di dollari.

La società, come ovvio che sia, ha negato qualsiasi illecito nel caso in esame. Detto anche *Mammut-Prozess*²⁸² per la mole immensa di circa 2500 controversie e 17.000 acquirenti coinvolti che si sono rivolti al tribunale di Francoforte, intasando l'ufficio giudiziario poiché sprovvisto di strumenti e personale per fronteggiare un processo così complicato. La soluzione a breve termine che venne ideata fu l'impiego di "casi pilota" al fine di individuare per casi che si discostavano dagli altri e caratterizzati da determinate peculiarità, la cui decisione sarebbe stata seguita per dirimere i casi successivi aventi le stesse caratteristiche. Nel momento in cui i giudici cercarono di impiegare questo *escamotage* arrivò il 2005 e il periodo di introduzione della GEKM. Questa riforma introdusse il concetto di "Processo modello", abbandonando i casi pilota.

Per descrivere la disciplina, in primo luogo, dobbiamo iniziare dal campo di applicazione: si riferisce esclusivamente alle controversie riguardanti le richieste di risarcimento danni perpetrate, da parte delle società che agivano all'interno del mercato azionario, in seguito a false, ingannevoli o omesse informazioni destinate al pubblico; inoltre, in principio, era stato fissato un termine di validità della disciplina a novembre del 2010 (anche se in seguito verrà posticipato), che avrebbe significato la caducazione degli effetti di essa. La ratio della disciplina è la volontà di semplificare nelle controversie seriali nei confronti di un unico convenuto in modo da agevolare la fase introduttiva, la fase probatoria e di trattazione per giungere, infine, a quella decisoria nella maniera più agevole possibile. Per quel che concerne il funzionamento, tutti i soggetti che hanno subito una lesione diventano parti del procedimento (differenziandosi dalla class action americana); coloro che hanno intenzione di avviare la controversia devono allegare, già in fase introduttiva, i mezzi di prova sulle quali si baseranno le proprie pretese e devono assicurarsi che vengano presentati altri 9 ricorsi (detti anche *Musterfestellung*) entro i 4 mesi successivi alla presentazione del primo. Solo a questo punto il giudice adito potrà emanare il *Vorlagebeschluss*, che non è altro che il provvedimento che abilita il ricorrente

²⁸² Consolo Claudio. "Class action fuori dagli USA." Rivista di diritto civile (1993): pagine 609-661.

all'azione in forma collettiva; attraverso tale atto verranno stabilite quali tra le domande proposte rappresenterà il modello da seguire per il giudice e verranno individuate le questioni idonee ad essere trattate unitariamente, poiché caratterizzate da elementi comuni. L'autorizzazione alla causa in forma collettiva permette al giudice del primo grado di deferire le questioni comuni al giudice del secondo grado, il quale potrà statuire in merito con un unico limite alla sua delibera: non potrà mettere in discussione il *Vorlagebeschluss*. Da quest'ultimo deriva, anche: a) l'effetto sospensivo che influenza tutte le cause pendenti sulle medesime questioni dal momento in cui viene emesso fino alla sentenza della *Musterentscheid* o Corte d'Appello e b) rappresenta una chiamata in causa, coinvolgendo nel procedimento collettivo coloro che potrebbero agire per identiche questioni. La Corte d'Appello avrà il compito di statuire nel merito su tutte le questioni che gli sono sottoposte, vincolando con efficacia di giudicato tutte le parti del giudicato, sia quelle attive che quelle passive. La differenza tra parte attiva e parte passiva si evince dal comportamento di essa ma senza alcuna distinzione o svantaggio: nel caso in cui la parte partecipi attivamente ad esso con difese, perizie e interventi verrà investita dagli stessi effetti di quella parte rimasta inerte. L'ultima parte del procedimento è quello destinato alla soddisfazione delle singole pretese risarcitorie, tuttavia, come abbiamo abbondantemente potuto osservare, sarebbe stato possibile per le parti in causa raggiungere un accordo transattivo o di conciliazione col vincolo imprescindibile, ai fini della validità dell'approvazione dell'accordo da parte di ogni soggetto coinvolto, trattandosi di un passaggio che rendeva la procedura assai difficoltosa.

I risultati pratici della riforma, come usuale all'interno degli ordinamenti europei, non sono risultati positivi in quanto negli anni successivi si sono succeduti due rapporti commissionati dal Ministero della Giustizia tedesco, affidati a ricercatori del calibro di Halmaier, Rott e Feess, che hanno evidenziato come nel quadriennio 2005-2009 solo 24 controversie hanno tentato la via della tutela collettiva e solamente due hanno raggiunto la fase decisoria con sentenza del giudice di secondo grado. Nel triennio 2009-2012 si è confermato un triennio negativo in quanto solo altri due casi hanno ottenuto il

superamento della seconda fase del contenzioso²⁸³. I dati statistici, a supporto dell'andamento negativo della riforma, hanno evidenziato come l'obiettivo principale di sgravare i tribunali di carichi di lavoro e cause pendenti non è stato raggiunto in quanto non diminuito tra l'introduzione della sentenza e il 2013. Il gruppo di studiosi analizzando le diverse problematiche connesse hanno, senonché, avanzato dei suggerimenti al fine di modificare in maniera consapevole la disciplina per renderla appetibile e funzionale agli operatori del settore giuridico: *in primis*, l'eccessiva ingerenza della funzione sospensiva del *Vorlagebeschluss* nei confronti degli altri casi pendenti su questioni uguali limitava la libertà individuale a discapito della trattazione unitaria delle liti, nonostante il ricorrente non avesse manifestato la volontà di partecipare al gruppo (con una specie di *opt-in right*) e nemmeno con la facoltà, in capo al singolo, di sfruttare la possibilità di uscire dalla trattazione unitaria con un meccanismo di *opt-out right*; consapevolmente il gruppo di ricercatori suggerì di introdurre la possibilità di esercitare il recesso per proseguire il proprio contenzioso, per motivi di convenienza o monetari, separatamente e individualmente. Da tener presente il palese contrasto con le indicazioni provenienti dall'Unione Europea che in punto di ricorsi collettivi indirizza gli stati membri a preferire strumenti come l'*opt-in* come da Comunicazione 11/06/2013 COM(2013). *In secundis*, vengono suggerite modifiche al perfezionamento del "processo modello" al fine di migliorarne gli elementi secondari senza rivoluzionario. Ad esempio migliorare la collaborazione tra i giudici di primo grado e quelli della Corte d'Appello, oppure prediligere nella selezione del processo da etichettare come modello, criteri inerenti all'esperienza di un avvocato che abbia esperienza in merito ai procedimenti collettivo ma anche prevedere la possibilità dell'*opt-in* e quindi permettere ad un soggetto di godere degli effetti positivi del giudicato, non limitando l'efficacia della manifestazione di partecipazione al giudizio alla sospensione della questione pendente.

²⁸³ Veda per approfondimento Stadler, Astrid. "Developments in Collective Redress: What's New in the 'New German KapMuG'?" European business law review 24.6 (2013).

5.4 LA RIFORMA DEL GESETZ ZUR EINFUHRUNG VON KAPITANLANLEGER-MUSTERVERFAHERENSGESETZ (GEKM)

Sapientemente, nel 2012 il Bundestag ha accolto le critiche del gruppo di ricerca e ha emendato il GEKM nei seguenti punti:

- Meccanismo di adesione: seguendo le indicazioni dei giuristi coinvolti viene inserita la possibilità di beneficiare del *secundum eventum litis*, con una manifestazione di volontà per immettersi nella controversia collettiva;
- Accordi transattivi: ora è possibile anche per una singola parte proporre l'accordo, il quale dovrà essere vagliato e approvato dall'organo giudicante, che stabilirà successivamente un termine, entro la cui scadenza non dovranno recedere oltre il 30% delle parti, per renderlo opponibile ed efficace.
- Periodo di validità: venne prorogata la vigenza della disciplina fino al 2020, con l'auspicio di introdurre una disciplina organica sui ricorsi collettivi all'interno del Codice di procedura civile.

Negli anni a venire si sono susseguiti due progetti al fine di riformare la materia ma entrambi bocciati dai partiti di maggioranza storici della Germania (CDU E SPD); il clima cambiò repentinamente nel momento in cui scoppiò lo scandalo che coinvolse il gruppo Volkswagen²⁸⁴, che vide anche la cancelliera Angela Merkel esporsi con disappunto in materia a causa dell'inadeguatezza della disciplina sulla tutela collettiva dei diritti superindividuali. Solamente un anno dopo veniva inserita all'interno del Civilprozessordnung una azione rappresentativa, specifica per il diritto dei consumatori. Disciplinata dal paragrafo 606 al 615 della ZPO, viene definita *Musterfeststellungklage* rappresentando il prodotto dell'esperienza derivante dalla *Verbandsklage* e dalla *Musterfeststellung*; questo si potrà osservare a breve, siccome le caratteristiche della nuova figura ibrida riprendono in parte una figura e in parte l'altra. Dalla prima viene mantenuta la legittimazione attiva, in quanto il potere di agire è in capo ad

²⁸⁴ Veda infra prossimo capitolo.

un'associazione rappresentativa che tutela i consumatori e i rispettivi interessi, mentre dalla seconda è confluita la regola per cui è necessario che vengano presentate almeno altre 10 controversie ai fini della validità della domanda; in merito vi è un'aggiunta poiché il processo sarà ammesso solo se entro 60 giorni ci saranno almeno 50 partecipanti iscritti nel registro della controversia. Da ciò si può dedurre come vi sia stata anche una novità in merito alla modalità di adesione: infatti è stata prevista la possibilità di esercitare l'opt-in attraverso l'iscrizione in un apposito elenco, che non comporta il pagamento di alcuna spesa processuale. Superati gli adempimenti preliminari, il giudice procederà a decidere sul fondamento fattuale e giuridico della controversia, e la decisione così resa sarà vincolante per coloro i quali (o le quali) avranno aderito²⁸⁵. Nella fase successiva sono incontestabili solo le questioni già statuite dal giudice mentre si potranno avanzare le singole richieste di risarcimento danno nei confronti del convenuto, controparte del gruppo.

La materia nel suo complesso non si presenta esente da critiche e dubbi. Nonostante la delibera del giudice di primo grado e la statuizione in appello, ogni singolo danneggiato deve, di norma, intraprendere un'azione legale individuale nei confronti del convenuto al fine di far valere le proprie richieste di risarcimento²⁸⁶. I critici temono che i diversi tribunali tedeschi, già in affanno per il calendario giudiziario quotidiano, potrebbero risultare inondati di cause individuali le uniche soluzioni a questo problema sono rappresentate dagli accordi ordinati dal tribunale, la devoluzione delle controversie alle ADR o procedimenti arbitrali. Altro aspetto problematico, che discosta enormemente il modello tedesco da quello statunitense di fatto avvicinandolo al modello francese, è la capacità di agire riconosciuta solo alle associazioni e che le parti lese, intese come persone fisiche non siano autorizzate a formare un gruppo e procedere in giudizio. La dottrina tedesca si è espressa in senso negativo, ritenendo che il diritto all'azione collettiva è

²⁸⁵ Veda Gianluca Scarchillo "Class Action. Dalla Comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive". Giappichelli 2019, pag.101

²⁸⁶ <https://www.deutschlandfunk.de/musterfeststellungsklage-verbraucher-gegen-unternehmen-100.html>

estraneo a un diritto civile caratterizzato dall'autonomia privata. Inoltre, la diversità e il numero di possibili sfaccettature del contenzioso per un'azione collettiva, come strutturata in Germania, travolgerebbero enti e società sotto diversi punti di vista, ad esempio quello finanziario e organizzativo. Tuttavia, il Ministero federale della giustizia e della tutela dei consumatori non ha ritenuto necessario intervenire ulteriormente, constatando che la disciplina in oggetto è rivolta a rispondere prontamente a delle esigenze geopolitiche e sociali immediate, a discapito di un progetto a lungo termine uniforme e generale che consenta una tutela effettiva.

5.5 CASI E GIURISPRUDENZA TEDESCA

5.5.1 *Il Diesegate*

Il bilancio negativo dell'impatto della tutela collettiva sull'ordinamento tedesco è evidente, trattandosi di un istituto giuridico molto diverso dal concetto di class action statunitense, anche se nell'ultimo decennio diversi casi di *Musterfeststellungklage* sono stati avviati e conclusi.

Poc'anzi è stato citato un dei casi che ha lasciato più sgomento per la portata e le conseguenze create: il c.d. *Diesegate* o caso *Volkswagen*. Rappresenta un avvenimento spartiacque, poiché si potrebbe suddividere in due momenti la storia e la cultura dell'automobile tedesca in prima e dopo lo scandalo. Oltre a coinvolgere una delle più grandi industrie tedesche in assoluto, la scoperta della falsificazione dei rapporti sulle emissioni, che incidevano sulle quantità delle stesse e sulle certificazioni delle auto, per quelle autovetture munite di motore diesel sia negli Stati Uniti che in Europa creò un effetto domino coinvolgendo, in seguito, tutte le case produttrici di autoveicoli, scoprendo diverse problematiche legate ad eventuali elusioni attuate dalla maggior parte di esse.²⁸⁷ Per una breve cronistoria dei fatti, bisogna risalire al 2015, e precisamente al

²⁸⁷ Per comprendere al meglio le conseguenze del fenomeno: Emissioni, Berlino chiede il pugno duro su Fca. Calenda: "Pensino a Volkswagen", in Repubblica.it, 15 gennaio 2017: https://www.repubblica.it/economia/2017/01/15/news/scandalo_emissioni_berlino_chiede_il_pugno_duro

18 settembre, giorno in cui l'Agenzia statunitense per la protezione ambientale, definita anche EPA, mette sotto accusa tutto il gruppo Volkswagen accusandolo di aver illegalmente utilizzato un software per eludere le normative sulle emissioni di ossidi di azoto; i veicoli coinvolti sul banco di prova, apparentemente, emettevano una quantità di agenti inquinanti in linea con le prescrizioni normative statunitensi in quanto vi era installato sul software della centralina, appositamente modificato, un applicativo in grado di ridurre le emissioni, a scapito delle pessime prestazioni reali, durante i test di omologazione. Nei giorni immediatamente successivi alla scoperta delle alterazioni, il titolo della Volkswagen subì pesanti perdite e l'amministratore delegato Martin Winterkorn rassegnò le dimissioni. Nel momento in cui l'impianto probatorio fu sufficiente nel 2017 venne arrestato Oliver Schmidt, dirigente per la Volkswagen negli USA, con l'accusa di frode in relazione alla vicenda.²⁸⁸

Dal punto di vista di nostro interesse, questo caso rappresenta l'azione collettiva-modello più massiccia, che ha spinto il legislatore tedesco ad attivarsi e che ha registrato un incasso per i consumatori di circa 800 milioni di euro. Il supporto fornito da ADAC, il *General German Automobile Club*, l'Associazione Federale dei Consumatori permise di aprire il processo nei confronti di Volkswagen. Esso si aprì a Braunschweig, in quanto giudice competente del luogo in cui ha sede il gruppo automobilistico tedesco, e a

[_su_fca-156075106/?__vfz=medium%3Dsharebar](https://www.repubblica.it/economia/2018/06/18/news/dieselgate_la_polizia_tedesca_ferma_il_numero_u-no_stadler-199293479/). Dieselgate, la polizia tedesca ferma il numero uno dell'Audi, in Repubblica.it, 18 giugno 2018: https://www.repubblica.it/economia/2018/06/18/news/dieselgate_la_polizia_tedesca_ferma_il_numero_u-no_stadler-199293479/. Dieselgate cinque anni dopo. La storia dello scandalo Volkswagen che ha fatto tremare il mondo dell'auto di Corrado Canali in IlSole24Ore, 18 settembre 2020: <https://www.ilsole24ore.com/art/dieselgate-cinque-anni-dopo-storia-scandalo-volkswagen-che-ha-fatto-tremare-mondo-dell-auto-ADVAIBq>

²⁸⁸ Mueller nuovo ad della Volkswagen: ecco chi è. “Scandalo emissioni disastro morale e politico”, su lastampa.it, 26 settembre 2015. <https://www.lastampa.it/economia/2015/09/26/news/mueller-nuovo-ad-della-volkswagen-ecco-chi-e-scandalo-emissioni-disastro-morale-e-politico-1.35227402/>

Paolo Griseri, Volkswagen, arrestato negli Usa il responsabile delle irregolarità sulle emissioni, in [repubblica.it](https://www.repubblica.it).

9 gennaio 2017.

https://www.repubblica.it/economia/finanza/2017/01/09/news/volkswagen_arrestato_negli_usa_il_responsabile_delle_irregolarita_sulle_emissioni-155676226/?ref=HREC1-31

rappresentare i ricorrenti è la federazione delle associazioni di consumatori tedesca (d'ora in poi VZBV). I consumatori citando in giudizio la casa automobilistica tedesca, facendo leva sulla perdita di valore dell'auto, VW avrebbe dovuto risarcire i proprietari di auto "truccate" con motori 1.2, 1.6 e 2.0 TDI originariamente controllati illegalmente e sul quale l'azienda copri illegalmente i problemi di emissioni. La Volkswagen eccepisce alle accuse dei ricorrenti, la tesi secondo cui i veicoli coinvolti nello scandalo dei test manipolati erano meno inquinanti, utilizzabili e sicuri rispetto a quello che gli attori volevano far credere.

In primo luogo, vi fu una questione pregiudiziale da dirimere siccome l'Ufficio federale di giustizia (BFJ) aveva inizialmente respinto, non conformemente alle norme, la registrazione di centinaia di vittime dello scandalo. Secondo il tribunale, la presentazione della domanda di annessione al processo e all'azione dichiarativa-modello era avvenuta in ritardo, ossia 30 settembre 2019 durante la prima udienza, nonostante il codice di procedura civile, prescriva che la registrazione dei ricorrenti sia consentita solo fino al giorno precedente la prima udienza; sfortunatamente il giorno antecedente alla prima udienza, il 29 settembre 2019, coincideva con la domenica e siccome l'ufficio è chiuso in quel giorno, vi era un impedimento pratico alla presentazione delle domande. Nonostante la regola di base applicabile in questi casi per cui se la scadenza del termine cade di domenica, un giorno festivo o un sabato, il termine alla fine del giorno lavorativo successivo ma gli avvocati del BFJ erano convinti del fatto che la norma non si applicasse alla registrazione dei diritti per azioni dichiarative-modello perché le persone avrebbero potuto ancora registrarsi, a seconda di come i giudici le avrebbero annunciate in udienza e anche perché era possibile registrarsi come partecipante alla controversia, allegando i propri mezzi di prova a sostegno dei diritti vantati utilizzando i moduli online dell'autorità anche domenica 29 settembre 2019. Il Tribunale regionale superiore di Colonia e la Corte federale di giustizia diedero ragione ai consumatori: le domande di azioni dichiarative-modello sono ancora ammissibili il giorno dell'udienza orale, correggendo così la decisione dell'autorità. In merito sempre alle vittime della truffa di VW, nello specifico

quelle che hanno acquistato la loro auto usata, non potranno ambire a nessun risarcimento come stabilito dalle sentenze della Corte Federale di Giustizia nel caso sia scaduto il termine di prescrizione delle domande. Viceversa, gli acquirenti VW che abbiano acquistato un'autovettura tramite un concessionario, riceveranno il risarcimento, anche se presentato oltre i termini di prescrizione²⁸⁹.

Il processo si concluse con un accordo. Circa 240.000 automobilisti riceveranno complessivamente ben 800 milioni di euro con la quale il gruppo VW, sotto la pressione dell'azione dichiarativa-modello, ha concluso accordi transattivi. LA VZBV in quanto attore ufficiale aveva trattato la conclusione degli accordi conciliativi, nonostante molti querelanti avrebbero potuto chiedere un risarcimento individuale più alto, esponendosi, però, in prima persona nei confronti della prima multinazionale automobilistica al mondo. A seconda del modello dell'anno del veicolo fu stabilita una cifra che oscillò tra i 1.350 euro e i 6.257 euro, una media di circa il 15% del prezzo di acquisto. In aggiunta, la Corte federale di giustizia stabilì che la VW doveva risarcire i danni intenzionali e immorali. Non di poco tempo fa la notizia della chiusura del processo nei confronti dei due top manager Herbert Diess e Hans Dieter Poetsch per “manipolazione del mercato” in cambio del pagamento di una pena pecuniaria di 4,5 milioni di euro ciascuno. Il presidente del consiglio di vigilanza e l'amministratore delegato erano stati accusati di aver deliberatamente informato gli investitori in ritardo delle conseguenze finanziarie dello scandalo sulle emissioni.

5.5.2 Altre azioni legali collettive

Si sono susseguite una serie di cause, sempre patrocinata da VZBV, la quale ha potuto ottenere diverse vittorie e risarcimenti per i consumatori da essa tutelati:

²⁸⁹ Nr. 22/2022 Bundesgerichtshof bejaht einen Anspruch nach § 852 Satz 1 BGB bei Erwerb eines vom sogenannten Dieselskandal betroffenen Neuwagens. Urteile vom 21. Februar 2022 – VIa ZR 8/21 und VIa ZR 57/21

- Azione legale contro il curatore fallimentare di BEV. Il caso citato ha la sua origine nel momento in cui la *BEV Bayerische Energieversorgungsgesellschaft mbH* attraverso una campagna pubblicitaria del 2018 offre contratti di fornitura di elettricità e gas a prezzi economici e concorrenziale. Il vantaggio consiste in un bonus per nuovi clienti fino al 25% del consumo annuo al momento della conclusione del contratto. In questo modo, l'impresa incriminata ha ottenuto moltissimi nuovi clienti per poi fallire poco tempo dopo. La VZBV ha, quindi, citato in giudizio il curatore fallimentare del fornitore di energia per conto di tutte le persone interessate poiché egli si rifiutava di riconoscere ai sottoscrittori dei contratti contraddistinti dalla promessa di BEV al bonus per i nuovi clienti. A causa dell'insolvenza, la risoluzione anticipata del contratto è imputabile al fornitore di energia, non al cliente. Pertanto, non vi è alcun motivo per trattenere il bonus dai clienti. Il tribunale regionale superiore di Monaco ha stabilito che il bonus per i nuovi clienti della *BEV* fino al 25% della bolletta annuale dell'energia elettrica è da accreditare anche ai clienti che si sono iscritti al fornitore di energia elettrica a basso costo meno di un anno prima del fallimento.
- Nelle azioni legali di VZBV contro *Bisnode Deutschland GmbH*²⁹⁰, contro *VW Bank*²⁹¹ e *Mercedes Bank*²⁹² l'associazione di tutela dei clienti bancari ha citato

²⁹⁰ Musterfeststellungsklage gegen die Bisnode Deutschland GmbH. 21/02/2019, Corte Regionale Superiore di Francoforte sul Meno/Senato Civile a Darmstadt 24 MK 1/18; Protection Association for Bank Customers contro Bisnode Germany GmbH. Harsagi, Viktoria. https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Musterfeststellungsklagen/Klageregister/Klagen/201901/KlagRE_1_2019_node.html". Harsagi, V. (2019). Adequate Response to Dieselgate: The Latest Reform of Collective Redress in Germany as Viewed by an Outsider. *IJPL*, 9, 281..

²⁹¹ Musterfeststellungsklage gegen die Volkswagen. AG 26.11.2018, Tribunale regionale superiore di Braunschweig, numero file: 4 MK 1/18; Associazione federale dei centri dei consumatori e delle associazioni dei consumatori contro Volkswagen AG. https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Musterfeststellungsklagen/Klageregister/Klagen/201802/KlagRE_2_2018_node.html

²⁹² Musterfeststellungsklage gegen die Mercedes Bank. 20.11.2018, Tribunale regionale superiore di Stoccarda, 6 MK 1/18; Associazione di protezione dei clienti bancari e. V contro Mercedes Benz Bank AG.

in giudizio senza successo tutti questi istituti bancari al fine di ottenere un risarcimento a causa della mancata revoca del prestito concesso ai fini di errate comunicazioni ai consumatori susseguenti lo scandalo VW. La Corte federale di giustizia ritenne, al contrario, che l'associazione non sia legittimata ad agire in giudizio. Nonostante ciò, i consumatori interessati conservano i loro diritti individuali potendo agire con un'azione legale "classica" nei confronti delle società.

- Azione legale dichiarativa-modello contro Stromio²⁹³. Si tratta di una società elettrica, la quale prometteva di offrire "elettricità a prezzo scontato", spesso con indicazioni e garanzie di prezzo. Alla fine del 2021, però, era improvvisamente caduta nel baratro. L'azienda abbandonò i suoi clienti sia da un punto di vista contrattuale che di fornitura, attuando il recesso dai contratti. Il motivo, secondo l'azienda, era rappresentato da un forte aumento dei costi di approvvigionamento. Infatti, i grossisti avevano risolto i loro contratti con Stromio a causa di pagamenti arretrati in sospeso facendo venir meno la capacità dell'azienda di consegnare energia elettrica. Le conseguenze per i clienti furono molto pesanti: oltre a rimanere senza energia elettrica in case e uffici, dovettero ricercare e concludere rapidamente nuovi contratti, come riportano gli atti di causa molti optarono per il costoso servizio base della compagnia elettrica locale, non avendo il tempo di guardare altrove. Il centro di consulenza per i consumatori dell'Assia afferma che la risoluzione era e rimane ingiustificata, in quanto Stromio ha illegittimamente risolto i contratti per motivi imputabili a se

https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Musterfeststellungsklagen/Klageregister/Klagen/201801/KlagRE_1_2018_node.html

²⁹³ Musterfeststellungsklage gegen die Stromio GmbH; 26/07/2022; Tribunale regionale superiore di Hamm; I-2 MK 1/22; Verbraucherzentrale Hessen e V. contro Stromio GmbH; https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Musterfeststellungsklagen/Klageregister/Klagen/202211/KlagRE_11_2022_node.html

stessa e per cause non addebitabili ai clienti, provocando il diritto ad un risarcimento danni da parte della società. La Corte Suprema di Hamm, in West-Falen, competente per la controversia di cui si scrive e dei giudici del Zweite Senat devono ancora pronunciarsi, siccome finora è stata esaminata solo la ricevibilità del ricorso e con l'ordine di iscrizione del ricorso nel registro presso l'Ufficio federale di giustizia.

5.6 CONCLUSIONI

Arrivati a questo punto, è chiaro come l'azione dichiarativa-modello tedesca non sia lontanamente assimilabile o confrontabile con una *class action* statunitense poiché l'unico aspetto che le accomuna è la volontà di molti portatori di diritti e interessi lesi di farli valere nei confronti di una controparte strutturata e con potere sul mercato. Oltre a ciò, ogni tentativo di avvicinamento dei due istituti risulta vano. Le motivazioni sono diverse ad esempio l'assenza del limite nei tribunali statunitensi di poter obbligare le aziende a pagare un risarcimento più o meno elevato a un numero indefinito di persone senza alcun tetto, al contrario ai tribunali tedeschi in cui non viene consentito né ora e forse né mai, giacché è stabilito un massimale di 250.000 mila euro a ricorrente. I recenti sviluppi hanno chiarito come i mezzi di tutela collettiva sono ancora relativamente insignificanti in Germania, anche se vi sono delle spinte politiche/legislative per ampliare la portata di questi istituti.

La disciplina vigente è il risultato del lavoro del legislatore tedesco che si muove orientandosi su una sottile linea rossa. Da un lato, la normativa riprende il dibattito secondo cui il diritto tedesco dovrebbe facilitare il ricorso collettivo, in particolare perché è considerato un esoso onere per gli individui e le piccole o medie imprese perseguire individualmente potenziali reclami contro grandi imprese o multinazionali. D'altra parte, vi è una preoccupazione significativa presso gli operatori economici sul fatto che un'espansione del ricorso collettivo possa portare ad una "*claimy industries*" o "condizioni come negli Stati Uniti" quindi avvicinandosi alla c.d. imprenditoria forense, in cui,

secondo molti, le società di ricorrenti altamente professionalizzate hanno il potere di costringere o addirittura ricattare le aziende con le minacce di un'azione collettiva²⁹⁴. Il governo tedesco, pertanto, si trova in un cuscinetto tra le due fazioni o correnti di pensiero a cui è affidato il compito di trovare il compromesso adeguato; finora sia Angela Merkel che Olaf Scholz si sono mostrati piuttosto cauti dal 2005 ad oggi.

Le prime sentenze disponibili nei procedimenti modello indicano che i tribunali tendono anche a valutare attentamente se il ricorrente sia effettivamente un "istituto qualificato" che, come previsto dalla normativa: ossia quell'ente che agisca nell'interesse dei consumatori senza base di profitto e col desiderio di agire come monopolista del "settore dei reclami". In questo contesto, non sorprende come già poco tempo dopo la sua entrata in vigore, il procedimento modello sia percepito in maniera differente dagli operatori del diritto.

Pacifico come in ogni dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che vi siano i sostenitori e i detrattori della disciplina per la tutela collettiva: i primi elogiano e affermano che un accordo come quello raggiunto nel procedimento contro Volkswagen, ai sensi della nuova legge, non avrebbe mai potuto essere realizzato senza la spinta provocata dalla riforma sul contenzioso di massa. I secondi non vedono un futuro per la normativa criticando, nello specifico, che il procedimento non accoglie direttamente le istanze di risarcimento di danni o inibitorie, determinando la necessità di due querele successive per la definizione finale della pretesa del consumatore; la volontà di ambire ad avvicinarsi maggiormente ai risarcimenti milionari e alle azioni statunitensi, spinge le persone o i consumatori a cimentarsi in queste tipologie di azioni, con l'incentivo di fornitori di servizi legali (non si può parlare nelle specifico di avvocati o studi legali perché il riferimento è nei confronti di organizzazioni e associazioni di categoria). Sebbene, le azioni dichiarative-modello potrebbero avere vita breve e potrebbero essere considerate un passo intermedio verso mezzi di ricorso collettivo più favorevoli ai consumatori in Germania, i legislatori di ogni Länd tedesco dovranno recepire la Direttiva (UE)

²⁹⁴ Tilp/Schiefer, NZV 2017, 14, 18.

2020/1828 sulle azioni rappresentative per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori entro il 2023. Essa disciplina i presupposti dell'azione come la legittimazione ad agire di un "ente qualificato", il quale dovrà soddisfare requisiti specifici diversi da quelli introdotti dai tedeschi con l'aggiunta di diversi tipi di ricorso, comprese misure ingiuntive e di risarcimento. Come si può intuire, il procedimento modello potrebbe diventare superfluo e lo stesso vale per i tentativi di aggirare l'assenza di azioni collettive in Germania ricorrendo al raggruppamento di crediti.

CAPITOLO SESTO

6. LA *GRUPPRATTEGANG*: L'AZIONE COLLETTIVA SVEDESE

SOMMARIO: § 6.1 Premessa - § 6.2 Tipologie *Grupprattegång* - § 6.2.1 La “Privat Grupprättegång” - § 6.2.2 La “Organisatoriska Grupprättegång” - § 6.2.3 La “Organisatoriska Grupprättegång” - § 6.3 Effetti e conseguenze

6.1 PREMESSA

Prima di approdare all'analisi dell'azione collettiva italiana, non si può trascurare la *Grupprattegång*, traducibile con azione di classe in svedese, dalla quale il legislatore italiano ha preso spunto per l'introduzione della disciplina nel Belpaese²⁹⁵.

La disciplina della tutela collettiva vide la luce all'inizio del 2003, precisamente il 1° gennaio, data storica in cui entrò in vigore. Definita come *Lagen om grupprattegång*, essa prevede tre tipologie di categorie di class action, attivabile sia in diritto civile che in diritto dell'ambiente: a) “*Privat Grupprättegång*”; b) “*Organisatoriska Grupprättegång*” e c) “*Offentliga Grupprättegång*”.

²⁹⁵ Belli, Claudio. "L'azione collettiva risarcitoria a tutela dei diritti dei consumatori." *L'azione collettiva risarcitoria a tutela dei diritti dei consumatori* (2008): 1000-1016. C. Consolo, È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dello “opt-in” anziché quella danese dello “opt-out” e il filtro (“L'inutil precauzione”), in *Corr. Giur.*, 2008, p. 5ss

6.2 TIPOLOGIE GRUPPRÄTTEGANG

6.2.1 La “Privat Grupprättegång”

La “Privat Grupprättegång” o Class Action Privata. Questa tipologia di azione collettiva prevede che una singola persona sia legittimata ad avanzare una richiesta di risarcimento danni nei confronti di un determinato convenuto, per conto di un gruppo di persone le cui pretese sono causate dal medesimo evento o su elementi di diritto o di fatto simili fra di loro. Il rappresentante dovrà disporre di mezzi finanziari adeguanti e dovrà essere verificato l'interesse ad agire nella materia del contendere. La sezione 8 296 della disciplina sancisce che ai fini dell'accettazione della controversia da parte del giudice debbano sussistere i seguenti requisiti:

l'azione si basi su circostanze comuni o simili alle pretese dei membri del gruppo;

le pretese devono essere conformi e appropriate, tutte le richieste dei membri del gruppo non devono differire significativamente dalle altre;

la maggior parte dei crediti proposti dall'azione non può essere ugualmente opponibile per azione dei membri del gruppo stesso;

il gruppo sia adeguatamente definito in termini di dimensioni, delimitazione e altri aspetti identificativi di esso;

Per quanto concerne il processo di adesione, la Svezia ha adottato il sistema di opt-in; questo significa che quando la richiesta di class action viene depositata presso il giudice adito, inizia a decorrere il termine entro il quale un soggetto debba, tramite una comunicazione scritta, far pervenire all'organo giudicante la volontà di far parte della classe e di essere parte del processo. Successivamente si susseguiranno tutte le usuali fasi del processo civile destinate ad accertare o meno il contenuto della pretesa attorea e rigettare eventuali eccezioni del convenuto, per giungere, infine, alla sentenza. Quest'ultima avrà effetto vincolante per tutti i soggetti ricompresi all'interno del gruppo

²⁹⁶ Legge (2002:599) sull'azione collettiva, Tom SFS 2020:926, N. SFS: 2002:599, Ministero della Giustizia THEN, 30-05-2002, emendamento SFS 2020:926. Veda per completezza <https://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=2002:599>

e lo stesso meccanismo verrà attuato nel caso in cui intercorra un accordo conciliativo tra le parti, che per essere efficace e vincolarle, necessita della deliberazione del giudice. Un'ultima peculiarità che identifica questa tipologia di azione, è la necessità della presenza di un consulente legale per tutelare l'intera classe; si tratta di un aspetto particolare in quanto solitamente in Svezia viene prevista come una figura necessaria nei procedimenti civili.

6.2.2 La “Organisatoriska Grupprättegång”

La “Organisatoriska Grupprättegång” o Class Action Organizzativa è gravata da due limiti a livello settoriale: è possibile utilizzare tale tipologia di azione solamente per controversie rientranti nel diritto dei consumatori e nel diritto dell'ambiente. Fissato questo punto, è facile intuire come gli unici possibili oggetti di queste class action, siano controversie legali relative a beni o servizi. Il legittimato attivo è il ruolo ricoperto da un'associazione, che si prefigge di tutelare i consumatori o l'ambiente senza scopo di lucro, precostituita e riconosciuta dalla legge. Nel momento in cui verrà considerata idonea a rappresentare gli interessi della classe, potrà agire in giudizio in nome dei suoi associati e delle altre parti lese.

6.2.3 La “Offentliga Grupprättegång”

Infine, abbiamo la “Offentliga Grupprättegång” detta anche Class Action Pubblica, descritta alla sezione 6 della legge introduttiva²⁹⁷, prevede tali azioni pubbliche possano essere proposte da un'autorità che, tenuto conto di ciò che riguarda la controversia, è idonea a rappresentare i membri del gruppo. Il governo decide quali autorità possono avviare un'azione collettiva pubblica stabilendole caso per caso e in base alla materia del contendere.

²⁹⁷ Legge (2002:599) sull'azione collettiva, Tom SFS 2020:926, N. SFS: 2002:599, Ministero della Giustizia THEN, 30-05-2002, emendamento SFS 2020:926. Veda per completezza <https://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=2002:599>

6.3 EFFETTI E CONSEGUENZE

Nel corso degli anni si sono susseguite parecchie proposte di modifica: ad esempio, per quella che riguarda l'atto introduttivo dell'azione collettiva, il quale potrebbe essere rivalutato in base all'esperienza acquisita e sui feedback dei soggetti coinvolti nelle prime dispute. Oppure rendere più chiara la norma in quanto, avvocati e giudici lamentano un'eccessiva la vaghezza della norma in merito ai criteri di valutazione delle condizioni di ammissibilità, ritenendo non chiare e di difficile comprensione le modalità attraverso cui si arriva a definire se un requisito è rispettato oppure no. Altri due aspetti problematici dell'istituto svedese sono il sistema di opt-in e il pagamento delle spese processuali; essi sono strettamente collegati perché fungono da deterrente all'utilizzo della class action, il primo, che invece di incentivare la partecipazione ha l'effetto contrario, poiché le associazioni dei lavoratori ammettono che si tratta di un'arma in mano ai datori di lavoro che sottotraccia minacciano conseguenze negative per coloro che si uniscono alle cause collettive. Anche il secondo aspetto ha la capacità di ridurre l'appeal della class action in quanto in caso di soccombenza, si dovrebbe corrispondere le spese processuali alla controparte; è già previsto un correttivo nella riforma della disciplina per risolvere questa problematica ma dovrà trascorrere del tempo prima che il c.d. "*Class Action Act*" svedese veda la luce.

CAPITOLO SETTIMO

7. L'AZIONE COLLETTIVA IN ITALIA

SOMMARIO: § 7.1 Evoluzione storica dell'azione collettiva in Italia - § 7.2 Azione inibitoria - § 7.3 Le problematiche che portarono all'introduzione dell'azione collettiva - § 7.4 Il diritto dei consumatori e la responsabilità dei professionisti e le contaminazioni del diritto commerciale - § 7.4 I detrattori dell'azione collettiva - § 7.6 L'introduzione dell'articolo 140-bis cod. cons. - § 7.7 La nuova azione di classe - § 7.7.L' inquadramento generale - § 7.7.2 Legittimazione attiva e passiva - § 7.7.3 La domanda di azione collettiva - § 7.7.4 L'adesione alla classe e il suo meccanismo - § 7.7.5 Sentenza di accoglimento dell'azione di classe - § 7.7.6. La fase di trattazione e la decisione sul merito. - § 7.7.7 Procedura e accertamento dei diritti degli aderenti - § 7.7.8 Accordi di natura transattiva - § 7.7.9 Azione inibitoria collettiva - § 7.7.10 Esecuzione forzata collettiva - § 8. Casistica e conclusioni

7.1 EVOLUZIONE STORICA DELL'AZIONE COLLETTIVA IN ITALIA

L'aver chiarito come la *Class Action* sia stata declinata e recepita, in guisa dissonante, da parte di alcuni Paesi europei e dagli Stati Uniti permette, da qui in poi, di comprendere come il fenomeno delle azioni di classe abbia impattato con l'ordinamento italiano. Come è stato constatato, ogni Stato ha avuto un rapporto diverso con l'azione collettiva, sotto vari punti di vista come: l'intensità dell'apprezzamento degli operatori economici e/o giuridici, l'approccio della giurisprudenza allo strumento, le varie peculiarità normative, le dinamiche storiche e giuridiche, ecc...

Il triste primato che affligge l'Italia in merito ai notevoli ritardi nella modernizzazione e nell'attività legislativa, si rileva anche nell'introduzione della disciplina dell'azione collettiva. Da segnalare, però, che le motivazioni alla base di questo ritardo sono, da un lato, attribuibili alla lentezza burocratica e giudiziaria che da decenni affligge il nostro

paese, dall'altro lato alle annose discussioni in dottrina e in giurisprudenza sul tema della tutela collettiva, che, come spaventava i vicini francesi e lasciava perplessi i giuristi tedeschi, ha fomentato la nascita di numerose correnti di pensiero italiane in contrasto fra loro. In particolare, essendo l'Italia un paese di *civil law*, assai geloso delle sue tradizioni e dei suoi codici, erano presenti (e per alcuni versi ancora sussistono) diverse ritrosie in merito ad una rivisitazione del principio dell'art. 2909 del cod.civ. o nell'ammettere l'introduzione di un'estensione *ultra partes* degli effetti del giudicato.

Erano lampanti, tuttavia, le esigenze sociali legate a questa tipologia di istituto poiché l'evoluzione dell'economia ha comportato la trasformazione dei bisogni dei singoli cittadini; la collettività necessita di meccanismi che le consentano di gestire facilmente le controversie c.d. seriali, che si contraddistinguono per un'altissima frammentazione dal lato attoreo, a causa della diffusione di bisogni simili, la cui mancata soddisfazione può integrare una condotta illecita multipla posta in essere da un solo soggetto. Tuttavia, secondo i detrattori della class action *all'italiana*, la sua introduzione avrebbe comportato moltissime difficoltà procedurali e burocratiche tipiche per l'ingresso nel nostro ordinamento di un concetto di azione giudiziale atipico per un paese di *civil law* e molto tradizionale, oltre a dover procedere con l'aggiornamento della regolamentazione degli effetti del giudicato e delle modalità di adesione ad una controversia, siccome si tratta di aspetti collegati direttamente a questo nuovo istituto.

Volendo smentire in parte il concetto precedente, l'ordinamento italiano ebbe occasione, prima degli anni Novanta, di entrare in contatto con una specie di tutela aggregata, riprendendo per esigenze concrete la c.d. *actio popularis*²⁹⁸ al fine di coordinare le molteplici azioni processuali promosse da diversi soggetti: la ratio dell'azione, utilizzata dai romani antichi, è da ricercare nel loro estremo pragmatismo, che in breve, si configura come la possibilità posta in capo ad un colegittimato di sostituire

²⁹⁸ Sanna, Graziano. "L'azione popolare come strumento di tutela dei "beni pubblici": alcune riflessioni tra "bene pubblico" ambiente nell'ordinamento giuridico italiano e res publicae nel sistema giuridico romano." *Diritto@ storia* 5 (2006).

un *cives*, attore originale, nel momento in cui quest'ultimo si fosse disinteressato della controversia, proseguendo il giudizio autonomamente. Un altro riferimento ad un'azione para-collettiva si può ritrovare nell'art.100 della Legge n.5921/1889²⁹⁹ in materia di contenzioso elettorale, la quale conteneva la previsione per cui qualsiasi elettore era legittimato a promuovere l'azione penale, costituendosi e sostituendosi alla parte civile, in seguito alla commissione di reati elencati dalla legge stessa in seguito a degli illeciti elettorali. Da rilevare qualche sporadico e isolato tentativo di avvicinarsi ad uno strumento di tutela di gruppo negli anni del ventennio fascista, che in seguito alla caduta del regime è stato cancellato³⁰⁰.

Dopo la Seconda Guerra Mondiale e l'introduzione della Costituzione nel 1948, ci fu un cambiamento di rotta sfavorevole alle azioni collettive poiché l'interpretazione eccessivamente restrittiva del 2909 del cod.civ., articolo cardine in quanto disciplina i limiti soggettivi del giudicato, impedisce la produzione degli effetti di una sentenza nei confronti di soggetti che non fossero parti, eredi o aventi causa dei soggetti coinvolti nella controversia. La storia dell'evoluzione della disciplina di tutela superindividuale aggregata si snoda solo dopo il 1970, sospinta dalla nascita di movimenti per la tutela dei consumatori, i quali vedevano nella class action statunitense e nella Moore Rule³⁰¹ una delle vie per difendere efficacemente la categoria; proprio in tal senso, arrivano dall'Unione Europea, dopo quasi 30 anni di nulla di fatto, numerosi progetti di riforma della materia in ambito consumeristico che hanno "costretto" il nostro paese ad adeguarsi.

In particolare, dobbiamo citare tre norme fondamentali per lo sviluppo della disciplina: a) l'art.28 della Legge n. 330 del 1970, anche detta "Statuto dei lavoratori", il quale consente alle associazioni sindacali di agire nei confronti del datore di lavoro reo

²⁹⁹ REGIO DECRETO 10 febbraio 1889, n. 5921 il quale approva il testo unico della legge comunale e provinciale. (089U5921) poi è stato abrogato dal d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 212.

³⁰⁰ Il riferimento è alla legge n°563/1926 che ammetteva l'operatività degli effetti del giudicato ultra-partes, limitando la legittimazione ad agire.

³⁰¹ Veda capitolo 3.4 sugli Stati Uniti d'America

di aver posto in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libera attività sindacale nonché del diritto di sciopero. Questo rappresenta un primo tentativo di introduzione di una forma di azione di classe; b) l'art.25 della Legge n.52/1996, la quale recepisce le disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, con la quale abbiamo l'introduzione di un'azione di classe inibitoria: *«Le associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente capo. L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del Codice di procedura civile. Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale»*³⁰². L'articolo, qui riportato, è stato necessario per dare attuazione alla Direttiva 99/13/CE, la quale aggiunge al nostro Codice civile gli artt. 1469-bis e 1469-sexies i quali prevedono una tutela nei confronti del consumatore, considerato parte debole del rapporto, da eventuali clausole abusive inserite illecitamente dai professionisti all'interno di contratti conclusi con i primi. Tali articoli si inseriscono tra le disposizioni inerenti alla tutela del consumatore, come gli artt. 1341 e 1342 che riguardano la regolarità delle condizioni generali di contratto e la conformità di contratti conclusi attraverso moduli o formulari, o l'art. 2597 c.c. Tali disposizioni, in principio, erano collocate nel Titolo II del Codice civile ma in seguito alla riforma del 2005 confluirono nel Codice dei consumatori, il quale si occupa più attentamente alla tutela di questa figura, essendo esposto a sopraffazione, specialmente nel momento della conclusione del contratto col professionista per evitare

³⁰² Legge 6 febbraio 1996, n. 52 Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1994. (GU Serie Generale n.34 del 10-02-1996 - Suppl. Ordinario n. 24)

l'inserimento di clausole vessatorie, abusi o altre particolari condotte atte ad ottenere un indebito vantaggio.

7.2 AZIONE INIBITORIA

Come abbiamo anticipato una delle tappe antecedenti l'introduzione collettiva è la previsione dell'azione inibitoria in campo consumeristico. Analizziamola, quindi, nel dettaglio: sono considerati legittimati attivi le associazioni dei consumatori, nonché le camere di commercio, affinché possano agire per ottenere un'inibitoria giudiziale per bloccare comportamenti iniqui³⁰³; l'individuazione delle categorie legittimate ad agire non vennero individuate dall'UE ma delegata al legislatore nazionale e nello specifico quello italiano fu propenso a non generalizzare la categoria. Una delle prime questioni conseguenti all'introduzione della disciplina, fu quella di stabilire come e se un'associazione di consumatori fosse effettivamente rappresentante degli interessi dedotti nella domanda giudiziale; quest'aspetto non era disciplinato né dalla normativa, né ex ante e quindi, inizialmente, fu compito della giurisprudenza risolvere questa mancanza legislativa, stabilendo che tale accertamento doveva essere svolto verificando attraverso elementi pratici come la rappresentatività nel territorio, il contenuto dell'atto costitutivo, il numero degli associati etc. se l'ente in questione risultava idoneo o meno. L'onere di dimostrare l'idoneità risiedeva in capo al ricorrente.

L'azione inibitoria garantisce un effetto cessante del comportamento lesivo e permette di applicare un obbligo di astensione da futuri atti illegittimi. Altre peculiarità che caratterizzano l'azione risiedono nella possibilità di agire nei confronti del professionista, semplicemente sulla base della prospettazione di una possibile minaccia o previsione di comportamento illecito. L'art.1469-*sexies* mirava a salvaguardare l'insieme

³⁰³ Pagni, Ilaria. "Azione inibitoria delle associazioni e azione di classe risarcitoria: le forme di tutela del codice del consumo tra illecito e danno." *Analisi Giuridica dell'Economia* 7.1 (2008): 127-142. Consito, Manuela. "L'azione inibitoria contro le clausole vessatorie nei confronti dei consumatori—Un confronto tra l'Italia ed il Regno Unito." (2001): 15-35.

dei consumatori dall'esclusione, da parte del professionista, dalla fase di trattativa e conclusione dei contratti e alle clausole inserite da quest'ultimi, proteggendo sia il consumatore vessato sia gli altri consumatori potenziali, che utopicamente potrebbero essere milioni e milioni. In merito a quest'ultimo punto, la sentenza emanata dal giudice verso chi avrebbe avuto effetto? In primis, bisogna distinguere se la parte attrice fosse formata da un singolo consumatore o da colegittimati. In quest'ultimo caso la dottrina si divide poiché alcuni autori sostenevano che l'art.2909 c.c. doveva essere applicato a solo quei colegittimati rimasti estranei alla controversia, altri invece ritenevano corretta l'estensione degli effetti del giudicato anche agli altri colegittimati, tenendo conto degli interessi in gioco. Non essendoci una chiara direzione e valutando le diverse problematiche in entrambe le teorie, si è deciso di optare per un compromesso tra le due tesi: il giudicato si sarebbe esteso ai terzi estranei nel caso in cui l'esito della controversia fosse stato favorevole ad essi ³⁰⁴. In merito alla controversia con parte attrice un singolo consumatore, l'eventuale appello del professionista e un'eventuale interpretazione che potesse rovesciare la decisione del giudice sull'abusività della clausola avrebbe rappresentato un brutto "autogol" per quel che concerne la ratio della disciplina, essendo volta a tutelare il consumatore dai comportamenti vessatori del professionista. Inoltre, inizialmente vi erano delle difficoltà sull'attuazione della misura inibitoria: in parte era costituita dall'ordine del giudice di pubblicazione a mezzo stampa del provvedimento, di cui almeno uno a livello nazionale, nonostante questo metodo non sembrasse del tutto soddisfacente, e fu verificata l'impossibilità di costringere la controparte professionista ad allinearsi col dettato della sentenza³⁰⁵.

³⁰⁴ Veda per apprendimento Meccariello, Federico. "Tutela contrattuale del consumatore ed azione inibitoria." (2004). Tarzia, La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie, in Riv. dir. proc., 1997, 639 e ss e 644 ss Topo, Adriana. "Tutela e rappresentanza degli interessi collettivi nel lavoro autonomo." Lavoro e diritto 11.2 (1997): 203-216. Denti, Vittorio. "L'avvocato e la difesa di interessi collettivi." Il Foro Italiano 101 (1978): 111-112.

³⁰⁵ Ad oggi il problema è stato risolto con l'art. 49 della legge n. 69/2009 che introduce l'art. 614 bis nel Codice di procedura civile, prevedendo l'applicazione di una misura coercitiva indiretta per gli obblighi di fare infungibili e per gli obblighi di non fare. Capponi, Bruno. "Ancora su astreinte e condanna civile."

Un tassello importante per l'evoluzione dell'azione inibitoria, che risulterà fondamentale ai fini dell'oggetto del presente studio sull'azione di classe, trattasi della Legge n. 281/1998, intitolata "*Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*", che mira a dare attuazione alla Direttiva 98/27/CE. Oltre a garantire maggiori tutele e garanzie al consumatore, introduce due importanti novità: la prima è rappresentata dall'art. 5 della Legge in cui vengono delineati i requisiti affinché un'associazione possa definirsi "*rappresentativa a livello nazionale*". Questa disposizione rappresentò un notevole passo in avanti, in quanto, in ossequio al principio di uniformità del diritto, sgravava i giudici del compito di decidere in merito alla rappresentatività dell'associazione ricorrente; questo è stato possibile grazie alla creazione presso il Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato di un elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti che rappresentano quest'ultimi a livello nazionale. L'iscrizione è subordinata a diversi requisiti da comprovare:

- a) la costituzione deve avvenire per atto pubblico o scrittura privata autenticata, almeno tre anni di esistenza dell'ente e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica. Inoltre, deve essere previsto come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fini di lucro;
- b) deve essere redatto e aggiornato annualmente l'elenco degli iscritti;
- c) il numero di iscritti deve essere non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e l'associazione deve essere presente sul territorio di almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse;
- d) l'ente deve elaborare un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili;
- e) l'associazione deve aver svolto attività continuativa nei tre anni precedenti;

(2017): 1-10. Consolo, Claudio. Spiegazioni di diritto processuale civile: Estratto. G Giappichelli Editore, 2018. Asprella-Giordano, La riforma del processo civile, in Giust. civ. suppl. n.6/09, 116.

- f) infine, l'associazione non deve avere tra i suoi rappresentanti legali dei soggetti con sentenze di condanna, passate in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima. Gli stessi rappresentanti non devono rivestire la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione o servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione³⁰⁶.

La seconda novità, a cui si accennava poc'anzi, è rappresentata dalla possibilità in capo alle associazioni attrici di agire nei confronti dei professionisti a prescindere dalla vessatorietà della clausola; così facendo, il legislatore mise in atto una generalizzazione dell'azione inibitoria al fine di « *di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti; (...) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate* »³⁰⁷.

È possibile affermare che il perfezionamento di quest'azione permette di avvicinare l'azione inibitoria italiana alla figura di *injunctive class action* statunitense, rappresentando una grossa novità del nostro ordinamento, sebbene vi sia ancora molta distanza tra i due sistemi in quanto non fu previsto alcun meccanismo di tutela risarcitoria ma solamente inibitoria.

7.3 LE PROBLEMATICHE CHE PORTARONO ALL'INTRODUZIONE DELL'AZIONE COLLETTIVA

Non permettere a gruppi di persone o enti di ottenere pieno ristoro da eventuali danni perpetrati nei loro confronti, rappresentava una delle lacune a cui porre rimedio,

³⁰⁶ Vedi art. 5 Legge 30 luglio 1998, n. 281 "Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 189 del 14 agosto 1998.

³⁰⁷ Vedi art. 3 comma 1 Legge 30 luglio 1998, n. 281 "Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 189 del 14 agosto 1998.

affinché il nostro ordinamento non risultasse orfano di una tutela risarcitoria collettiva e quindi si necessitava di un intervento da parte del nostro legislatore.

In dottrina e in giurisprudenza si aprì un dibattito che continuò per lungo tempo, anche in ragione dei diversi avvenimenti e casi pratici che si presentarono all'organo giudicante, i quali fissarono dei punti di snodo importanti per l'approdo al D.lgs. n. 5/2006 definito "*Codice del consumo*" e contenente l'art.140 che disciplina l'azione collettiva.

La discussione dottrinale, antecedente all'introduzione della disciplina dell'art.140, si è concentrata in alcune materie a causa delle particolari tipologie e delle peculiarità proprie di settori e per il gran numero di persone fisiche coinvolte, che avrebbero potuto rappresentare un potenziale gruppo di ricorrenti in una vicenda giudiziaria, come quelle accadute realmente tra il 2000 e il 2005, tra essi abbiamo: il diritto delle assicurazioni, il diritto del consumatore (un classico all'interno delle discipline delle azioni collettive), diritto commerciale e il diritto all'ambiente e alla salute.

In primo luogo, verrà preso in considerazione il diritto dell'ambiente e alla salute, che si legano in particolar modo al settore assicurativo³⁰⁸. Perché risultano strategiche ai fini del presente studio queste materie? Come è già stato accennato nei capitoli precedenti, anche la dottrina italiana ha identificato diversi aspetti, che rendono tali settori molto fertili per la disciplina della *class action* in quanto: a) una stessa fattispecie dannosa può colpire moltissimi soggetti, e può trattarsi di danni sia materiali che immateriali. In riferimento a ciò, le emissioni causate da un'attività straordinaria di un'impresa manifatturiera potrebbero provocare delle esalazioni e dei rumori che causano contemporaneamente l'inquinamento acustico e atmosferico del territorio circostante; b) gli operatori del diritto hanno verificato come, nel momento in cui sussista una copertura assicurativa in caso di danni alla salute o all'ambiente, l'assicurato abbia il diritto ad un risarcimento totale o parziale. Bisogna segnalare, però, che le società assicurative non

³⁰⁸ Mazzola, Massimo. Responsabilità civile e gestione del rischio assicurativo. Diss. University of Trento, 2017. Sgueo, Gianluca. "Le class actions in italia: problemi e prospettive in chiave comparata." *Scientia Iuris* 12: 295-317. Badano, Daniela Mass torts: l'ottica assicurativa, in *Responsabilità civile e previdenza* (2002, III, p. 608)

inseriranno, se non in caso di specifiche polizze, delle clausole per tutelare l'assicurato da eventuali danni derivanti dall'inquinamento poiché metterebbero a rischio la loro solidità finanziaria e quella delle aziende colpevoli, siccome passibili di risarcimento danni nei confronti di una moltitudine di soggetti. Si aggiunge l'incapacità di calcolare il premio dovuto dall'utente, in quanto è difficile, se non impossibile, stabilire l'importo di un eventuale danno derivante dall'esposizione ad un agente nocivo, produttivo di conseguenze negative anche dopo un periodo di latenza di diversi anni, rendendo impossibile per l'assicuratore la valutazione delle proprie esposizioni. Non disponendo di precedenti storici per il calcolo del versamento da imputare all'assicurato ai fini di garantirlo, ed essendo tali meccanismi matematici basati sull'esperienza pregressa, sulla frequenza e sul costo medio dei sinistri precedenti, rendono agevole la scelta di escludere dai contratti di assicurazione standard queste tipologie di coperture da parte delle società assicuratrici, ma non è detto che in futuro non possa accadere tali clausole diventino automatiche o obbligatorie.

Le considerazioni al punto b) presentano due criticità. In primo luogo, si rischia di perdere diversi potenziali clienti che vorrebbero tutelarsi dalle complicazioni che l'inquinamento potrebbe causare al loro organismo e in secondo luogo non viene impedito che questi lamentino il danno in sede giudiziale, pretendendo ugualmente il risarcimento dello stesso in seguito alla manifestazione dei danni, come è avvenuto per il Caso Eternit³⁰⁹. Da questo si può dedurre che, lo strumento di risoluzione di controversie collettive è attivabile in un ordinamento giuridico che non lo prevede, solamente se vi siano strumenti giurisdizionali che attribuiscono la facoltà agli assicurati la possibilità di rivalersi nei confronti dell'assicurazione, qualora non ottengano il riconoscimento dei danni subiti. Prima della riforma non vi era alcun meccanismo, azionabile dal consumatore, con lo scopo di rivalersi nei confronti delle imprese assicurative. Nonostante ciò, in passato è stato possibile aggirare questo limite, grazie sia alla

³⁰⁹ Per completezza veda: La Mela, Giovanna. Il caso Eternit. 2020. Zirulia, Stefano. "Caso Eternit: luci ed ombre nella sentenza di condanna in primo grado." (2013): 470-509.

lungimiranza dei giudici e alla perspicacia degli avvocati coinvolti: il Caso Seveso³¹⁰. Brevemente, nel luglio del 1976 presso l'azienda ICMESA di Meda (provincia di Monza e Brianza), ci fu un'avaria che causò la fuoriuscita e la dispersione di una nube di diossina TCDD, ancora oggi, annoverata tra le sostanze artificiali più velenose e letali per l'uomo. Il veleno investì una vasta area di terreni dei comuni limitrofi della bassa Brianza, in particolare quello di Seveso. Le conseguenze che il disastro ebbe sulla salute della popolazione furono decisamente gravi: cloracne³¹¹, che coinvolse in particolare i bambini: su 214 bambini di età 3-14 anni residenti nella zona A, 42 manifestarono cloracne e tra i 54 residenti nelle sottozone più contaminate i casi furono 26. Negli anni immediatamente successivi all'incidente si è osservato, esclusivamente nella zona A, un incremento di insorgenza e mortalità per patologie cardiocircolatorie e broncopolmonari negli uomini e ipertensive nelle donne. L'impatto delle sostanze velenose, però, si potrà osservare anche dopo molti anni³¹², tant'è che la popolazione si organizzò al fine di ottenere il risarcimento forfettario per i danni fisici e morali subiti, nonostante non ci fossero degli strumenti previsti ex ante. Per evitare patteggiamenti o accordi transattivi a ribasso, venne creata dapprima un'associazione e in seguito un gruppo pilota, formato da un numero esiguo di danneggiati, che instaurò il contraddittorio in sede civile. Tralasciando ora le varie vicende processuali, come anticipato, l'assenza di strumenti

³¹⁰ Il disastro, che ebbe notevole risonanza a livello italiano ed europeo, portò alla creazione della direttiva 82/501/CEE, nota anche come direttiva Seveso. Secondo una classifica del 2010 del periodico Time, l'incidente è all'ottavo posto tra i peggiori disastri ambientali della storia. Il sito americano CBS ha inserito il disastro tra le 12 peggiori catastrofi umane ambientali di sempre. Al fine di comprendere la cronaca giudiziaria e gli sviluppi successivi si veda Feola, Dominique. "Il caso "Seveso" e la risarcibilità dei danni non patrimoniali alla collettività vittima di un disastro ambientale (Nota a App. Milano 15 aprile 1994.; Trib. Milano 11 luglio 1991)." *Responsabilità Civile e Previdenza* 1 (1995): 143-159.

³¹¹ La cloracne o acne clorica è un'eruzione cutanea provocata dalla reazione dell'organismo a certi idrocarburi aromatici alogenati, come le diossine clorurate. In alcuni casi le cicatrici provocate dalla cloracne possono essere permanenti. Passarini, Beatrice, Salvatore Domenico Infusino, and Evangelia Kasapi. "Chloracne: still cause for concern." *Dermatology* 221.1 (2010): 63-70.

³¹² Bertazzi, P. A. "L'eredità di Seveso dopo quarant'anni: un ammonimento e una lezione." *Scienza in Rete* 14.7 (2016).

idonei alla tutela non impedi ai ricorrenti di intentare un'azione giudiziaria ed ottenere un risarcimento su larga scala, facendo aggravare i bilanci delle compagnie assicurative costrette a corrispondere i risarcimenti per conto di Icmesa. Un'analisi superficiale porterebbe a concludere come raggiunto l'obbiettivo, risulterebbe inutile introdurre una disciplina per l'azione collettiva: assolutamente sbagliato. A sostegno di tale affermazione, è sufficiente citare i casi di inquinamento ambientale prodotti dallo scarico di prodotti industriali ed i conseguenti danni da intossicazione delle popolazioni locali negli Stati Uniti dove vige (e vigeva anche all'epoca del disastro Seveso) una disciplina organica e analitica in materia di *class action*: queste dispute giudiziarie vennero risolte attraverso un valido accordo transattivo, in grado di soddisfare tutte le parti, e risparmiando ai ricorrenti anni di tribunali e processi col rischio, in questo caso scongiurato, di non ottenere un risarcimento; nello specifico una delle ultime sentenze legate al Caso Seveso risale al 2002, ben 28 anni dopo il disastro e terminata con un rigetto delle domande in Cassazione³¹³

7.4 DIRITTO DEI CONSUMATORI E LA RESPONSABILITÀ DEI PROFESSIONISTI E LE CONTAMINAZIONI DEL DIRITTO COMMERCIALE

Questa branca del diritto civile, che si avrà modo di studiare attentamente anche più avanti, offre una protezione di 360° al consumatore da tutti quei comportamenti diretti nei suoi confronti sia direttamente che di riflesso (es. accordi diretti all'alterazione della concorrenza o cartelli) che possono alterare il corretto svolgimento dell'attività di approvvigionamento e utilizzo di beni e servizi. In particolare, il diritto alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi significa che ogni prodotto commercializzato deve essere sicuro, ovvero che in condizioni di uso normali o ragionevolmente prevedibili, non

³¹³ Veda per completezza di esposizione Cassazione civile, SS.UU., sentenza 21/02/2002 n° 2515

presenti nessun rischio o soltanto rischi ridotti, compatibili con il suo utilizzo. Tuttavia, è doveroso sottolineare che all'epoca che si sta descrivendo, ossia gli anni che intercorrono tra il 1998 e il 2005, ancora non vigevano le norme di cui agli artt. 103-113 del Codice del Consumo, che attuano la direttiva 2001/95/CEE, con lo scopo di garantire che i prodotti immessi sul mercato ovvero in libera pratica siano sicuri. L'assenza di una disciplina che contribuisca alla tutela del consumatore, impedendo a prodotti commerciali difettosi di immettersi nel mercato, creando danni con incidenza e frequenza superiori rispetto a qualsiasi altro settore, in quanto caratterizzato dall'offerta di prodotti ad un numero molto elevato di soggetti che potrebbero subire conseguenze negative simili.

Di spiccato interesse sono i casi che hanno coinvolto due multinazionali italiane, Cirio S.p.A. e Parmalat S.p.A.: si tratta di clamorosi casi di dissesto aziendale, avvenuti in Italia ma che coinvolsero anche paesi comunitari ed extraeuropei. Secondo gli esperti, questi crack finanziari furono enucleati da criticità interne al settore connesse alle regole che governano i mercati, il comportamento degli operatori e i meccanismi di sollecitazione e tutela del pubblico risparmio. Il Caso Parmalat ha creato un buco finanziario di circa 14 miliardi di euro, un valore pari a circa l'1% del PIL Italiano dell'epoca. Per completezza e comparazione del nostro ordinamento con quello statunitense, il caso Enron³¹⁴, definito anche uno dei più grandi fallimenti della storia moderna, è stato pari allo 0,5% del PIL degli Stati Uniti, considerando i valori di Borsa del colosso energetico prefallimento.

Per individuare gli elementi di nostro interesse, analizziamo brevemente la storia di Parmalat. Calisto Tanzi sceglie di intraprendere, a soli 22 anni, l'attività casearia aprendo un piccolo stabilimento, chiamandolo Dietalat. Da quel momento egli introdurrà una serie di innovazioni mai viste prima in Italia: innanzitutto, scommette sulla vendita porta a

³¹⁴ Busato, Francesco, and Andrea Gatto. "Evidenze empiriche dalla volatilità dei prezzi elettrici durante la crisi energetica californiana. Cattura del regolatore nel caso Enron?." *Moneta e Credito* 72.285 (2019). Valero, Vicente Martín. *El lado oscuro del capitalismo: el caso Enron*. Universidad de Alicante, 2012. Sapelli, Giulio. *Giochi proibiti: Enron e Parmalat capitalismi a confronto*. Pearson Italia Spa, 2004.

porta (scommessa che vincerà) e negli anni successivi amplierà la sua attività vendendo sul mercato le prime confezioni di latte in *tetrapack* grazie al rivoluzionario nuovo processo di lunga conservazione del latte. Negli anni '90, l'azienda verrà trasformata in Parmalat e quotata in borsa, sebbene i prodotti Parmalat diano margini bassissimi, che non lasciano troppe strade a Tanzi se non quelle dell'indebitamento: essendo un business sicuro e anticiclico, le banche non esitano a finanziarlo, anche quando il signor Parmalat si avventura in business diversi, come i viaggi, con i villaggi Parmatour, il calcio, acquistò il Parma Calcio e infine anche le televisioni, con l'acquisizione di Odeon Tv per contrastare Silvio Berlusconi e la sua Fininvest³¹⁵.

Qualcosa, però, inizia a cambiare in quegli anni e verranno poste le basi per il successivo fallimento, in quanto Fausto Tonna, il direttore finanziario della architetta un sistema basato sofisticato di controllate con sede in paradisi fiscali, al fine di eludere i controlli fiscali per l'impossibilità di controllare i bilanci: questo sistema permette di cedere i debiti in eccesso e le perdite senza farle comparire in bilancio. Si aggiunge la necessità di far considerare la società solida e in una situazione finanziaria buona, al fine di ottenere prestiti velocemente: la soluzione è rappresentata dall'emissione di fatture false, dichiarando vendite mai avvenute, facendo schizzare il fatturato dell'azienda a dicembre 2000 ad oltre i 14 miliardi di lire, quasi 10 miliardi di euro attuali. Il punto di rottura si raggiungerà a breve: nel 2003, la multinazionale collasserà in seguito all'insolvenza per un prestito da €150 milioni di euro. Immediatamente il valore delle azioni crolla: dai €2,58 per azione di novembre ai €0,11 del 22 dicembre, annientando i risparmi di migliaia di italiani. A fine dicembre 2003 Tanzi viene sottoposto a misure cautelari, che diedero inizio alla sua vicenda giudiziaria. Il processo principale che Calisto tanzi imputato, insieme a numerosi familiari e collaboratori (Tanzi Stefano, Tanzi Giovanni, Tonna, Del Soldato, Barili, Giuffredi, Ferraris, Silingardi, Visconti,

³¹⁵ Per approfondimento ulteriore: <https://startingfinance.com/news/il-crac-parmalat-un-fallimento-da-e-14-miliardi/#:~:text=Nel%20dicembre%202003%2C%20la%20multinazionale,risparmi%20di%20migliaia%20di%20investitori> e <https://associazione-ape.it/la-morte-di-calisto-tanzi-un-imprenditore-truffaldino-che-ha-tradito-litalia/>

Mistrangelo, Sciumè, Barachini, Brughera, Ferretti, Nuti, Bonici, Bocchi, Pessina, Petrucci, Gorreri, Mamoli, Rovelli, Penca, Bianchi, Zini,) per bancarotta fraudolenta terminò con la sua condanna a 18 anni nel 2010 (quasi 7 anni dopo il crack), confermata sia in appello che in Cassazione, salvo lievi sconti di pena.³¹⁶

Le obbligazioni, al fine di raccogliere capitale e mai ripagate, che furono emesse sono quantificate in circa 7 miliardi di euro, due dei quali sottoscritti da piccoli risparmiatori italiani. Il caso Parmalat trascina con sé un'ulteriore aggravante: arriva subito dopo quello Cirio, che aveva già profondamente minato la fiducia nei confronti del sistema finanziario e creditizio del nostro paese; correlata a quest'effetto negativo ci fu una seconda conseguenza che assunse, invece, dei contorni positivi: venne smossa l'opinione pubblica, la quale dinnanzi a migliaia di risparmiatori truffati, iniziò attraverso le associazioni e i partiti a sollecitare il Parlamento e le istituzioni competenti al fine di introdurre anche in Italia una disciplina che prevedesse strumenti di tutela in forma aggregata.

7.4 I DETRATTORI DELL'AZIONE COLLETTIVA

All'interno del dibattito, emersero diverse tesi dissenzienti non a singoli punti o meccanismi della disciplina ma addirittura contrari all'introduzione di un sistema di tutela aggregata degli interessi superindividuali nell'ordinamento giuridico italiano.

Accese discussioni si svolsero in merito alla titolarità del diritto all'azione e l'individuazione delle categorie dei legittimati attivi. Come sostenuto da alcuni (Forassassi e altri) il riconoscimento della legittimazione ad agire, nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi, avrebbe dovuto essere limitato "alle sole associazioni dei consumatori e degli utenti iscritte nell'elenco" attraverso disciplina dedicata all'

³¹⁶ Tribunale di Milano – Sezione 1^a Penale pag. 1 N. 10465/04 R.G. n.r. N. 12473/04 + 7436/08 +9538/05 R.G. Tr

azione inibitoria³¹⁷. La ratio perseguita dal legislatore, risiede nella volontà di consentire l'utilizzo di questo strumento di tutela dei diritti e degli interessi collettivi a dei soggetti adeguati ad assolvere questa funzione in base alla loro rappresentatività sul territorio. Tutto questo, al fine di ottenere una tutela da parte dell'organo giudicante, in seguito ad atti e fatti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti posti in essere dai professionisti, che come dimostrato dalla giurisprudenza americana rappresentano la categoria con più casi giunti in giudizio. Il timore, di coloro che vedevano di cattivo occhio l'introduzione "generalizzata" dell'istituto, era causato dalla possibilità che l'azione collettiva venisse usata in maniera impropria, abusandone o creando intorno ad essa un business giuridico, come accaduto per certi versi negli Stati Uniti, comportando una diminuzione del parametro dell'utilità di questa figura all'interno del nostro panorama giuridico. Il conferimento di un potere eccessivo alle associazioni dei consumatori e le pressioni o i ricatti³¹⁸ che avrebbero potuto essere messi in atto da queste "lobby" nei confronti di altri operatori economici o enti pubblici, al fine di raggiungere determinati obiettivi, rappresentano due previsioni sul quale i detrattori dell'azione basarono le loro tesi. A sostegno di questo orientamento vi era il fatto che, negli Stati Uniti, la *class action* non aveva ancora assunto chiaramente i contorni dello strumento di tutela di consumatori o dello strumento di potere del consumatore, sottoforma di minaccia all'azione collettiva. Un'ulteriore problematica che veniva avanzata dai contrari era rappresentata dalla difficoltà nella notificazione del processo alle parti coinvolte. Immaginando che le azioni collettive possano coinvolgere decine o centinaia di soggetti, com'è possibile rispettare il principio della ragionevole durata del processo se già con i

³¹⁷ Forasassi S., Le associazioni dei consumatori e degli utenti: i requisiti per l'iscrizione nell'elenco delle associazioni rappresentative a livello nazionale, in *Giustizia civile* (2007, III, p. 764 ss); Recinto, Ch.Mo Prof Giuseppe, Ch.Mo Prof Antonio Blandini e Dott Gianfranco Alfano. "Rappresentatività e democraticità delle associazioni dei consumatori."

³¹⁸ Rescigno, M. "L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano." (2005): pagine 407-426.

processi individuali si sforano ampiamente i limiti? In questo caso il legislatore avrebbe dovuto prendere seri provvedimenti in merito.

Continuando la disamina delle tesi contro l'azione collettiva notiamo come vi fossero diversi dubbi anche dal punto di vista oggettivo: l'oggetto delle azioni collettive quale avrebbe dovuto essere? Gli studi evidenziavano come all'interno del mercato finanziario: "I progetti in tema di tutela del risparmio hanno come riferimento una serie di azioni di tipo risarcitorio (anche di carattere societario), mentre in teoria la disciplina sostanziale dell'intermediazione finanziaria indica anche nella declaratoria di nullità e nelle conseguenti azioni restitutorie il *petitum* e la causa petendi di una azione collettiva" Si rilevava, in altre parole, il rischio di duplicazione delle discipline, oppure, nella migliore delle ipotesi, di confusione degli ambiti disciplinari ³¹⁹.

7.5 IL DIBATTITO PARLAMENTARE E LE PROPOSTE DI LEGGE PER L'INTRODUZIONE DELL'AZIONE COLLETTIVA

Terminata la disamina in merito all'incompletezza normativa e sui pareri contrari all'immissione nel nostro ordinamento di uno strumento di tale importanza, è possibile iniziare l'analisi del percorso legislativo che condurrà il nostro paese all'articolo 140 del codice del consumo.

Le differenti ideologie politiche e le contrastanti proposte sul funzionamento dell'azione collettiva hanno animato il dibattito parlamentare ³²⁰, particolarmente complesso e articolato, di cui si riportano i momenti salienti:

³¹⁹ Così Sgueo, Gianluca. "Le class actions in italia: problemi e prospettive in chiave comparata." *Scientia Iuris* 12: 295-317 e Rescigno, M. "L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano." (2005): pagina 417

³²⁰ Al fine di conoscere l'intero dibattito parlamentare in materia, consulti il seguente link: <http://www.classactionitalia.com/allegati/discussione%20senato.pdf>

a) Il primo tentativo assoluto si svolse nella XIV legislatura³²¹, più precisamente nel luglio del 2004. Il disegno di legge n.3058/S/14 frutto dell'unificazione dei d.d.l. n. 3838/c³²² e n.3839/c³²³ fu approvato dalla Camera dei deputati, quasi all'unanimità. Questa proposta legislativa era finalizzata al consolidamento dei diritti dei consumatori e degli utenti, attraverso un'azione di gruppo attivabile solamente da queste due categorie, e quindi non finalizzata al trapianto dell'azione collettiva in "american style", bensì, si configurava come un semplice tentativo di far corrispondere in breve tempo il risarcimento da parte dei professionisti ai danneggiati e la restituzione delle spese sostenute in ragione delle condotte plurioffensive di società e aziende nei confronti dei consumatori. Giunta al Senato, la proposta si arrestò ancor prima di giungere nelle Commissioni competenti, a causa delle numerose lacune e dimenticanze dei redattori della proposta: mancava la previsione di un sistema di adesione, la previsione di un controllo giudiziale e venne dimenticata l'indicazione dei criteri per individuare i soggetti destinatari degli effetti del giudicato.

b) Altro disegno di legge degno di nota, è il numero 679, proposto dal Senatore Benvenuto nel giugno 2006³²⁴. Nel disegno di legge venne inserito un interessante concetto: "*(...) la class action (strumento giuridico ormai diffuso in Paesi sia di common law che di civil law) rende possibile la gestione collettiva di interessi di natura individuale. Quando un rilevante numero di persone risulta danneggiato*

³²¹ Pizzetti, Franco. "All'inizio della XIV legislatura: riforme da attuare, riforme da completare e riforme da fare. Il difficile cammino dell'innovazione ordinamentale e costituzionale in Italia." *Le Regioni* 29.3 (2001): 437-452. De Santis, Francesco. "La pronuncia sull'ammissibilità della "class action": una "certification" all'italiana?" *Analisi giuridica dell'economia* 7.1 (2008): 143-166. Chiarloni, Sergio. "Il nuovo articolo 140 bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?" *Analisi Giuridica dell'Economia* 7.1 (2008): 107-126. Lucisano, Grazia. "L'evoluzione normativa in tema di azione di classe." (2009). Nicodemi, Alessandro. "L'azione di classe." (2015).

³²² Proposta di Legge n.3838 (Camera), presentata il 27/03/2003, dai Deputati Bonito e altri

³²³ Proposta di Legge n.3839 (Camera), presentata il 27/03/2003, dai Deputati Lettieri e altri

³²⁴ Proposta di Legge n.679 (Senato), presentata il 26/06/2006, dal Presidente della VI Commissione Tesoro e Finanze Benvenuto Giorgio.

finanziariamente o fisicamente da un medesimo evento, il ricorso individuale alla giustizia condurrebbe all'instaurarsi di un grande e corrispondente numero di processi, con conseguente uso inefficiente delle risorse giudiziarie, spese processuali in alcuni casi improponibili per il singolo attore e sentenze anche tra loro contraddittorie per l'instaurarsi dei diversi processi in tribunali diversi. Con la class action, invece, tutti i consumatori colpiti da uno stesso fatto illecito possono riunire le loro azioni legali in un'unica causa” ³²⁵. Anche questa proposta legislativa non riuscì a terminare l'iter legislativo.

c) La terza tappa del percorso degna di nota è rappresentata dalla proposta di legge n.1330 del 10 luglio 2006 avanzata dai alcuni deputati, tra cui Fabris. Prende il nome dal suo relatore, definito “disegno di legge Fabris” e si discosta in maniera significativa dai precedenti. La ratio della disciplina è sempre la stessa: introducendo la class action si mira a salvaguardare maggiormente i diritti dei consumatori e della collettività considerata come gruppo. Il pregio di questo d.d.l. è l'analisi preventiva che viene realizzata ipotizzando le conseguenze pratiche all'ingresso dell'azione collettiva nell'ordinamento italiano, non da un punto di vista ideologico, ma soprattutto pratico e procedurale. Il Parlamento lavorò assiduamente sulle proposte al punto b) e c) anche perché più valide.

d) Non sarebbe corretto non menzionare altri progetti di legge che furono presentati alle camere nel frattempo. Ad esempio, la proposta di legge di Porretti e Capezzone, anch'essa del luglio 2006, n. 1443. Essa si distingue dalle altre per i numerosi riferimenti comparatistici con le figure di azione collettiva di altri ordinamenti, nello specifico il passaggio in cui si chiarisce che *“La quasi totalità delle class action negli Usa (Paese in cui è molto usato questo tipo di procedimento) si concludono con una transazione che, talvolta, è progettata più a misura degli studi legali che non a beneficio della classe. Per ovviare a tale inconveniente, il presente progetto di legge prevede che la transazione, affinché sia efficace, debba essere sottoposta a votazione*

³²⁵ Vedi nota supra

*di tutti i membri della classe, indetta dal curatore amministrativo (articolo 11). Questo passaggio obbligherà i soggetti che gestiranno le transazioni all'interno delle azioni collettive a proporre forme di mediazione più favorevoli per la classe*³²⁶.

e) Infine, vale la pena citare altri tre disegni di legge: la proposta di legge Maran³²⁷, del luglio 2006; il disegno di legge Pedica³²⁸, dell'ottobre 2006; ed il disegno di legge Crapolicchio, dell'ottobre dello stesso anno.

7.6 L'INTRODUZIONE DELL'ARTICOLO 140-BIS COD. CONS.

Terminate le discussioni e le analisi sui vari progetti di legge presentati, nel novembre del 2007, la Commissione Giustizia del Senato presenterà alle Camere un testo che risulterà pressoché definitivo, seppur etichettato dalla dottrina come “un mostro giuridico”³²⁹ specialmente poiché inserito all'interno della manovra finanziaria del 2008, provvedimento non ideale da dedicare a questo importante strumento e per una serie di criticità che vedremo in seguito.

Il governo apportò al testo originale alcune modifiche per cercare di renderlo più congeniale al suo scopo attraverso l'introduzione di un meccanismo di adesione, di cui era sprovvisto; venne inserita l'estensione della capacità di procedere in giudizio a tutte le associazioni e ai comitati, se idonei, mentre il testo parlamentava limitava la legittimazione attiva degli enti; e infine, aggiunsero un filtro giurisdizionale allo scopo di

³²⁶ Veda per approfondimento il sito ufficiale della Camera dei deputati (www.camera.it) e il sito del Senato della Repubblica (www.senato.it) per le discussioni su ogni disegno di legge in materia

³²⁷ Proposta di Legge n.1289 (Camera), presentata il 05/07/2006, dal Deputato Maran e altri

³²⁸ Proposta di Legge n.1834 (Camera), presentata il 17/10/2006, dal Deputato Pedica

³²⁹ Veda per completezza Guido Alpa, presidente Consiglio nazionale forense Il Sole 24 Ore (17/11/07) pag. 7 <https://www.foroeuropeo.it/materie/civile-e-procedura-civile/1996-class-action-azione-collettiva>

Ilsole24ore.Com, “Bersani: la class action va rivista ma in linea Ue” di Isabella Bufacchi 17 NOVEMBRE 2007 <https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Norme%20e%20Tributi/2007/11/bersani-class-action.shtml>

evitare liti pretestuose e chiarirono la parte in merito ai risarcimenti, in precedenza molto confusionaria. In seguito agli emendamenti governativi, il testo di legge ritornò in Parlamento dove seguì senza intoppi l'iter legislativo e venne approvato con la Legge 244/2007 con cui l'art.2 comma 446, inseriva l'art.140-bis al codice dei consumatori, rubricato «Azione collettiva risarcitoria».

Le particolarità che caratterizzavano l'azione sono le seguenti: anzitutto, il collegio giudicante giudicava in composizione collegiale³³⁰. L'attribuzione della capacità di utilizzare lo strumento dell'azione collettiva viene delimitata a due categorie di soggetti: le associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, che siano iscritte nell'apposito albo del Ministero delle attività produttive e le associazioni ed i comitati che sono adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi di cui viene chiesta tutela in giudizio³³¹. Inoltre, la norma prescrive che *“I consumatori o utenti che intendono avvalersi della tutela prevista dal presente articolo devono comunicare per iscritto al proponente la propria adesione all'azione collettiva”*. Si stabilisce quindi un limite temporale all'adesione dei ricorrenti, li quali attraverso una comunicazione scritta devono comunicare la propria volontà di essere parte della controversia entro l'udienza di precisazione delle conclusioni in appello. L'oggetto della controversia attiene gli atti illeciti commessi nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, disciplinati all'articolo 1342 del cod. civ., di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali illecite o di comportamenti anticoncorrenziali, posti in essere dai c.d. professionisti, i quali si occupano della fornitura di beni e servizi, sia a livello nazionale e locale, ovviamente in caso di lesione di diritti o interessi di una pluralità di consumatori o di utenti o per la violazione di norme di legge. Al giudice venivano riconosciuti ampi poteri come:

³³⁰ Veda l'art. 50 bis, comma 1, n. 7 bis del Codice di procedura civile.

³³¹ Veda l'art. 140-bis, comma 1. Il decreto del Ministero stabilirà quali saranno le categorie dei consumatori e quali caratteristiche dovranno soddisfare per poter legittimamente esercitare in giudizio le azioni di classe.

- a) La capacità di determinazione dei criteri attraverso i quali deve essere fissato l'importo della liquidazione, per quanto concerne l'importo da liquidare in favore dei singoli consumatori o degli utenti; contestualmente alla pubblicazione della sentenza di condanna ovvero della dichiarazione di esecutività del verbale di conciliazione, il giudice, per la determinazione degli importi da liquidare ai singoli consumatori o utenti, costituisce presso lo stesso tribunale un' apposita Camera di Conciliazione, composta in modo paritario dai difensori dei proponenti l'azione di gruppo e del convenuto e nomina un conciliatore di provata esperienza professionale iscritto all'albo speciale per le giurisdizioni superiori che la presiede. A tale Camera di Conciliazione tutti i cittadini interessati potevano ricorrere singolarmente o tramite delega alle associazioni di cui al comma 1. Essa definiva, con verbale sottoscritto dalle parti e dal presidente, i modi, i termini e l'ammontare per soddisfare i singoli consumatori o utenti nella loro potenziale pretesa. La sottoscrizione del verbale, infine, rende improcedibile l'azione dei singoli consumatori o utenti per il periodo di tempo stabilito dal verbale per l'esecuzione della prestazione dovuta.³³²
- b) La facoltà di favorire la conclusione un accordo transattivo tra le parti, nella forma della conciliazione giudiziale. Nel caso venisse scelta tale opzione, la definizione del giudizio rendeva inammissibile ogni altra azione nei confronti delle stesse parti sulle stesse fattispecie.

Da un punto di vista procedurale, la legge stabiliva che il Tribunale, alla prima udienza, sentite le parti, assumesse (se occorre) le sommarie informazioni e si pronunciasse sull'ammissibilità della domanda. L'ordinanza era, però, reclamabile davanti alla Corte di appello, che si pronunciava in camera di consiglio. Bisogna notare che i casi in cui la domanda fu dichiarata inammissibile si avvicinano a quelli analizzati in merito alla disciplina statunitense. Per la precisione, la domanda era dichiarata

³³² Veda l'art. 53-ter. (Disciplina dell'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori)

inammissibile in tre circostanze: a) quando manifestamente infondata; b) quando sussisteva un conflitto di interessi; c) quando il giudice non ravvisava l'esistenza di un interesse collettivo suscettibile di adeguata tutela ai sensi del presente articolo.³³³ Nel frangente in cui il giudice riteneva ammissibile la domanda, si apriva una seconda fase in cui il giudice disponeva, a cura dei ricorrenti, che venisse data idonea pubblicità dei contenuti dell'azione proposta e forniva i provvedimenti adatti per la prosecuzione del giudizio. In questa fase veniva definita la quantificazione del danno, che avrebbe potuto definirsi dinanzi ad una camera di conciliazione in un procedimento arbitrale.

Altresì, è doveroso far notare come la nuova disciplina su cui ci si è soffermati non sia entrata in vigore fino al 2010; numerosi rinvii legislativi hanno ritardato, continuamente, la sua effettiva efficacia fino all'introduzione della Legge n.99/2009 e all'art.49 della medesima, seppur senza particolari novità: la nuova disciplina si limitava ad introdurre una nuova azione risarcitoria che si affiancava all'azione inibitoria, già esistente³³⁴. La struttura del 2008 rimase quasi invariata, tranne per alcune modifiche: in primis si segnala la variazione della finalità principale passata dalla tutela degli «*interessi collettivi*» a quella dei «*diritti individuali omogenei di consumatori e utenti*», escludendo, di fatto, le persone fisiche e le piccole/medie imprese, configurando l'interesse leso in una dimensione prettamente individuale del singolo³³⁵.

Dunque, è possibile affermare che il sistema di tutela collettiva fosse completo ma limitato al settore consumeristico, raggiungendo uno dei principali obiettivi di un percorso normativo durato quasi dieci anni, sotto l'egida e gli auspici comunitari, che aveva dato vita ad una nuova branca del diritto e dei rapporti economico-privatistici,

³³³ Sgueo G. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 12, p. 295-317, 2008 309 Le class actions in Italia: problemi e prospettive in chiave comparata: Caponi, Remo. "Litisconsorzio aggregato. L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori." *Riv. trim. dir. proc. civ.* Vol. 15. 2008.

³³⁴ Vedi paragrafo 7.2 del presente capitolo

³³⁵ Caponi, Remo. "Una lettura di interrogativi in attesa di giurisprudenza" in *Foro.it*, 2008, 179 e ss, spec 182.

ormai noti come "diritto del consumo", fornendo nuovi schemi di tutela accanto alle canoniche azioni individuali. Rimaneva, ad ogni modo, ancora in corso la problematica in riferimento alla possibilità di rendere l'azione collettiva risarcitoria generalizzata, e cioè non più solo consumeristica, anche se a tale argomento sarà dedicato il capitolo successivo.

L'impatto sulla vita dei cittadini italiani è sembrato favorevole: si trattava di una novità che consentiva di accedere nuovi e variegati scenari nel nostro paese nei confronti di soprusi o inadempimenti posti in essere da professionisti o grandi aziende sia italiane che estere. Già nel febbraio 2008, incominciarono le prime iniziative in merito: in seguito ad un guasto informatico che colpì il sistema di gestione della logistica sul traffico merci in uscita del porto di Genova Voltri, uno dei più grandi terminal container del porto di Genova ed uno dei più grandi d'Italia, causò cospicui danni a tutti i soggetti della filiera: tra questi, spedizionieri, autotrasportatori e agenti marittimi. Questo incidente informatico condizionò le attività dello scalo commerciale per quasi tre settimane, mettendo in seria difficoltà tutto l'indotto; il comparto degli spedizionieri di Spediporto chiese la formazione di un'azione di classe, lamentando perdite da sosta forzata pari a 70 milioni di euro ³³⁶. Da segnalare che in seguito ci fu un accordo fra le parti.

Come accennato in precedenza, l'evoluzione normativa della disciplina sulle azioni collettive non era ancora sufficiente e terminata. Nel 2012, la Risoluzione del Parlamento Europeo del 2 febbraio 2012, sollecitò i paesi dell'Unione al fine di giungere all'uniformità normativa in tutta l'Ue per quel che concerne i ricorsi collettivi. La Commissione ricevette l'incarico di adoperarsi, ulteriormente, e tali sforzi si concretizzarono, in primis, nell'emanazione di una Comunicazione. Nello stesso anno fu presentato alla Camera un disegno di legge contenente numerose modifiche all'azione collettiva del 2008, che tendevano verso un'azione di classe generalizzata. Il 3 giugno

³³⁶ Autotrasporto e spedizionieri 'class action' contro il Vte, La Repubblica, 7 febbraio 2008 <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2008/02/07/autotrasporto-spedizionieri-class-action-contro-il-vte.html>

2015, la Camera dei deputati approvò la proposta di L. n. 1335-3017 A, recante il titolo "Disposizioni in materia di azione di classe". La principale novità da rilevare risiedeva nell'abrogazione dell'art. 140-bis cod. cons. e la collocazione della disciplina della class action all'interno del Codice di Procedura Civile, in particolare dagli artt. 840-bis e seguenti del codice di rito. Come veniva scritto nella Relazione di presentazione al progetto di L. n.1335, la ratio della novella era la legittimazione all'esercizio dell'azione collettiva in capo ai singoli danneggiati in seguito ad un evento plurioffensivo, al netto della natura contrattuale ovvero extracontrattuale, ma anche in quelle situazioni *«caratterizzate da pretese risarcitorie modeste»*, quanto per altri casi in cui *«pur non essendo la pretesa modesta né la debolezza strutturale acclarata, [si fosse inteso] comunque agire in forma aggregata per convenienza processuale»*³³⁷. Altro obiettivo prefissato dalla riforma, coincide con la volontà di emancipare la disciplina dell'azione collettiva dal codice del consumo, in modo tale *«da non lasciare dubbi sulla tutelabilità di tutte quelle situazioni derivanti da condotte plurioffensive, anche di natura illecita, che nel quadro della normativa vigente restano esclusi»*. Il nuovo art. 840-bis c.p.c. nella relazione di presentazione prevedeva, in breve, che la classe non avrebbe più dovuto essere formata solo da consumatori o utenti

La nuova formulazione dell'azione di classe prevedeva un procedimento diviso in diverse fasi: 1) Valutazione di ammissibilità: il giudice, con ordinanza da pubblicare *«entro trenta giorni dalla prima udienza»* (collegamento con l'art.840-quinquies c.p.c.) fissava il termine entro il quale, ai fini di partecipazione al giudizio, bisognava esercitare l'opt-in. L'adesione poteva essere comunicata in due momenti: prima della sentenza di condanna o in un momento successivo. 2) Pronuncia nel merito sulla fondatezza della pretesa collettiva: ex art. 840-sexies c.p.c. il giudice avrebbe dovuto provvedere in ordine alle domande risarcitorie e restitutorie proposte dall'attore e accertare la lesività della condotta posta in essere dal convenuto nei confronti di una pluralità di soggetti. 3)

³³⁷ Si riporta una parte della Relazione di presentazione alla proposta di L. n.1335.

Accertamento della fondatezza delle singole pretese risarcitorie: in questa fase inedita, il giudice avrebbe preso in considerazione e statuito sulle richieste individuali avanzate dai componenti della classe. Infine, attraverso la nuova disciplina sarebbe stata introdotta una revisione in merito alle spese processuali, riducendo il costo per gli attori e inserendo incentivi di natura economica per gli avvocati della classe. In caso di vittoria della lite, ai difensori delle parti attrici sarebbe spettata, molto simile alla disciplina della *success fee* inglese, una quota del risarcimento o delle restituzioni, in base al numero dei membri della classe. I numerosi tentativi non sortirono gli effetti auspicati: difatti, dopo l'iniziale passaggio alla Camera la proposta si è arenò al Senato.

Nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della normativa nel 2010 e la proposta di Legge 1335 del 2018 non viene ricordato come un periodo roseo per la class action italiana. Il Codacons³³⁸, attraverso le parole del loro avvocato Marco Ramadori, fu molto critico nei confronti di questo dispositivo: «L'azione collettiva è una legge truffa che favorisce solo le multinazionali e disinnescia le associazioni dei consumatori». Secondo Michele Carpagnano, direttore dell'Osservatorio, le cause del mancato funzionamento di questo strumento furono diverse: «Difficoltà di identificare e quantificare il danno subito e complessità nel trovare un gruppo di richiedenti omogeneo complicano notevolmente il lavoro del giudice e spesso comportano la non ammissibilità dell'azione di classe al giudizio». Nel decennio in cui la prima normativa sulle azioni collettive fu in vigore sono state avanzate decine di azioni di classe contro Rai, Trenitalia, Autostrade per l'Italia, Vodafone e altre multinazionali, sempre giudicate inammissibili

³³⁸ Il Coordinamento delle associazioni per la difesa dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori, comunemente conosciuto come Codacons è un'associazione senza fini di lucro, nata nel 1986 in difesa dei consumatori e dell'ambiente, quale erede di precedenti campagne risalenti alla cosiddetta "guerra alla SIP" del 1976. Il Codacons, in virtù dei propri fini statutari e delle attività svolte a difesa dell'ambiente, è associazione di protezione ambientale riconosciuta, con D.M. n.109/SCOC/95 del 17.10.95, ai sensi della legge 8 luglio 1986 n. 349 istitutiva del Ministero dell'ambiente, nonché ai sensi del d. lgs. 152/06. È altresì associazione di promozione sociale ai sensi della Legge n. 383 del 7 dicembre 2000, nonché Associazione di volontariato di cui alla l.266/91 autonoma, senza fini di lucro a base democratica e partecipativa che persegue esclusivamente obiettivi di solidarietà sociale.

per difetti di procedura; tra i rarissimi casi di class action ammesse a giudizio si registrano spesso fallimenti, come nel caso di Codacons contro la casa farmaceutica Voden Medical Instruments, obbligata dopo 8 anni di processi a risarcire 14 euro per dei test medici sull'influenza suina risultati ingannevoli all'unico consumatore che aveva preso parte all'azione collettiva. «Un altro punto critico – afferma Paolo Martinello, avvocato di Altroconsumo – riguarda l'impossibilità di applicare l'opzione del *opt-out* alle class action che lo necessitano». ³³⁹ A differenza degli Stati Uniti dove aziende e multinazionali sono terrorizzate dalle azioni di classe, in Italia non essendo previsto un sistema di *opt-out* ma solo di *opt-in* l'azione collettiva risulta depotenziata con una percentuale di risarciti e un ammontare dei risarcimenti rispetto al numero di consumatori effettivamente danneggiati.

7.7 LA NUOVA AZIONE DI CLASSE

7.7.1 Inquadramento generale

Si dovrà attendere il 18 maggio 2021 per l'entrata in vigore della nuova disciplina contenente le nuove disposizioni in materia di class action, approvate con la Legge n.31 del 12 aprile 2019.

Come già anticipato, la disciplina in precedenza disciplinata all'art.140 e ss. del codice dei consumatori, ora si trova posizionata all'interno del Libro IV, Titolo VIII *bis*, compresa tra gli artt.840 *bis* e 840 *sexiesdecies* del Codice di Procedura Civile; attraverso questa scelta, il legislatore fa venir meno i limiti “consumeristici” della tutela collettiva ampliando il novero dei legittimati attivi e non riducendo la possibilità di agire collettivamente alle associazioni di consumatori con mandato o ai casi di responsabilità

³³⁹ Class action all'italiana, dopo 10 anni è un flop: solo un caso su sette arriva al risarcimento di DAVIDE ARCURI, 04 ottobre 2018, La Stampa, <https://www.lastampa.it/cronaca/2018/10/04/news/class-action-all-italiana-dopo-10-anni-e-un-flop-solo-un-caso-su-sette-arriva-al-risarcimento-1.34050048/>

del produttore oppure di imprese autrici di pratiche commerciali scorrette per la protezione di diritti individuali omogenei, ossia un fascio di diritti risarcitori e restitutori che fanno capo ad un gruppo di soggetti interessati e danneggiati dalla medesima condotta illecita. Il campo di applicazione dell'azione di classe sarà, quindi, ogni settore nel quale un'impresa o ente gestori di pubblico servizio o di pubblica utilità realizzino, nell'esercizio delle loro funzioni, comportamenti lesivi di diritti omogenei.

L'art. 840-*bis* c.p.c. permette in ogni caso il diritto all'azione individuale, tranne nei casi previsti all'art. 840-*undecies* c.p.c..

7.7.2 Legittimazione attiva e passiva

Il legislatore ha introdotto le principali novità per le persone fisiche o giuridiche con capacità di richiedere al giudice di pronunciarsi nel merito di una controversia collettiva. Per quel che concerne la legittimazione attiva alla proposizione di un'azione collettiva, è stata attribuita in capo a ciascun componente della classe, ma anche alle organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro, i cui obiettivi statuari comprendano la tutela di diritti individuali omogenei (art. 840 bis c.p.c.). Questi soggetti potranno agire nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni; come per la normativa precedente, solamente le organizzazioni e le associazioni iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia.

La potestà di resistere in giudizio, meglio nota come legittimazione passiva, individua come convenuti imprese, enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività ma anche singole persone fisiche.

7.7.3 La domanda di azione collettiva

Come disciplinato dal nuovo art. 840-ter al comma 1 “*La domanda per l'azione di classe si propone con ricorso esclusivamente davanti alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo ove ha sede la parte resistente (...)*” a differenza della disciplina previgente, che consentiva la presentazione della domanda attraverso atto di citazione. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell’udienza, è pubblicato a cura della cancelleria ed entro dieci giorni dal deposito del decreto, nell’area pubblica del portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia, in modo da assicurare la facile reperibilità delle informazioni in esso contenute.

Le norme che regolano il rito sommario di cognizione, artt.702 e ss. del c.p.c. regolano il procedimento dell’azione collettiva, che viene definito con sentenza (artt.840 *quinquies e sexies* del c.p.c); non è ammesso il mutamento del rito. Il codice di rito disciplina che, entro il termine di trenta giorni dalla 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. L’ordinanza che decide sull’ammissibilità è pubblicata, a cura della cancelleria, nell’area pubblica del portale dei servizi telematici di cui al secondo comma, entro quindici giorni dalla pronuncia.

La domanda è dichiarata inammissibile:

1. quando è manifestamente infondata;
2. quando il tribunale non ravvisa l’omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi dell'articolo 840 bis;
3. quando il ricorrente versa in stato di conflitto di interessi nei confronti del resistente;
4. quando il ricorrente non appare in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio.

L'ordinanza che decide sull'ammissibilità è pubblicata, a cura della cancelleria, nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui al secondo comma, entro quindici giorni dalla pronuncia. Quando l'inammissibilità è dichiarata a norma del quarto comma, lettera a), il ricorrente può riproporre l'azione di classe quando si siano verificati mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto.

L'ordinanza che decide sull'ammissibilità dell'azione di classe è reclamabile dalle parti davanti alla Corte di appello nel termine di trenta giorni dalla sua comunicazione o dalla sua notificazione, se anteriore. Sul reclamo la Corte di appello decide, in camera di consiglio, con ordinanza entro trenta giorni dal deposito del ricorso introduttivo del reclamo. In caso di accertamento dell'ammissibilità della domanda, la Corte di appello trasmette gli atti al tribunale adito per la prosecuzione della causa. Il reclamo avverso le ordinanze ammissive non sospende il procedimento davanti al tribunale. Con l'ordinanza di inammissibilità e con quella che, in sede di reclamo, conferma l'ordinanza di inammissibilità, il giudice regola le spese.

7.7.4 L'adesione alla classe e il suo meccanismo

L'art. 840-*quinquies* c.p.c. descrive il meccanismo inerente all'adesione di una persona al gruppo facente parte l'azione di classe, la quale può essere ricompresa, già al termine della prima fase, se esegue gli adempimenti previsti entro il termine perentorio non inferiore a 60 giorni (non può essere superiore ai 150 giorni) dalla data di pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, con il quale il tribunale si è pronunciato in senso favorevole all'ammissibilità dell'azione. Il provvedimento favorevole verrà pubblicato nell'area pubblica del portale dei servizi telematici. Le azioni di classe proposte entro il termine predetto sono riunite all'azione principale. Oggi la nuova disciplina fissa un termine diverso per l'adesione all'azione da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei, al contrario prima della novella l'art.140 *bis*, comma 9, lett. b), prevedeva “*un termine non superiore a 120 giorni, dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità*”, che vanificava gli atti di adesione

depositati presso la cancelleria oltre il giorno stabilito dal giudice come termine ultimo per far in modo di portare a conoscenza della collettività l'esistenza della lite collettiva. Il nuovo art.840-*quinquies* del c.p.c, prevede che l'aderente non assuma la qualità di parte ma abbia il diritto ad accedere al fascicolo informatico e a ricevere tutte le comunicazioni a cura della cancelleria. Per assicurarsi l'efficacia dell'adesione, dovrà essere depositata nel fascicolo informatico e per evitare di essere dichiarata inammissibile dovrà rispettare quanto prescritto dall'art. 840-*septies*, comma 7 c.p.c.:

- a) l'indicazione del tribunale e i dati relativi all'azione cui il soggetto intende aderire;
- b) i dati identificativi dell'aderente e l'indirizzo PEC al quale ricevere le comunicazioni;
- c) la determinazione dell'oggetto della domanda e l'esposizione dei fatti posti a fondamento dell'adesione;
- d) l'elenco dei documenti probatori offerti in allegazione;
- e) l'attestazione di veridicità dei dati e dei fatti esposti;
- f) i dati necessari per l'accredito delle somme che verranno determinate dal giudice delegato.

Con la domanda, inoltre, l'aderente deve conferire al rappresentante comune nominato dal giudice, il potere di compiere nel suo interesse tutti gli atti di natura processuale e sostanziale relativi al diritto individuale omogeneo di cui è titolare. Questa caratteristica distintiva dell'aderente non esaurisce il diritto del singolo di agire in sede ordinaria per l'accertamento dello stesso diritto. L'introduzione dell'*opt-in* e dei relativi effetti (in specie, l'estensione potenziale dell'efficacia della sentenza), si combinano col potere di revoca disposto dall'art. 840-*undecies* c.p.c, che permette di instaurare un nuovo processo a condizione che la domanda di adesione sia revocata prima che sia divenuto definitivo il decreto con cui il giudice delegato determina i diritti degli aderenti.

La novella del 2019 introdusse anche l'art. 840 *septies* c.p.c, con cui si disciplina una nuova finestra temporale per l'adesione all'azione di classe, agevolando i potenziali

ricorrenti: la domanda di adesione può essere proposta anche a seguito della pubblicazione della sentenza di accoglimento, mediante inserimento della relativa domanda nel fascicolo informatico, utilizzando un'area del portale dei servizi telematici. La domanda è presentata su un modulo conforme al modello approvato con decreto del Ministero della giustizia, che stabilisce anche le istruzioni per la sua compilazione, ed è presentata a norma dell'Art. 65 del Codice dell'Amministrazione Digitale, di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82. La domanda di adesione produce gli effetti della domanda giudiziale e può essere presentata anche la procura ad un difensore.

In principio si confidava altamente in questo articolo, in quanto ci si aspettava molteplici adesioni in questa fase, essendo l'illecito già stato accertato e, coloro che hanno intenzione di aderire all'azione di classe, avrebbero dovuto limitarsi ad allegare alla domanda di partecipazione, unitamente ai documenti probatori comprovanti la titolarità del diritto individuale omogeneo leso e alla quantificazione del danno subito. Tuttavia, il desiderio di una diffusione dell'istituto grazie a questa opportunità non si realizzò.

Guardando alla disciplina statunitense è possibile fare un paragone con il nostro ordinamento: la figura del *class counselor* può essere assimilabile al "rappresentante comune degli aderenti". Trattasi di un pubblico ufficiale che è nominabile dal giudice nel caso in cui possieda i requisiti per la nomina a curatore fallimentare³⁴⁰; quest'ultimo entro novanta giorni dalla scadenza del termine previsto per l'adesione, predispone il progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti, rassegnando per ciascuno le sue motivate conclusioni, depositando tutti i documenti nel fascicolo informatico e presso la cancelleria del giudice e inviando copia agli aderenti e al resistente. Quest'ultimi entro 30 giorni dalla comunicazione, possono depositare osservazioni scritte e documenti integrativi. Il rappresentante comune può chiedere al tribunale di nominare uno o più esperti di particolare competenza tecnica che lo assistano per la valutazione dei fatti posti dagli aderenti a fondamento delle domande (v. art. 840-*octies*).

³⁴⁰ Per approfondimento dei requisiti veda Visci, Daniela. "Il curatore fallimentare." (2020) e Monteleone, Michele. Curatore fallimentare. IPSOA, 2017.

Il giudice delegato, con decreto motivato, quando accoglie in tutto o in parte la domanda di adesione, condanna il resistente al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione. Il provvedimento ex art. 840 octies del c.p.c. costituisce un titolo esecutivo ed è comunicato al resistente, agli aderenti, al rappresentante comune e ai difensori. È consentito proporre avverso il decreto un'opposizione con ricorso depositato presso la cancelleria del tribunale. Il ricorso non sospende l'esecuzione del decreto, fatta salva la facoltà del tribunale di disporre diversamente su istanza di parte in presenza di gravi e fondati motivi.

7.7.5 Sentenza di accoglimento dell'azione di classe

L'art.840 *sexies* del c.p.c. rubricato “*Sentenza di accoglimento*” sancisce che il tribunale provvede in ordine alle domande risarcitorie o restitutorie proposte dal ricorrente e accerta che il resistente, con la condotta addebitatagli dal ricorrente, ha leso diritti individuali omogenei. Inoltre, definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei, specificando, altresì, gli elementi necessari per l'inclusione nonché per l'eventuale integrazione degli atti e per il compimento delle attività da parte di coloro che hanno aderito a norma dell'articolo 840-*quinquies*, primo comma e secondo l'articolo 840-*ter*, secondo comma. Il provvedimento giudiziale di accoglimento dell'azione di classe nomina il giudice delegato per la procedura di adesione e il rappresentante comune degli aderenti tra i soggetti aventi i requisiti per la nomina a curatore fallimentare, e determina, ove necessario, l'importo da versare a cura di ciascun aderente, a titolo di fondo spese, oltre a stabilire le modalità di versamento.

La sentenza può essere impugnata dagli aderenti per revocazione, quando ricorrono i presupposti previsti dall'art. 395 del c.p.c., ovvero quando la sentenza è l'effetto della collusione tra le parti. In quest'ultimo caso il termine per proporre revocazione decorre dalla scoperta della collusione. Ai fini dell'accertamento della responsabilità del resistente, il tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici. Su istanza

motivata del ricorrente, il giudice può ordinare al resistente l'esibizione delle prove rilevanti che rientrano nella sua disponibilità.

Il procedimento di adesione si chiude nel momento in cui le ripartizioni degli aderenti, effettuate dal rappresentante comune, raggiungono l'intero ammontare dei crediti dei medesimi ovvero quando, nel corso della procedura di adesione, risulta impossibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese degli aderenti, anche tenuto conto dei costi, che si prevede debbano essere sostenuti. La chiusura della procedura di adesione è dichiarata con decreto motivato del giudice delegato. Gli aderenti riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi. L'adesione diventa inefficace in caso di revoca del potere di rappresentanza conferito al rappresentante comune a norma del secondo comma, lettera h). L'inefficacia opera di diritto ed è rilevabile d'ufficio. La revoca è opponibile all'impresa o all'ente gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità da quando è inserita nel fascicolo informatico. Infine, quando l'azione di classe è stata proposta a norma dell'articolo 840-*quater*, l'aderente deve dimostrare di non aver potuto far valere i propri diritti entro i termini previsti, poc' anzi descritti.

7.7.6. La fase di trattazione e la decisione sul merito.

La fase di trattazione può svilupparsi in una duplice volto, in base alla natura del soggetto che ricorre all'uso dell'azione collettiva: a seconda che si tratti di un'associazione o ente rappresentativo oppure di un singolo membro della classe³⁴¹; in quest'ultimo caso il giudice sarà chiamato a pronunciarsi sulle pretese risarcitorie o restitutorie avanzate dal ricorrente (art. 840-*sexies*, comma I c.p.c.). Sarà, quindi, necessario indagare il rapporto tra ricorrente e resistente, siccome, in tal modo, risulterà meno arduo far emergere le circostanze che hanno causato la lesione nel singolo caso; questo passaggio è fondamentale, in quanto, accertate le circostanze singole è possibile

³⁴¹ Prof. Avv. Petrillo Chiara, "Situazioni soggettive implicate" (2021), cit., p. 58 ss.

ampliare il riscontro a tutti gli altri membri della classe. Mentre nel caso in cui si tratti di un ente rappresentativo, l'organo giudicante provvederà ad accertare l'esistenza della condotta lesiva di interessi individuali omogenei attribuita al convenuto (art. 840-*sexies*, comma 1 c.p.c.) e la cognizione del giudice investirà le questioni comuni alle posizioni sostanziali pregiudicate, le quali riguardano principalmente la responsabilità del soggetto convenuto.

Il comma II dell'art. 840-*quinquies* c.p.c. prevede che il tribunale "procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del processo". Come già anticipato, ai fini del processo di accertamento il codice di rito effettua un collegamento sistematico con l'art. 702 *bis* c.p.c., che si riferisce al procedimento sommario di cognizione, consentendo di porre in essere una trattazione senza eccessivi vincoli ma sempre a cognizione "piena ed esauriente", nel massimo rispetto di due principi cardine dell'ordinamento italiano come nel principio del contraddittorio³⁴² e in quello alla difesa³⁴³.

L'art. 840 *quinquies* c.p.c. prevede il potere del giudice di nominare un consulente tecnico, di fare ricorso a presunzioni e dati statistici e di formulare al resistente un ordine di esibizione; questo passaggio rientra nella tipicità dell'istruttoria del rito sommario di cognizione. In merito è doveroso richiamare l'art. 840-*ter*, comma III, il quale si occupa delle conseguenze che potrebbero ripercuotersi, in caso di istruttoria pendente dinnanzi ad un'autorità indipendente o l'eventuale pendenza di un giudizio amministrativo. Le conclusioni raggiunte dal giudice amministrativo e da quello civile potranno creare una forte sinergia al fine di dirimere la questione sulla fondatezza della domanda o indicare l'accoglimento o rigetto della domanda sul merito dell'azione di classe. Il d.lgs. 3/2017 che recepisce la direttiva *antitrust private enforcement*, le cui disposizioni sono espressamente fatte salve dall'art. 840 *ter* c.p.c., che consente al giudice civile non solo

³⁴² Antoniazzi, Sandra. "Procedimenti amministrativi composti e principio del contraddittorio." (2007): 641-736. Poddighe, Andrea. "Decisione a sorpresa e principio del contraddittorio." (2005): 1263-1280.

³⁴³ Biagiotti, Alessia. "Tribunale della libertà e diritto di difesa." (2015).

di affacciarsi ai contenuti del fascicolo amministrativo, ma di ritenere definitivamente accertata la violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione dell'autorità garante, con l'effetto di influenzare l'accertamento della responsabilità dell'impresa nella sede collettiva in senso favorevole ai danneggiati.³⁴⁴

Terminata la fase istruttoria, il giudice dovrà emanare una sentenza che accoglie o rigetta la domanda e ordinerà la pubblicazione sul portale telematico come disciplinato dall'art. 840 *ter*, entro quindici giorni dal deposito. La pubblicazione della sentenza rappresenta il *dies a quo* della decadenza del potere di impugnare il provvedimento del giudice: si applica l'art.327, comma I, c.p.c. il quale prevede un termine di 6 mesi per appellare la sentenza. Il legislatore ha voluto optare in questo senso, poiché al termine del processo collettivo le parti, attraverso i loro legali, potrebbero intavolare delle trattative con lo scopo di concludere un accordo stragiudiziale³⁴⁵. Sono legittimati ad impugnare la decisione giudiziale sono esclusivamente il resistente e il proponente. L'art.840-*decies* c.p.c stabilisce che “...*La sentenza può essere impugnata dagli aderenti per revocazione, quando ricorrono i presupposti previsti dall'articolo 395 o quando la sentenza medesima è l'effetto della collusione tra le parti. In quest'ultimo caso il termine per proporre revocazione decorre dalla scoperta della collusione.*” Ad ogni singolo aderente, quindi, non essendo parte in senso proprio del processo vengono concessi la revocazione, ossia un mezzo di impugnazione con cui si contesta la sentenza formata su presupposti errati, proponibile solo per i motivi elencati all'art. 395 del c.p.c., e un rimedio alla collusione delle parti corrispondente all'opposizione di terzo revocatoria, concessa ai creditori o agli aventi causa di una delle parti, i quali potrebbero subire un pregiudizio di fatto nel caso

³⁴⁴ Corea, Ulisse e Guarnieri Maria Laura. “La nuova Class action al debutto: uno sguardo d'insieme” 18 giugno 2021, *Judicium*, il processo civili in Italia e in Europa

³⁴⁵Veda l'art 840-*decies*, comma II, c.p.c che non ammette l'applicazione dell'art. 325 c.p.c, pertanto, non assume rilevanza la notifica e il termine lungo per l'impugnazione della sentenza inizia a decorre nel momento in cui sul portale telematico compare il provvedimento. Sassani, Bruno. *Lineamenti del processo civile italiano: tutela giurisdizionale, procedimenti di cognizione, cautele*. Giuffrè Editore, 2012., cit., p. 972; C. Consolo, *L'azione di classe trifasica*, cit., p. 733. F. Auletta, *Diritto giudiziario civile*, cit., p. 227.

in cui una sentenza sfavorevole al loro debitore o dante causa sia stata pronunciata per effetto di dolo o collusione in loro danno (art. 404, comma I c.p.c).

Dal punto di vista della tipologia di sentenza, ancora una volta, è necessario distinguere a seconda che l'azione sia avviata da un membro della classe o da un ente. Nel caso in cui abbiamo un procedimento condotto da un'organizzazione il quale ha ad oggetto la condotta antigiuridica del convenuto avremo una sentenza di mero accertamento: la volontà di ottenere il risarcimento del danno e veder soddisfatta la pretesa risarcitoria degli aderenti dovrà attendere la terza fase del processo, poiché è compito del giudice delegato di concerto e del rappresentante comune stabilire l'ammontare dei crediti dei singoli danneggiati³⁴⁶. Al contrario, è possibile etichettare come sentenza di condanna, la quale realizza immediatamente la tutela risarcitoria e/o restitutoria pretesa dal ricorrente, la sentenza che chiude quel processo condotto dal singolo membro della classe; così facendo, egli riesce ad ottenere un titolo esecutivo individuale, separando le sorti del suo diritto da quelle dei ricorrenti del gruppo-classe.³⁴⁷

Quanto all'estensione soggettiva degli effetti del provvedimento, la sentenza di accoglimento produce effetti nei confronti della classe nel momento in ogni persona che si ritiene danneggiata abbia, attraverso l'adesione, manifestato la volontà di essere considerata parte del giudizio collettivo. In caso di esito sfavorevole, su abbiamo un vuoto legislativo, viene stabilita una preclusione a carico degli aderenti in quanto li verrà

³⁴⁶ Così anche Farina, Pasqualina. "Il nuovo regime della domanda di concordato preventivo: abuso del diritto ed effetti sulle procedure esecutive e cautelari." *Diritto Fallimentare e delle società commerciale* 88.1 (2013) cit., p. 654 ss. e Speciale, "La nuova azione di classe" cit., p. 963 ss.

³⁴⁷ Veda per approfondimento in particolare: Caruso Corrado "La nuova azione di classe" cit., p. 13, il quale riporta la riflessione contenuta in Giussani, Andrea. "La riforma dell'azione di classe." (2019): p. 1587, che la etichetta come una condanna generica, non adatta all'iscrizione di ipoteca giudiziale. De Santis, Angelo Danilo. "Il procedimento." *Class Action—Commento sistematico alla legge 31 (2019).*, cit., p. 119 la considera "sentenza su questioni comuni", differente dalla condanna generica, a causa della sua inidoneità all'iscrizione di ipoteca. Un terzo orientamento viene da Consolo, C. "La terza edizione dell'azione di classe è legge ed entra nel cpc" e "Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina." *Corriere Giuridico* 6 (2019). cit., § 3 che la definisce come un ibrido, "poiché ad essa non segue una sentenza definitiva, e poiché ad essa non possono applicarsi le regole della riserva di impugnazione di cui all'art. 340 c.p.c."

impedito di intraprendere un'azione individuale con lo stesso oggetto e nei confronti dello stesso convenuto; si potrebbe definire come un vincolo *inter partes*. Per quanto riguarda l'aderente, non viene specificato (colpevolmente dalla norma e ci sono diversi orientamenti). Alcuni autori (come De Santis, Consolo o Carratta) sostengono il carattere vincolante del giudicato derivante da una sentenza di rigetto nei confronti dell'aderente precoce o tempestivo³⁴⁸; al contrario altri (Guarnieri e Corea) ritengono che, ai sensi degli artt.840-*quinquies*, comma I c.p.c, che afferma che l'aderente non viene considerato parte in giudizio, 840-*decies*, comma II c.p.c., che stabilisce come l'aderente non possa appellare e dell'art.840-*quinquies*, comma I c.p.c., che specifica come la sentenza che rigetta la domanda del ricorrente non investa la pretesa dell'aderente, si debba preferire una portata più ridotta per il giudicato di rigetto; l'aderente potrebbe perdere interesse a prendere parte al processo in *limine litis* e scegliere piuttosto di attendere la pronuncia sul merito per valutare la sede più opportuna in cui esercitare le proprie pretese.³⁴⁹ A sostegno di quest'ultima tesi occorre il potere di revocare l'adesione sottraendosi al giudicato collettivo e consentendo, attraverso il potere di autoesclusione, l'esercizio dell'azione individuale finché il decreto del giudice delegato diventi definitivo (come stabilito dall'art. 840-*undecies*, comma IX, c.p.c)³⁵⁰.

La sentenza di accoglimento è un documento più complesso rispetto agli usuali provvedimenti giudiziari. In primo luogo, deve essere presente l'accertamento della lesione dei diritti individuali omogenei e la statuizione sui quesiti risarcitori e restitutori degli attori (nell'eventualità che l'azione sia promossa da un soggetto differente rispetto

³⁴⁸ Per ulteriore approfondimento De Santis, Angelo Danilo. "Il procedimento." *Class Action–Commento sistematico alla legge 31 (2019)* op. ult. cit., p. 119; così anche Carratta, Antonio. "La class action riformata." *Giurisprudenza italiana* 10 (2019): p. 2300; Consolo, Claudio. "L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel cpc." *Rivista di diritto processuale* 75.2 (2020): 714-751.

³⁴⁹ Corea, Ulisse e Guarnieri Maria Laura. "La nuova Class action al debutto: uno sguardo d'insieme" 18 Giugno 2021, *Judicium*, il processo civili in Italia e in Europa

³⁵⁰ Veda Sassani, Bruno. "Lineamenti del processo civile italiano: tutela giurisdizionale, procedimenti di cognizione, cautele". Giuffrè Editore, 2012., cit., p. 970; Prof. Avv. Petrillo Chiara, "Situazioni soggettive implicate" (2021), cit., p. 54 ss.

a un'organizzazione o un'associazione); in secondo luogo la sentenza deve definire i contorni dei diritti individuali omogenei, sottolineando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe dei danneggiati. In terzo luogo, il giudice provvede alla nomina del giudice delegato incaricato dell'accertamento dei diritti degli aderenti e del c.d. rappresentante comune degli aderenti, e abilita a predisporre un progetto dei diritti individuali dei singoli danneggiati o, alternativamente, di formulare uno schema di accordo transattivo con l'impresa. All'interno della parte di sentenza in cui viene designato il giudice delegato, il giudice ordinario statuisce anche la documentazione, che dovrà essere allegata da parte degli aderenti, al fine di provare la titolarità dei diritti lesi o di cui si dichiarano portatori; coloro che avranno intenzione di partecipare al procedimento avranno tempo fino alla scadenza del termine per procedere in tal senso. Infine, verrà fissato l'importo che ciascun aderente dovrà versare quale "fondo spese" per l'esercizio dell'azione collettiva, a pena di inefficacia dell'adesione.

7.7.7 Procedura e accertamento dei diritti degli aderenti

La fase successiva alla sentenza di merito all'interno del processo collettivo è quel momento in cui si andranno ad accertare i diritti degli aderenti al gruppo classe. Ex art. 840-octies, comma I, c.p.c. il convenuto avrà a disposizione 120 giorni, dalla scadenza del termine individuato dal giudice per le adesioni, per depositare una memoria contenente le proprie conclusioni in merito ai fatti posti a fondamento delle pretese degli aderenti ed in cui si eccepisce i fatti estintivi, modificativi o impeditivi dei diritti fatti valere dai singoli danneggiati (vedi art. art. 840-octies c.p.c.); da segnalare in merito, che come previsto dall'art. 115, comma I, c.p.c.: "*Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita.*", in breve quei fatti dedotti ma non specificamente contestati dal resistente verranno utilizzati dal giudice per orientare la sua decisione.

Dal punto di vista procedimentale, questa fase si configura come il giudizio di accertamento dello stato passivo in seguito alla dichiarazione di fallimento (oggi, liquidazione giudiziale, artt. 203 ss. cod. della crisi di impresa)³⁵¹. Il rappresentante comune, entro 90 giorni dalla scadenza del termine per il deposito della memoria difensiva, ha l'obbligo di consegnare del "il piano dei diritti individuali omogenei" degli aderenti: si tratta di un documento che ricalca il "progetto di stato passivo" (art. 95 legge fallimentare) elaborato dal curatore del fallimento in seguito all'analisi e all'accertamento del passivo, con funzione di individuare e ordinare i creditori del fallito che sono titolari del diritto di partecipare alla ripartizione dell'attivo patrimoniale. La redazione del progetto prevede che il rappresentante verifichi che:

1. Validità, tempestività e l'ammissibilità delle adesioni. Le dichiarazioni di adesione per essere valide devono essere state depositata nel portale telematico entro il termine perentorio stabilito dal tribunale con la sentenza di merito.
2. Elementi costitutivi dell'istanza. La domanda giudiziale deve contenere tutti gli elementi richiesti dall'art. 840-*septies*, comma II, c.p.c.:
 - a. l'indicazione del tribunale e i dati relativi all'azione di classe a cui il soggetto chiede di aderire;
 - b. i dati identificativi dell'aderente;
 - c. l'indirizzo di PEC ovvero il servizio elettronico di recapito certificato qualificato dell'aderente o del suo difensore;
 - d. la determinazione dell'oggetto della domanda;
 - e. l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda di adesione;
 - f. l'indice dei documenti probatori eventualmente prodotti;

³⁵¹ Così anche I. Speciale, La nuova azione di classe, cit., p. 963 ss., P. Farina, La riforma della disciplina dell'azione di classe, cit., p. 654

- g. la seguente attestazione: "Consapevole della responsabilità penale prevista dalle disposizioni in materia di dichiarazioni sostitutive, attesto che i dati e i fatti esposti nella domanda e nei documenti prodotti sono veritieri";
- h. il conferimento al rappresentante comune degli aderenti, già nominato o che sarà nominato dal giudice, del potere di rappresentare l'aderente e di compiere nel suo interesse tutti gli atti, di natura sia sostanziale sia processuale, relativi al diritto individuale omogeneo esposto nella domanda di adesione;
- i. i dati necessari per l'accredito delle somme che verranno eventualmente riconosciute in favore dell'aderente;
- j. la dichiarazione di aver provveduto al versamento del fondo spese di cui all'art. 840-sexies, comma I, lettera h c.p.c).

Oltre all'allegazione degli atti attestanti l'esistenza dei crediti vantati e se i diritti di cui si chiede tutela siano omogenei, secondo i criteri individuati ex art. 840-sexies, comma i, lett. c), c.p.c..

Il giudice delegato provvederà, quindi, in sinergia con il rappresentante comune alla quantificazione delle somme o delle cose oggetto della domanda, rassegnando per ciascuno degli aderenti le sue motivate conclusioni, avendo chiare le pretese e le difese delle parti e dei fatti allegati. Come previsto dall'art.840-octies, comma II, c.p.c, seconda parte, *«Il rappresentante comune può chiedere al tribunale di nominare uno o più esperti di particolare competenza tecnica che lo assistano per la valutazione dei fatti posti dagli aderenti a fondamento delle domande.»*. Il progetto, in seguito alla redazione da parte del rappresentante, per garantire maggiore trasparenza e personalizzazione viene inviato agli aderenti e al resistente: dal giorno della ricezione, quest'ultimi avranno trenta giorni in cui avanzare osservazioni scritte e produrre documenti integrativi. Il progetto verrà aggiornato dal rappresentante comune alle difese delle parti e nuovamente depositato nel fascicolo informatico, entro 60 giorni (art. 840-octies, comma IV c.p.c).

Il giudice delegato statuirà sulle domande degli aderenti con decreto motivato, ai sensi dell'art. 840-*octies*, comma V, c.p.c.. Nel caso di accoglimento totale o parziale della domanda di adesione verrà disposta nei confronti del resistente la condanna al pagamento delle somme o alla restituzione delle cose dovute ad ogni membro della classe, oltre al pagamento di una somma aggiuntiva a titolo premiale in favore dell'avvocato che ha difeso il ricorrente. Dovrà essere considerata all'interno del decreto di condanna un compenso per il rappresentante comune, oltre al rimborso delle spese sostenute e documentate.

L'eventuale riforma in appello della sentenza di accoglimento comporterà la caducazione del processo di primo grado che, nelle more, sia proseguito per l'accertamento dei diritti degli aderenti. Nell'ipotesi opposta di riforma della sentenza di rigetto è plausibile che la procedura di adesione si debba svolgere davanti al giudice di appello.³⁵² Secondo l'art. 840-*undecies* c.p.c., il ricorso deve contenere: a) l'indicazione del tribunale competente; b) le generalità del ricorrente e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito; c) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'opposizione, con le relative conclusioni. Nei cinque giorni successivi al deposito dell'atto introduttivo il presidente designa il relatore e fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti entro quaranta giorni dal deposito. Entro trenta giorni dall'udienza di comparizione delle parti il tribunale decide l'opposizione con decreto motivato, confermando, modificando o revocando il provvedimento impugnato. Nel giudizio non sono ammessi nuovi mezzi di prova. I legittimati ad agire sono esclusivamente il rappresentante comune, il resistente e l'avvocato del ricorrente, quest'ultimo però limitatamente al capo relativo alla condanna alle spese. L'opposizione è preclusa all'aderente, che tuttavia per espressa previsione dell'art. 840 *undecies*, comma VI, c.p.c potrebbe intervenire nel procedimento alla stregua di "interessato".

³⁵² Consolo, Claudio. "L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel cpc." *Rivista di diritto processuale* 75.2 (2020): 714-751.

7.7.8 Accordi di natura transattiva

Il tribunale, come specificato nell'art.840-*quaterdecies* c.p.c., fino all'accordo orale della causa, formula, ove possibile, una proposta transattiva o conciliativa, tenendo conto del valore della controversia o particolari questioni di diritto la cui risoluzione si prospetta facile e rapida. La proposta del giudice è inserita nell'area pubblica del portale dei servizi telematici (art. 840-*ter* c.p.c.), ed è comunicata all'indirizzo di PEC indicata da ciascun aderente. Nel frangente in cui le parti concludano l'accordo transattivo o conciliativo anch'esso dovrà essere inserito nell'area pubblica, oltre a dover essere comunicato all'indirizzo PEC indicato da ciascun aderente.

Dopo la pronuncia della sentenza (art. 840-*sexies* c.p.c.), il rappresentante comune, nell'interesse degli aderenti, può predisporre con la controparte uno schema di accordo di natura transattiva e comunicarlo nel più breve lasso di tempo possibile a ciascun aderente mediante la PEC. Entro 15 giorni dalla comunicazione, ciascun aderente può inserire nel fascicolo informatico le proprie motivate contestazioni. Successivamente il giudice delegato, entro 30 giorni dal deposito delle motivate contestazioni può, avuto riguardo agli interessi degli aderenti, autorizzare il rappresentante comune a procedere con la stipula dell'accordo transattivo; coloro che avessero, preventivamente, formulato le contestazioni potrebbero privare il rappresentante comune della facoltà di stipulare l'accordo transattivo.

L'accordo transattivo autorizzato dal giudice delegato e stipulato dal rappresentante comune costituisce titolo esecutivo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Qualora il ricorrente decida di aderire all'accordo transattivo, l'accordo medesimo costituisce titolo esecutivo per l'iscrizione all'ipoteca giudiziale anche in suo favore.

7.7.9 Azione inibitoria collettiva

La nuova disciplina, all'art.840-*sexiesdecies* c.p.c., si occupa di regolamentare l'azione inibitoria collettiva. Come disciplinato al comma I del precitato articolo, chiunque abbia interesse alla pronuncia di un'inibitoria di atti e comportamenti, posti in

essere in pregiudizio ad una pluralità di individui o enti, può chiedere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva, perpetrata da parte di imprese o di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità nello svolgimento delle loro rispettive attività.³⁵³

7.7.10 Esecuzione forzata collettiva

L'esecuzione forzata del decreto è promossa dal rappresentante comune degli aderenti, che compie tutti gli atti nell'interesse degli aderenti, compresi quelli relativi agli eventuali giudizi di opposizione. Non è mai ammessa l'esecuzione forzata di tale decreto su iniziativa di soggetti diversi dal rappresentante comune.

7.8 CASISTICA E CONCLUSIONI

Giunti al termine dell'analisi normativa, è possibile realizzare alcune considerazioni: le azioni di classe in Italia, ancora per diversi anni, viaggeranno su un doppio binario in quanto sarà applicabile la nuova disciplina a tutti i casi avvenuti dopo il 19 maggio 2021, nonostante i numerosi dubbi per quei comportamenti illeciti accaduti a cavallo di quella data.

³⁵³ Così continua l'art. 840-sexiesdecies: "...La domanda si propone con le forme del procedimento camerale, regolato dagli articoli 737 e seguenti, in quanto compatibili, esclusivamente dinanzi alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo dove ha sede la parte resistente. Il ricorso è notificato al pubblico ministero. Si applica l'articolo 840 quinquies in quanto compatibile.

Il tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici. Con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale può, su istanza di parte, adottare i provvedimenti di cui all'articolo 614 bis, anche fuori dei casi ivi previsti. Con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale può, su richiesta del pubblico ministero o delle parti, ordinare che la parte soccombente adotti le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate. Il giudice, su istanza di parte, condanna la parte soccombente a dare diffusione del provvedimento, nei modi e nei tempi definiti nello stesso, mediante utilizzo dei mezzi di comunicazione ritenuti più appropriati. Quando l'azione inibitoria collettiva è proposta congiuntamente all'azione di classe, il giudice dispone la separazione delle cause. Sono fatte salve le disposizioni previste in materia dalle leggi speciali."

Non mancano, come ci si poteva aspettare, numerose critiche sia sul piano teorico che sul piano pratico. In *primis* sul piano teorico viene recriminato il fatto che la nuova disciplina non abbia portato con sé innovazioni particolari che fossero in grado di diffondere e far aumentare l'*appeal* dell'azione collettiva italiana al pari della *class action* statunitense; nonostante l'ampliamento dei limiti oggettivi e soggettivi, della fase istruttoria e persino l'introduzione di diversi incentivi per gli avvocati non vi è stata una grande diffusione dell'impiego di questo strumento. Dal punto di vista pratico il complesso procedimento, i numerosi vizi procedurali che affliggono sul nascere le dispute e le risorse economiche ingenti, logistiche e organizzative, a cui il ricorrente e il suo difensore devono far fronte sottraggono efficacia ed interesse per la *class action*.

Si deve notare, però, come l'entrata in vigore della normativa sia stata viziata dalla pandemia del virus Covid-19, rallentata di 13 mesi, oltre che agli strascichi psicologici e sociali di un periodo storico che verrà ricordato per aver allontanato, diviso e separato le persone tra di loro: esattamente il meccanismo opposto su cui la *class action* pone le sue basi. Coloro che criticano la disciplina, ritengono che la mancata previsione dell'*opt-out*, ovvero il diritto all'autoesclusione, non consentirebbe la realizzazione delle finalità connesse alle azioni collettive. Inoltre, la complessità del procedimento viene aggravata dalla c.d. "doppia finestra" che consente le adesioni di nuovi membri della *class action* e la separazione del giudizio di merito in due fasi: il primo indirizzato all'accertamento della condotta lesiva multipla ed il secondo utilizzato al fine di accertare i diritti individuali omogenei degli aderenti. Altra differenza, che comporta il maggior successo della disciplina statunitense, è rappresentata dalla presenza dei danni punitivi. Nonostante il venir meno della contrarietà all'ordine pubblico di questa figura sanzionatoria e la loro, ancora inspiegabile, mancanza nell'ordinamento italiano, si può affermare che consentirebbero l'ingresso di una moderna concezione della responsabilità e, ancora più importante, una decisa funzione deterrente nei confronti di coloro che rischierebbero di subirne l'applicazione; sembra chiaro, che in unione con la limitazione del potere

discrezionale dei giudici in merito alla quantificazione del loro ammontare, conferirebbe loro uno strumento essenziale di deterrenza per le condotte dannose³⁵⁴.

Gli scenari auspicabili sono ancora molto ipotetici, poiché si tratta di ottenere un cambio di rotta del legislatore che potrebbe avvenire fra diversi anni, come tutte le innovazioni italiane sempre molto tardive, scoprendo, in futuro, il grande potenziale dell'azione collettiva, avvicinandosi al modello statunitense.

Una possibilità, più vicina nel tempo, che potrebbe accelerare i cambiamenti è rappresentata da una prima manutenzione della disciplina collettiva a livello comunitario: l'attuazione della direttiva Ue 1828/2020, che ogni stato membro dovrà recepire entro il 25 dicembre 2022 ed applicare le disposizioni a decorrere dal 25 giugno 2023. Gli obiettivi della direttiva sono la protezione dei consumatori danneggiati da violazioni del diritto generale dei consumatori, della protezione dei dati, dei servizi finanziari, dei viaggi e del turismo, dell'energia, delle telecomunicazioni, dell'ambiente, della salute, del trasporto aereo e ferroviario³⁵⁵. Da sottolineare come venga lasciato ampio margine di discrezionalità agli Stati membri, addirittura sull'introduzione del sistema di *opt-in* o *opt-out*, sebbene abbia un campo di applicazione molto più limitato rispetto a quello della nuova class action italiana, la quale estende la sua tutela a tutti i diritti individuali omogenei violati da illeciti pluri-offensivi. Una questione su cui sarà necessario l'intervento del legislatore italiano è la previsione, contenuta nella direttiva, di azioni collettive transfrontaliere: trattasi di azioni che possono essere intentate in un unico Stato membro da enti legittimati a tutelare gli interessi comuni di una pluralità di consumatori

³⁵⁴ Così Benatti, Francesca. "La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto." (2012): 263-270. E Busnelli, Francesco Donato, and Salvatore Patti. *Danno e responsabilità civile*. Vol. 7. G Giappichelli Editore, 2013. Brogini, Gerardo. "Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di" punitive damages" con il diritto europeo della responsabilità civile." *Europa e diritto privato* 2 (1999): 479-508.

³⁵⁵ Veda la Direttiva (Ue) 2020/1828 Del Parlamento Europeo E Del Consiglio del 25 novembre 2020 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE, articolo 2, paragrafo 1, in combinato disposto con l'allegato I.

europei, anche residenti in un altro Paese Ue, di cui sarà necessario definirne i requisiti per poter procedere al fine di uniformarsi agli standard normativi richiesti.

Uno dei passaggi chiave della novella comunitaria è rappresentato dal *third party litigation funding*, che rappresenterà un importante incentivo per l'azione collettiva essendo un finanziamento al contenzioso da parte di un terzo a fronte di una remunerazione in misura percentuale su quanto ottenuto in caso di esito favorevole. In questo modo si garantiscono i mezzi finanziari necessari per instaurare una causa collettiva, altrimenti faticosamente reperibili. Al fine di evitare conflitti di interessi, le azioni di classe non potranno citare in giudizio come controparte dei concorrenti dell'erogatore del finanziamento e quindi saranno richiesti precisi controlli sui finanziamenti, che potranno far derivare l'ammissibilità o meno della controversia, oltre al rispetto di criteri di trasparenza o indipendenza.

Concludendo, come si può evincere dal sito del Ministero della Giustizia³⁵⁶, al momento in cui si scrive, le cause collettive, a cui si applicano le nuove regole, sono 6 in una fase ancora embrionale del procedimento. Per quelle controversie basate sull'art.140 cod. cons. non si dispone di un elenco riassuntivo ma secondo lo studio legale internazionale Cleary Gottlieb, nell'ultimo anno ne sono state avviate (fra quelle presentate e quelle per le quali è ancora in corso la raccolta di adesioni) almeno 16³⁵⁷. In merito alle nuove azioni non sembrano essere questioni in grado di coinvolgere un vasto pubblico o interesse della popolazione o dei media.

³⁵⁶ Per approfondimento veda https://pst.giustizia.it/PST/it/pst_2_16.wp#

³⁵⁷ “Nuova class action, dalle criptovalute al lavoro appena cinque ricorsi a un anno dal debutto” di Valentina Maglione e Bianca Lucia Mazzei, 11 maggio 2022, il Sole24Ore <https://www.ilsole24ore.com/art/class-action-solo-cinque-ricorsi-un-anno-debutto-e-riguarda-lavoro-AEXpDYWB>

CAPITOLO OTTAVO

8. LA CLASS ACTION IN CINA

SOMMARIO: § 8.1 Premessa - § 8.2 L'origine della class action cinese - § 8.3 L'approdo ad una codificazione - § 8.4 La disciplina dell'azione collettiva cinese - § 8.4.1 La procedura: presentazione del ricorso e notifica - § 8.4.2 Modalità di adesione e di uscita - § 8.4.3 Funzionamento del processo - § 8.4.4 Sentenza e obiettivi del contenzioso - § 8.4.5 Appello e prescrizione - § 8.5 La giurisprudenza e l'impatto della class action sul popolo cinese - § 8.5.1 Il caso kangmei pharmaceuticals

8.1 PREMESSA

Il concetto di diritto in Cina è decisamente complesso: nelle società orientali il diritto ha un ruolo di minor importanza rispetto all'occidente, in quanto si tratta di realtà che si caratterizzano per la prevalenza e una maggiore diffusione nella cultura popolare della filosofia, dell'etica, rispetto a leggi, codici e alle costituzioni; esattamente il contrario di quanto avvenuto nel sistema italiano, poiché grazie all'influenza dell'impero romano, il diritto ha assunto secoli fa un ruolo fondamentale. Sono necessarie alcune precisazioni per consentire una corretta visione e il giusto approccio al diritto cinese.

Quando ci si avvicina al diritto cinese attuale bisogna considerare che rappresenta il risultato di una serie di influenze differenti e come ogni "contaminazione" abbia determinato un aspetto diverso del diritto attuale. Possiamo definirlo come "pluralismo di influenze":

- Confucianesimo: ha avuto un ruolo fondamentale nella Cina imperiale e tutt'ora mantiene un'influenza importante nella vita dei cinesi, poiché i valori che contraddistinguono i dettami della tradizione filosofico-religiosa confuciana

sono principi che, anche attualmente, permeano la società cinese. Il concetto di gruppo, di divisione gerarchica della società e della famiglia al primo posto nascono e si sviluppano nell'età imperiale e continuano anche nel nuovo millennio;

- Il ruolo del partito e dell'ideologia comunista (Mao, Deng, Xi): la Cina è uno Stato con un regime comunista che vede la presenza di un unico partito dal 1949, la cui ideologia si basa sui concetti comunisti di Marx, interpretati con la mentalità cinese. Mao, Deng e Xi hanno orientato questi dettami in tre direzioni differenti in momenti diversi. Mao prese il potere ed impose un'ideologia e una concezione del diritto fondata sul comunismo, che si è riflessa in tutti gli aspetti del diritto e della società (sparizione della proprietà privata, abolizione del contratto, chiusura delle facoltà di legge). Alla sua morte, che coincide col termine del periodo Maoista, la Cina si ritrova in una profonda crisi economica e una popolazione ridotta alla fame. Successivamente sale al potere Deng (scelto dalla leadership collettiva) e inizia la fase in cui il diritto torna ad essere centrale, in concomitanza con le prime riforme di apertura. Si riorganizza il diritto commerciale e inizia a nascere la teoria della porta aperta. C'è un cambiamento economico, politico e giuridico, posto in essere sotto la gestione Deng ma sempre sotto il controllo del partito comunista. È la grande distanza tra il modello sovietico e quello cinese. Nel 2012 è il turno di Xi Jin Ping, che verrà ricordato per aver avviato una nuova fase in cui la Cina (molto probabilmente) diventerà un grande player nel sistema globale e si accompagnerà a livello giuridico da un grande accento posto sulla rule of law interpretata in versione cinese, con molte riforme e novità come la codificazione.
- ruolo dell'economia: la Cina è un paese al cui interno possiamo trovare numerose contraddizioni come, ad esempio, il rapporto stretto tra il comunismo e il sistema economico capitalistico al pari di quello statunitense. Sotto alcuni

parametri la società cinese potrebbe apparire capitalista: le piccole-medie imprese producono il 60% del valore aggiunto e impiegano l'80% dei lavoratori cinesi, mentre le aziende statali, sebbene i dati disponibili siano molto parziali, contribuirebbero tra il 23 e il 28% del Pil e tra il 5 e il 16%³⁵⁸ dell'impiego totale. Tali statistiche vanno però adattate al contesto cinese, dove la distinzione tra pubblico e privato non è chiara come nelle principali economie occidentali³⁵⁹.

- ruolo dei modelli stranieri: la Cina, dopo la morte di Mao e con la riapertura al mondo, si è riconfrontata con altri modelli stranieri. Si riconosce la capacità della società cinese di inglobare istituti giuridici stranieri, come quello inglese di common law per quel che riguarda il diritto commerciale, pur cercando di mantenere le proprie basi. La Cina accoglie con favore gli aspetti compatibili con la sua cultura e rifiuta quelli che contengono principi non in linea col la propria tradizione o se in disaccordo con il pensiero unico imposto dal Partito; esempio lampante è il diritto internazionale, dove la Cina rifiuta l'idea di diritti umani generali ma considera fondamentale una concezione di diritti umani basati sulla struttura cinese.

8.2 L'ORIGINE DELLA CLASS ACTION CINESE

Per quanto concerne il diritto privato, la Cina è uno dei pochi ordinamenti giuridici al di fuori degli Stati Uniti ad aver consentito le azioni collettive, con largo anticipo rispetto a diversi paesi europei³⁶⁰. Come è stato verificato, molti paesi di civil law hanno avuto numerosi problemi nell'introduzione delle azioni collettive perché tali procedure

³⁵⁸ Per approfondimento: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/449701565248091726/pdf/How-Much-Do-State-Owned-Enterprises-Contribute-to-China-s-GDP-and-Employment.pdf>

³⁵⁹ Così Capitalismo o comunismo? Lo storico enigma cinese di Sem Manna <https://www.orizzontipolitici.it/capitalismo-o-comunismo-lo-storico-enigma-cinese/>

³⁶⁰ Glenn, H. Patrick. "The dilemma of class action reform." *Oxford J. Legal Stud.* 6 (1986): 262.

sono in contrasto con la visione tradizionale del contenzioso individuale, al contrario della Cina, che si distingue per una forte tradizione collettivistica.

In passato, ci sono stati diversi casi di controversie giudiziali risolte collettivamente e in modo informale³⁶¹, non rappresentando una particolare novità per il panorama giuridico cinese. Importante sottolineare come i tribunali cinesi sono stati storicamente poco avvezzi nel giudicare sui diritti individuali e di conseguenza i cittadini hanno dimostrato una grande riluttanza a ricorrere in giudizio, anche a causa dei costi elevati e della poca trasparenza del sistema³⁶².

La decisione della Cina di dotare i tribunali di procedure per la gestione delle azioni collettive è scaturita dalla volontà di sperimentare e alleggerire il carico di lavoro del sistema giudiziario, nei confronti del quale si nutriva qualche preoccupazione in merito alla capacità degli uffici giudiziari di gestire un numero crescente di controversie tra più parti. Come anticipato, la Cina tende a “copiare” dagli altri ordinamenti giuridici e per quanto concerne le azioni di classi sembra aver trovato negli Stati Uniti, prima dei numerosi contrasti ideologici, il modello più adatto. A cavallo del 1990, i tribunali cinesi hanno dovuto affrontare un numero crescente di controversie collettive, ma non disponevano delle procedure e degli strumenti necessarie al fine di gestirle efficacemente. Le difficoltà dei tribunali sorgevano a causa di: a) casi molto complessi b) controversie che coinvolgevano un gran numero di parti in causa; c) mancanza di risorse finanziarie dei tribunali stessi; d) giudici con una formazione giuridica scarsa o nulla.

Sebbene il vuoto giuridico in materia rendesse complicata la definizione delle controversie, alcuni tribunali cinesi hanno comunque statuito su cause collettive prima del 1991 utilizzando procedure che assomigliano a quelle successivamente incluse nel CPL (per esteso la legge di procedura civile della Repubblica popolare cinese). Come nel

³⁶¹ Si veda per approfondimento Ross, Lester. "The changing profile of dispute resolution in rural China: the case of Zouping County, Shandong, 26 Stan." J. INT'LL 15 (1990).

³⁶² Chen, Albert HY. "An introduction to the legal system of the People's Republic of China". Lexis Law Pub., 1998.

1985, quando 1569 agricoltori del Sichuan hanno cercato di intentare una causa per far rispettare il contenuto di un contratto di sementi e il tribunale permise loro di scegliere i rappresentanti per portare avanti la controversia. Inoltre, la Corte Suprema del Popolo (CPS) e il Consiglio di Stato, il principale organo esecutivo e amministrativo della Cina, autorizzarono l'uso di procedure di azione collettiva in almeno altri tre contesti ³⁶³.

8.3 APPRODO AD UNA CODIFICAZIONE

La normativa antecedente più diretta della CPL è la Legge di procedura civile provvisoria del 1982, considerata la prima legge di procedura civile pienamente efficace nella Repubblica popolare cinese, di cui si è poc'anzi accennato. Nove anni dopo, la Cina emanò uno statuto completo sotto forma di CPL.

La Legge di Procedura Civile Cinese (*Civil Procedure Law of the People's Republic of China* - 中华人民共和国民事诉讼法 *Zhōnghuá rénmin gònghéguó mínshì sùsòng fǎ*) è una delle leggi più importanti della Cina³⁶⁴. Tuttavia, l'attenzione della Cina nei suoi confronti è sorprendente, vista la millenaria predilezione al diritto penale. L'attenzione del governo cinese per il diritto processuale, e in particolare per la procedura civile, sembra attribuibile al processo di riforma economica moderna in corso dagli anni 90, la cosiddetta "politica della porta aperta", che, di conseguenza, ha generato numerosi

³⁶³ Wang Hongyan, - Esame del sistema di selezione dei rappresentanti n. 2, pag. 34. 2, n. 34, ristampato nel 1989 e da materiali riprodotti da giornali e periodici di diritto mensili, n. 12, nn. 144, 144-45. 王红艳 · 代表选举制度的审查 n.2, p.34.2, n.34, 1989 年再版, 取材于报纸和月刊法律期刊 · n.12, nn.144, 144-45. Opinioni della Corte Suprema del Popolo sul contratto di assegnazione del villaggio rappresentanti - Gazzetta della Suprema Corte del Popolo della Repubblica Popolare, 1986, n. 3, 7; la quale ammise il ricorso collettivo a causa della presenza di molte parti attraverso la nomina di alcuni rappresentanti, anch'essi vincolati. Opinioni della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative al giudizio dei casi di controversia sul contratto di assegnazione del villaggio, Gazzetta della Suprema Corte del Popolo della Repubblica Popolare 1986, n. 3, 7); Regolamento provvisorio per la risoluzione delle controversie di lavoro nelle imprese statali, 1987, 813, art. 4 (che prevede il ricorso a rappresentanti nelle imprese statali)

³⁶⁴ Sang, Bin Xue. "China's civil procedure law: A new guide for dispute resolution in China." *Int'l L.* Vol. 26. 1992.

rapporti tra i privati, creando numerose controversie civili. Di conseguenza, una legge di procedura civile è diventata un elemento necessario alla riforma dell'ordinamento giuridico. Nel periodo successivo alla presa del potere di Mao, i progetti di codificazione, che si sono succeduti, sono stati molto numerosi, in unione a diversi tentativi di introduzione sia di un Codice civile ma anche di un codice di rito, in quanto ritenuti strumenti principali per la regolamentazione e strutturazione di un ordinamento giuridico, oltre che per uniformare la società. Tuttavia, ci sono stati numerosi imprevisti per via di un potere politico forte, una dottrina spesso non preparata, con una visione chiusa e limitata della società e delle sue prospettive: le codificazioni regolano la società attuale e guardano al futuro.

La Legge di procedura civile della Repubblica Popolare Cinese (CPL) è stata promulgata ed è entrata in vigore il 9 aprile 1991³⁶⁵. Essa si applica a tutte le azioni civili e nella Parte VI contiene, "Disposizioni speciali che regolano le procedure per le azioni civili che coinvolgono rapporti con l'estero", si applica in modo particolare a un individuo o a un'impresa stranieri in una causa in Cina, anche per le azioni collettive. Un'eccezione a questa regola generale è rappresentata dai casi in cui un trattato internazionale preveda diversamente, ma tale trattato è applicabile solo quando la Cina ne è firmataria. Inoltre, le disposizioni del trattato internazionale non si applicano quando la Cina ha dichiarato le proprie riserve.

Secondo la CPL, i tribunali hanno l'obbligo di indipendenza giudiziaria nel giudicare i casi. Questo principio sembra escludere l'ipotesi che un tribunale non segua la legge, ma piuttosto le indicazioni di una particolare persona influente nel decidere o del partito, anche se sappiamo che spesso accade; nonostante ciò, questo rappresenta un

³⁶⁵ La Legge di procedura civile della Repubblica Popolare Cinese è suddivisa in quattro parti, ventinove capitoli e 270 articoli, è stata adottata dalla quarta sessione del 7° Congresso Nazionale del Popolo (NPC) il 9 aprile 1991, in sostituzione della Legge di procedura civile della Repubblica Popolare Cinese (provvisoria), adottata dalla ventiduesima sessione del Comitato permanente del 5° NPC l'8 marzo 1982 (Legge di procedura civile provvisoria del 1982).

rande passo in avanti nella storia giuridica cinese, ricca di esempi di decisioni giudiziarie influenzate da decisioni politiche o dal partito.

Per quanto concerne la rappresentanza legale, la legge cinese non contiene alcuna disposizione che richieda l'assunzione di un avvocato per la rappresentanza in una lite giudiziaria anche se, è prassi legale accettata in Cina, che una parte rappresenti se stessa. Ma al di là di questo, un laico o cittadino normale può anche rappresentare un altro soggetto di fronte all'organo giudicante. Inoltre, una parte può avere uno o due rappresentanti legali. Tuttavia, se una parte straniera vuole intraprendere un'azione legale in Cina, è obbligata ad avvalersi di un avvocato cinese³⁶⁶. La Cina non ha mai permesso agli avvocati stranieri di esercitare la professione in Cina e alcuni studiosi di diritto cinese considerano tale pratica come un'interferenza con il sistema legale.

Le azioni collettive sono disciplinate dagli articoli 54, 55 e 56 della CPL, in sinergia con l'intero dettato normativo, nel momento in cui vi siano elementi non espressamente disciplinati. Tali norme furono inserite già nella prima versione della CPL in quanto il legislatore ritenne che la cultura e l'ordinamento cinese siano molto affini alla ratio e agli obiettivi di un istituto come l'azione collettiva o class action, siccome è sempre stato incline a "copiare" dagli altri ordinamenti gli istituti più congeniali alla cultura e tradizione cinese.

8.4 LA DISCIPLINA DELL'AZIONE COLLETTIVA CINESE

Attualmente la legge di procedura civile della Repubblica popolare cinese prevede tre tipologie di procedure per presentare, gestire e risolvere legalmente un gruppo di controversie che abbiamo ad oggetto degli interessi aggregati: a) contenzioso congiunto; b) contenzioso rappresentativo; e c) contenzioso di interesse pubblico.

Il contenzioso congiunto, disciplinato all'art. 52 del CPL, trattasi di un tipo di contenzioso in cui una o entrambe le parti sono costituite da due o più soggetti le cui

³⁶⁶ Zhang, Jinfan, and Zhang Lixin. *The tradition and modern transition of Chinese law*. Berlin: Springer, 2014.

pretese riguardano lo stesso oggetto; oppure una o entrambe le parti sono costituite da due o più persone le cui pretese riguardano la stessa tipologia di materia del diritto e il tribunale competente ritiene che, con il consenso delle parti, le pretese possano essere riunite in un procedimento.

Il contenzioso rappresentativo possiamo definirlo come una sottocategoria del primo. Secondo l'articolo 53 del CPL, il contenzioso rappresentativo è un contenzioso congiunto in cui il numero di parti in causa da uno o ambo i lati è molto elevato (come descritto all'art.75³⁶⁷ delle Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo sull'applicazione del Diritto di Procedura Civile della RPC ³⁶⁸ che in merito definisce grande una controversia con dieci o più persone). Nel contenzioso rappresentativo, le parti in causa possono eleggere da due a cinque rappresentanti che faranno le veci delle parti in causa durante il processo³⁶⁹. Ai sensi dell'articolo 54 del CPL, nel contenzioso collegiale e rappresentativo per quelle cause aventi ad oggetto diritti o interessi della stessa categoria, e qualora il numero dei ricorrenti sia elevato ma non fissato al momento del deposito della causa, il giudice può emettere un avviso pubblico con un termine non inferiore a 30 giorni. All'interno di questo avviso dovranno essere indicati gli estremi e le pretese della controversia, al fine di informare gli aventi diritto a partecipare all'azione collettiva e facilitare l'invio della dichiarazione, contenente la volontà di far parte della classe e far valere i propri diritti o pretese presso quel tribunale. Dopodiché coloro che

³⁶⁷ Così l'art.75 delle Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo sull'applicazione del Diritto di Procedura Civile della RPC "Un gran numero di persone" di cui all'articolo 53, articolo 54 e articolo 199 del Legge di procedura civile significa dieci o più persone in generale. (Article 75 "A large number of people" referred to in Article 53, Article 54, and Article 199 of the Civil Procedure Law means ten or more people in general.)

³⁶⁸ Zhu Shi [2015] No. 5 The Interpretations of the Supreme People's Court on Applicability of the Civil Procedure Law of the People's Republic of China (adopted by the Judicial Committee of the Supreme People's Court at its 1636th session on December 18, 2014)

³⁶⁹ Così l'art. 78 delle Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo sull'applicazione del Diritto di Procedura Civile della RPC Il numero dei rappresentanti di cui all'articolo 53 e all'articolo 54 della legge di procedura civile è di due a cinque e ciascun rappresentante può incaricare uno o due agenti ad litem.) (Article 78 The number of representatives referred to in Article 53 and Article 54 of the Civil Procedure Law shall be two to five, and each representative may entrust one or two agent's ad litem.)

completeranno la procedura di adesione potranno eleggere i propri rappresentanti nel contenzioso.

La Legge sui Titoli Finanziari della Cina, riveduta il 28 dicembre 2019 ed entrata in vigore il 1° marzo 2020, ha espressamente previsto per la prima volta un contenzioso rappresentativo nelle controversie sui titoli. L'RLSD è una speciale tipologia di contenzioso rappresentativo, il cui oggetto è rappresentato da ogni titolo rappresentativo di investimento. In particolare, i titoli di credito sono documenti che incorporano la proprietà del diritto al credito in essi contenuto, come ad esempio le azioni di società commerciali, le obbligazioni o titoli pubblici come BOT o BTP. La Corte Suprema del Popolo ha emesso alcune disposizioni su diverse questioni relative alle controversie rappresentative in materia di titoli, disponendo un'ulteriormente divisione dei contenziosi in RLSD ordinaria e/o RLSD speciale. In quest'ultima, Gli organi preposti alla protezione degli investitori possono prendere iniziativa e partecipare ai procedimenti giudiziari in qualità di rappresentanti su autorizzazione speciale di almeno 50 investitori. Di particolare rilevanza, è la facoltà dei portatori di titoli che non accettano di unirsi al contenzioso collettivo di ritirarsi per iscritto e rinunciare al procedimento, esercitando una sorta di diritto di opt-out, ma col dovere di redigere una dichiarazione di recesso entro 15 giorni dalla scadenza del verdetto del tribunale per la registrazione dei creditori danneggiati. In caso contrario, si considera che abbia acconsentito a aderire alla controversia collettiva.

Infine, si prende in considerazione il contenzioso di interesse pubblico, ai sensi dell'art. 55 della legge di procedura cinese³⁷⁰. Le cause di interesse pubblico possono

³⁷⁰ Articolo 55 della CPL “Se l'oggetto dell'azione è della stessa categoria e le persone che compongono una delle parti sono numerose ma incerte in numero all'inizio dell'azione, il tribunale del popolo può emettere un avviso pubblico, la menzione delle indicazioni e delle rivendicazioni del caso e l'informazione degli aventi diritto a partecipare all'azione di registrazione dei loro diritti presso il tribunale del popolo entro un determinato termine. Coloro che hanno registrato i loro diritti presso il tribunale del popolo possono eleggere rappresentanti tra di loro per procedere con la controversia; se l'elezione fallisce il suo scopo, tali rappresentanti possono essere determinati dal tribunale del popolo attraverso la consultazione con coloro che hanno registrato i loro diritti presso il tribunale. Gli atti di tali rappresentanti nel contenzioso sono validi per la parte che rappresentano; tuttavia, la modifica o la rinuncia alle pretese o l'ammissione delle pretese

essere intentate da organizzazioni autorizzate dalla Legge e competenti dinanzi ai tribunali per gli atti lesivi di interessi pubblici, inclusi, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, quelli che causano inquinamento ambientale (come disciplinato dall'art. 58 della legge sulla protezione ambientale cinese³⁷¹) o quelli che ledono i diritti e gli interessi legittimi dei consumatori come disciplinato dagli articoli 37 e 47 della legge della cinese sulla protezione dei diritti e degli interessi dei consumatori. Se la procura, nell'espletamento delle proprie funzioni, ritenga che determinati comportamenti siano lesivi di interessi pubblici (in seguito a danni all'ambiente, alle risorse ecologiche o lesivi di diritti e interessi legittimi dei consumatori in materia di sicurezza alimentare o farmaceutica), potrà presentare istanza al tribunale, nel caso in cui non esista alcuna autorità o organizzazione nel settore in cui è inquadrabile il fatto o se l'autorità o l'organizzazione sia rimasta inerte. Se la procura intende intentare una causa, ha l'obbligo di emissione di un avviso pubblico con un termine di 30 giorni; alla scadenza, se l'autorità o l'ente competente non intenta un'azione legale, la procura potrà avviare l'azione legale dinnanzi al tribunale³⁷²

Al pari della nuova legislazione italiana e come quella americana, il contenzioso congiunto e il contenzioso rappresentativo sono applicabili a tutti i settori del diritto nelle azioni civili. Il contenzioso in materia di titoli è limitato alle azioni civili per risarcimento derivanti da comportamenti illeciti nei mercati mobiliari, come false dichiarazioni, insider

di l'altra parte o perseguire un compromesso con l'altra parte da parte dei rappresentanti sono soggetti al consenso della parte che rappresentano. Le sentenze o gli ordini scritti emessi dal tribunale del popolo sono validi per tutti coloro che hanno registrato i loro diritti presso il tribunale. Tali sentenze o ordinanze scritte si applicano a coloro che non hanno registrato i loro diritti, ma hanno intentato un'azione legale durante il periodo di limitazione dell'azione.” Legge di Procedura Civile della Repubblica Popolare Cinese (Adottata alla Quarta Sessione del VII Congresso Nazionale del Popolo e promulgata dall'Ordine n. 44 del Presidente della Repubblica Popolare Cinese il 9 aprile 1991).

³⁷¹ Inoltre, l'art. 58 consente ad alcune “organizzazioni sociali” di intentare causa contro gli inquinatori. Tali organizzazioni sociali devono soddisfare alcuni requisiti: devono essere iscritte in determinati registri e devono operare nel campo della protezione ambientale da almeno 5 anni.

³⁷² Veda art.55 della CPL, nota 366.

trading o manipolazione del mercato. Il contenzioso di interesse pubblico viene generalmente considerato limitato ai settori che riguardano interessi pubblici, come quelli appena citati ed enumerati nell'articolo 55 della legge di procedura cinese; tuttavia, nella pratica, il contenzioso di interesse pubblico si estende ad altre aree come la protezione delle informazioni personali e la sicurezza di alimenti o farmaci. È doveroso segnalare come, dal momento dell'introduzione delle azioni di gruppo in Cina, si registra un costante e continuo aumento del numero di controversie in tutta il paese. La Procura Suprema del Popolo (SPP) ha diffuso i dati ufficiali in merito al contenzioso di interesse pubblico gestito nel periodo da luglio 2017 a giugno 2021: la Procura ha avviato 19.695 cause di interesse pubblico, di cui 2.336 cause amministrative di interesse pubblico e 17.356 cause di interesse pubblico civile (di cui 15.320 cause di interesse pubblico civile collegate a procedimenti penali). Nello specifico la percentuale delle dispute riguardanti il diritto ambientale e il diritto dei consumatori è di oltre il 70% delle cause totali mentre per i casi di sicurezza alimentare e danni da prodotti farmacologici si registrano circa il 20% di controversie³⁷³. Assai frequenti sono i contenziosi rappresentativi anche in materia di esproprio e requisizione di terreni o demolizione e ricollocazione di alloggi, vista la grossa problematica cinese iniziata nel 1988, con un emendamento costituzionale in cui venne sancito che i tutti beni fossero di proprietà statale o collettiva (anche in ossequio alle teorie Marxiste/comuniste) e i diritti d'uso del terreno potevano essere concessi in locazione, compravendita, essere permutati o trasmessi in via successoria ai privati cittadini solamente da parte di autorità statali. Oltre ai cittadini cinesi, anche le società locali e le imprese ad investimento sino-straniero o le imprese a capitale interamente straniero possono ottenere il diritto di utilizzare un terreno statale e, con le corrette autorizzazioni, edificarci sopra degli immobili che saranno di loro proprietà, ma

³⁷³ Veda per approfondimento: <https://www.chinalawtranslate.com/highlights-of-the-spp-work-report/> e http://www.xinhuanet.com/english/2021-07/27/c_1310090255.htm

sempre in un regime assimilabile al nostro diritto di superficie (art.952 del cod.civ)³⁷⁴. Frequenti sono anche le azioni di classe sull'immigrazione in aree riservate e per la tutela degli interessi dei lavoratori migranti.

8.4.1 La procedura: presentazione del ricorso e notifica

Chiunque può avviare un procedimento di classe, siccome non ci sono requisiti speciali per i ricorrenti nei procedimenti di gruppo. Rientrano nella categoria dei legittimati attivi cittadini, persone giuridiche o altre organizzazioni che abbiano un interesse diretto e le loro pretese riguardino lo stesso oggetto o materia della stessa categoria. Tuttavia, per il contenzioso di interesse pubblico, solo le organizzazioni competenti e autorizzate possono proporre l'azione di gruppo e, in caso di inerzia, può procedere la procura. I requisiti permanenti degli organi e delle organizzazioni competenti sono prescritti dalle leggi specifiche; più precisamente possiamo rinvenire nell'art.58 della legge sulla protezione dell'ambiente, che un'organizzazione sociale qualificata è legittimata ad agire in giudizio a difesa di un interesse pubblico nel momento in cui soddisfa i seguenti requisiti:

- deve essere registrata presso l'ufficio degli affari civili del governo a livello comunale o superiore secondo le procedure previste per legge; e
- deve aver svolto specificatamente attività pubblica in materia di tutela ambientale per cinque anni consecutivi senza che vi sia stata alcuna violazione di leggi.

Il primo punto, sottintende che tali organizzazioni devono avere l'approvazione del governo e del partito per poter operare mentre il secondo contiene la ratio per cui nel caso un'organizzazione abbia svolto attività nel proprio settore per almeno 3 anni, potrà agire a difesa degli interessi dei cittadini (ad esempio, l'Associazione dei consumatori nazionali

³⁷⁴ Veda Laura, Sempi. Cina e globalizzazione giuridica nel prisma della proprietà intellettuale. G Giappichelli Editore, 2015 e Crespi Reghizzi, G. "Cina 2003: l'osservatorio del giurista." Mondo cinese 117 (2003).

e le associazioni dei consumatori stabilite nelle province, nelle regioni autonome e nei comuni ad amministrazione centrale possono agire in giudizio contro atti lesivi dei diritti e interessi legittimi dei consumatori).

Per quanto concerne il contenzioso congiunto e il contenzioso rappresentativo, se le pretese dei membri di entrambe riguardano lo stesso oggetto, coloro che vengono considerati attori o convenuti devono ricevere dal giudice la notifica, attraverso la quale si legittima la partecipazione al procedimento, a meno che non abbiano rinunciato ai loro diritti sostanziali. Ai fini della registrazione, il contendente deve provare il suo rapporto giuridico con il convenuto e il danno subito. In mancanza della prova, il giudice può respingere la registrazione ma il respinto potrebbe ricorrere in giudizio un'azione separata. Nel caso in cui un danneggiato non registri i suoi diritti ma avvii un procedimento separato, entro il termine di prescrizione, la sentenza o le sentenze pronunciate dal tribunale che statuiranno in merito alle azioni di gruppo, lo vincoleranno se il tribunale riterrà che la sua domanda debba essere accolta.

La mancata partecipazione al procedimento non pregiudica il proseguimento del processo e il giudizio del tribunale sulla causa³⁷⁵. Invece, nel caso si tratti di pretese aventi ad oggetto delle questioni rientranti nella stessa categoria di diritti, qualora il numero dei contendenti non sia fissato al momento del deposito della causa e il tribunale emetta l'avviso pubblico, come già descritto nel paragrafo precedente, la sentenza emanata sarà vincolante per coloro che si saranno registrati presso il tribunale; gli effetti del giudicato si estenderanno, come previsto dall'art.54 CPL, anche nei confronti di coloro che abbiamo avviato, ma non completato, il procedimento di registrazione entro il termine di scadenza. Nel contenzioso di interesse pubblico, l'accettazione da parte di un tribunale di

³⁷⁵ Art. 74 delle Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo su Applicabilità della legge di procedura civile della Repubblica popolare cinese “(...) qualsiasi parte che è riluttante a partecipare al contenzioso e non è disposta a rinunciare al suo/ lei/ il suo diritto sostanziale deve ancora essere aggiunto come co-convenuto e il suo/ lei/ la sua l'assenza non influenzerà il processo e la sentenza legittima del tribunale popolare.”

una causa di pubblica rilevanza non pregiudica il diritto di un'altra vittima dello stesso atto illecito ad intentare una causa separata³⁷⁶

8.4.2 Modalità di adesione e di uscita

Il contenzioso congiunto e il contenzioso rappresentativo sono simili anche in merito all'atto della notifica poiché se un attore non vuole partecipare all'azione, deve rinunciare espressamente ai suoi diritti sostanziali. Non si tratta di una procedura di "opt-out", in quanto l'attore che ha rinunciato ai suoi diritti sostanziali non ha più le basi per perseguire l'imputato per responsabilità³⁷⁷. Se le pretese addotte dalle parti si riferiscono alla medesima materia non hanno l'obbligo di partecipare al procedimento. Possono scegliere di aderire all'azione consolidata qualora il tribunale competente ritenga necessario il consolidamento e sia stato ottenuto il consenso di altre parti in causa; tuttavia, la RLSD speciale adotta una procedura di "opt-out"³⁷⁸.

Nel contenzioso congiunto e nel contenzioso rappresentativo, per quelle pretese aventi lo stesso oggetto si intendono quelle controversie in cui i contendenti hanno obblighi o diritti comuni e inscindibili e richiedono la partecipazione di tutti i membri del gruppo al procedimento per risolvere la controversia. Invece, per pretese aventi ad oggetto la stessa categoria si intendono quelle pretese che hanno essenzialmente in comune la stessa natura del rapporto giuridico ma le controversie potrebbero essere risolte attraverso procedimenti multipli e separati. Per il contenzioso di interesse pubblico, i ricorrenti devono anche produrre prove *prima facie* per dimostrare che le attività del

³⁷⁶ Art.288 delle Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo su Applicabilità della legge di procedura civile della Repubblica popolare cinese delle "L'accettazione di una causa di interesse pubblico da parte del tribunale del popolo competente non pregiudica la possibilità per la vittima dello stesso atto illecito di intentare una causa ai sensi dell'articolo 119 della legge di procedura civile."

³⁷⁷ Vedi art. 52 e 132 CPL e articoli 73 e 74 delle Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo su Applicabilità della legge di procedura civile della Repubblica popolare cinese

³⁷⁸ Veda paragrafo 8.4

convenuto hanno leso l'interesse pubblico. Non esistono leggi o regolamenti che vietino esplicitamente la pubblicità di contenziosi congiunti o di contenzioso rappresentativo.

8.4.3 Funzionamento del processo

In Cina, le controversie giurisdizionali sono giudicate da un giudice o da un collegio composto da giudici e giurati. Un giurato è un cittadino nominato su istanza o selezione, che esercita lo stesso potere del giudice quando è sul banco collegiale. I procedimenti di contenzioso congiunto o rappresentativo sono gestiti, allo stesso modo degli altri procedimenti civili, da cancellieri e giudici mentre quando un tribunale deve dirimere una causa di interesse pubblico di primo grado, viene giudicato da un collegio composto da giudici e giurati. Molto interessante, è il fatto che alcuni tribunali hanno istituito divisioni speciali all'interno dei tribunali per trattare i casi di tutela ambientale, rappresentando una scelta progressista e razionale viste le alte percentuali di inquinamento dell'aria cinese; mentre la competenza in materia di titoli finanziari, anch'essa idonea ad essere trattata collettivamente, è affidata solo ad alcuni tribunali intermedi o specializzati, limitandola solamente a questi organi giudicanti poiché del luogo in cui ha sede la borsa valori o qualsiasi altra sede nazionale di negoziazione di valori mobiliari approvata dal Consiglio di Stato; anche se nella disciplina generale è previsto che, una causa di interesse pubblico dovrebbe essere disciplinata dal tribunale del luogo in cui si verifica l'atto illecito o del domicilio del convenuto.

La procedura per la decisione dei casi di azione collettiva, avviene in maniera simile alla procedura tedesca, poiché il collegio giudicante seleziona una serie di casi "test" e/o "modello", giudicandone tutte le questioni di diritto e di fatto. Una volta stabilita la decisione, verrà applicata, quasi automaticamente alle altre dispute simili coinvolte del processo collettivo.

L'organo giudicante può, su richiesta delle parti o a propria discrezione, nominare esperti che lo assistano nell'esame di questioni tecniche, stessa facoltà in capo alle parti che possono coinvolgere periti di parte e presentarne le relazioni finali. Se il perito, previo

avviso del tribunale, non si presenta e non testimonia davanti al tribunale, la sua perizia non sarà ammessa come prova. Non esiste una procedura di deposito preliminare ai sensi della legge cinese come avviene nel nostro paese; le dichiarazioni di testimoni redatte per iscritto e le perizie vengono generalmente scambiate prima del processo. Tuttavia, a volte i legali delle parti scelgono di non presentare le loro prove fino all'udienza di merito. In tal caso, l'attore non avrà la possibilità di conoscere le prove del convenuto prima di tal momento. Per casi relativamente complessi, il tribunale può, talvolta, tenere un'udienza separata per lo scambio di prove prima del processo di merito. In tal caso, i testimoni di fatto e gli esperti potrebbero dover testimoniare davanti al tribunale prima del processo di merito.

8.4.4 Sentenza e obiettivi del contenzioso

I rimedi disponibili nel contenzioso congiunto e nel contenzioso rappresentativo non sono diversi da quelli previsti per le cause civili individuali e comuni, oltre a non esservi alcuna restrizione che preveda che possano essere concessi solo determinati rimedi: come previsto dall'art. 179 delle Regole generali del diritto civile cinese (GRCL), i rimedi disponibili rispettivamente o contemporaneamente nelle cause collettive includono:

- cessazione delle violazioni;
- rimozione degli ostacoli;
- eliminazione dei pericoli;
- restituzione della proprietà;
- ripristino delle condizioni originali;
- riparazione, rilavorazione o sostituzione dei beni deteriorati;
- ripresa delle prestazioni;
- risarcimento delle perdite subite;
- risarcimento del danno per inadempimento contrattuale;

- eliminazione degli effetti negativi e ripristino della reputazione ed estensione delle scuse (tipica caratteristica dell'ordinamento cinese in quanto si tratta di un aspetto molto importante della vita di un cittadino, oltre ad essere uno dei precetti del confucianesimo, non bisogna mettere in atto comportamenti che possano far perdere l'onore e la dignità).

Praticamente è possibile essere risarciti per lesioni corporali, danni materiali e danni economici. Il danno morale è risarcibile dal solo individuo (non disponibile per una persona giuridica o un'organizzazione) contro la violazione illecita di diritti della personalità, come il diritto alla salute e il diritto alla reputazione.

Nonostante i molti tratti in comune con la disciplina statunitense, in Cina i danni punitivi non sono risarcibili in sede civile, se non espressamente previsto dalla legge, essendo in genere risarcibili solo i danni conseguenti la condotta antigiuridica. In alcuni casi sono ammessi danni punitivi, con un limite a seconda della pretesa. Ad esempio, nei casi di tutela dei consumatori in cui un operatore commerciale commette atti fraudolenti nella fornitura di beni o servizi, la vittima/consumatore può chiedere un aumento del risarcimento per le sue perdite e l'aumento non può superare il triplo del prezzo di acquisto pagato. Le circostanze in cui i danni punitivi sono risarcibili includono:

- 1) quando il produttore o il venditore conosce il difetto di un prodotto ma continua a fabbricare o vendere il prodotto, e il difetto provoca la morte o un danno grave alla salute della vittima (art. 47 della legge sulla responsabilità civile cinese);
- 2) se un produttore alimentare non soddisfa gli standard di sicurezza alimentare o un commerciante vende consapevolmente tali alimenti (art. 148 della legge sulla sicurezza alimentare cinese).
- 3) quando un operatore commerciale compie un atto fraudolento nella fornitura di beni o servizi (cfr. articolo 55 della legge sulla protezione dei consumatori).

- 4) Quando un soggetto viola intenzionalmente i diritti di proprietà intellettuale di un altro in circostanze gravi (art. 1185 del Codice civile cinese).

L'attore ha l'onere di quantificare il proprio danno con prove e il risarcimento è corrisposto sulla base del danno subito e provato di ciascun ricorrente

Nel contenzioso congiunto, un atto di qualsiasi membro rappresentante, compreso il raggiungimento di un accordo con la controparte, è vincolante per gli altri membri che lo riconoscono, in caso contrario, non è vincolante per gli altri membri (art. 52 della CPL). Nel contenzioso rappresentativo, l'accordo conciliativo con la controparte stipulato dal rappresentante non è vincolante per coloro che rappresenta se non con il consenso di quest'ultimi (artt. 53 e 54 CPL). In generale, per la transazione non è richiesta l'approvazione del tribunale, a meno che le parti non richiedano il rilascio di una dichiarazione di mediazione o riconciliazione sulla base dei termini dell'accordo transattivo.

Per quanto riguarda il contenzioso di interesse pubblico, dopo che le parti hanno raggiunto un accordo transattivo, il tribunale pubblica l'accordo transattivo con un termine per l'annuncio non è inferiore a 30 giorni. Alla scadenza del periodo di annuncio, se il tribunale ritiene che l'accordo transattivo non sia contrario al pubblico interesse o non vi siano obiezioni ad esso, il tribunale rilascia una dichiarazione di mediazione/riconciliazione, che registra i termini dell'accordo transattivo, che li conferisce lo stesso effetto vincolante di una sentenza del tribunale. Se i giudici ritengono che al momento della revisione vi siano gli estremi per considerare l'accordo contrario all'interesse pubblico, il tribunale continuerà ad esaminare la causa per emettere una sentenza ai sensi della CPL³⁷⁹. Il tribunale decide se rilasciare una memoria di mediazione, tenendo conto di tutte le opinioni favorevoli e contrarie delle parti. Un ricorrente potrà chiedere di ritirarsi dalla conciliazione se il tribunale decide di rilasciare la dichiarazione di mediazione; essa è vincolante per i ricorrenti rappresentati e per quelli

³⁷⁹ Veda art. 289 delle Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo su Applicabilità della legge di procedura civile della Repubblica popolare cinese

che si oppongono e si ritirano, il tribunale procederà separatamente con le loro azioni o pretese individuali.

In merito ai costi che i ricorrenti dovranno sostenere, la normativa cinese prevede che la regola "chi perde paga" non si applichi, tranne in alcuni casi eccezionali (ad esempio, dove previsto dalle leggi o concordato dalle parti). Ciascuna parte deve sostenere le proprie spese legali. Questo regime normativo non si applica al contenzioso di interesse pubblico, poiché il legale del ricorrente potrà richiedere alla controparte ragionevoli onorari legali, spese processuali e altri costi ragionevoli³⁸⁰; in caso di vittoria le spese processuali saranno della controparte soccombente; se entrambe le parti escono parzialmente perdenti dalla causa, il tribunale determinerà equamente la spartizione delle spese processuali tra le parti.

8.4.5 APPELLO E PRESCRIZIONE

In seguito ad una sentenza di primo grado, la parte insoddisfatta dalla sentenza potrà presentare ricorso al tribunale di un livello superiore. La sentenza della Corte d'Appello sarà definitiva. Tuttavia, ai sensi della CPL, si può richiedere un nuovo processo, sulla base di determinati motivi limitati, al tribunale di un livello superiore al tribunale che ha emesso la sentenza di primo grado o la sentenza di secondo grado, effettiva e vincolante.

Ai sensi del codice di rito cinese per proporre appello, deve essere depositato e comunicato all'organo giudicante entro 15 giorni dalla data di notifica della sentenza di primo grado; vi è una deroga per coloro che non hanno il domicilio nella Repubblica Popolare Cinese, ai quali è concesso un termine di 30 giorni.

³⁸⁰ Veda l'art. 25 delle disposizioni RLSD, articolo 22 dell'interpretazione della Suprema Corte del Popolo su alcune questioni concernenti l'applicazione della legge nella conduzione dei contenziosi di interesse pubblico civile ambientale (le Interpretazioni del PIL ambientale) e l'arti. 18 dell'Interpretazione della Corte suprema del popolo su diverse questioni relative all'applicazione della legge nella condotta dei contenziosi di interesse pubblico civile dei consumatori.

In Cina ai sensi del GRCL, il termine di prescrizione generale per esercitare un diritto è di tre anni, salvo riconteggio, a partire dal momento in cui l'attore viene o dovrebbe venire a conoscenza della violazione subita, salvo diversa disposizione di legge. Ciononostante, il termine di prescrizione decade dopo 20 anni a partire dal momento della violazione, indipendentemente dal fatto che la vittima ne sia a conoscenza o meno. Osservando i diversi testi normativi le richieste di risarcimento per prodotti difettosi, hanno un termine di prescrizione di due anni, che scade nel momento in cui trascorrono 10 anni a partire dal momento in cui i prodotti difettosi, responsabili del danno sono stati consegnati per la prima volta ai consumatori, ad eccezione di quelli per i quali il periodo di utilizzo sicuro specificato non è ancora scaduto; anche se viene previsto che l'attore potrà comunque agire in giudizio, anche dopo la scadenza del termine di prescrizione. Tuttavia, se l'altra parte eccepisce il termine di prescrizione e tale eccezione è provata, il giudice dovrà respingere la domanda attorea. L'età o le condizioni dell'attore possono interrompere la decorrenza del termine di prescrizione solo rendano di fatto incapace il ricorrente di far valere le sue pretese; se tali circostanze si verificano nei sei mesi antecedenti alla scadenza del termine di prescrizione, il computo riprenderà dopo la cessazione di tali circostanze. In caso di occultamento o frode, qualora l'attore non sia a conoscenza e non abbia ragionevoli motivi per conoscere la violazione dei suoi diritti a seguito dell'occultamento o frode, il termine di prescrizione non decorrerà.

8.5 LA GIURISPRUDENZA E L'IMPATTO DELLA CLASS ACTION SUL POPOLO CINESE

La giurisprudenza cinese in materia di class action non è di facile reperibilità, complici anche le restrizioni imposte dal partito per la consultazione di banche dati dall'estero. Diverse fonti citano, però, un caso del 1995 inquadrato come un primissimo esempio di azione congiunta in seguito ai numerosi danni subiti da un piccolo villaggio tra le montagne cinesi, chiamato Peijiawan. Nell'ordine gli abitanti del paese dovettero

subire un periodo di siccità, poi un periodo di piogge incessanti e, infine, una piaga ancor peggiore: il governo locale, che nonostante le calamità naturali subite, non accennò a rivedere il sistema contributivo e l'importo delle tasse da pagare, costringendo gli abitanti a pagare moltissime imposte. Essendo per lo più agricoltori, gli abitanti del villaggio non potevano soddisfare le richieste di denaro, cosicché i capi locali a garanzia dei pagamenti sequestravano letti, coperte e persino pesanti porte d'ingresso delle case dei contribuenti inadempimenti; in media, dicono i contadini, le loro tasse furono quadruplicate rispetto all'anno precedente, con i funzionari che richiedevano somme che superavano i loro redditi. Decine di persone hanno affermato di essere state picchiate dagli ufficiali dell'Ufficio di Pubblica Sicurezza e di aver sfilato per la città indossando pesanti assi di legno bloccate al collo.

Rimasti con poco e con molta rabbia, gli abitanti del villaggio hanno deciso di vendicarsi. Con l'equivalente di 25 centesimi ciascuno per coprire le spese legali, 12.000 di loro hanno intentato un'azione collettiva contro il governo locale; molto dei ricorrenti per lo più analfabeti firmarono con un'impronta digitale. Dopo essersi incontrati segretamente nell'autunno del 1995, elessero 20 rappresentanti. Uno di loro era Wang Yuxiang 68 anni, un funzionario di contea in pensione alfabetizzato e che comprendeva le leggi nazionali progettate per facilitare la tassazione rurale. Dai servizi televisivi e dai giornali, il signor Wang venne a conoscenza che il governo centrale aveva approvato una legge che limitava le tasse sui contadini al 5% del loro reddito annuo.³⁸¹ Diversi mesi dopo, il signor Wang ha concluso che ciò che i funzionari avevano messo in atto fosse illegale e fraudolento. Non solo l'ammontare delle tasse era ben oltre la soglia stabilita dalle linee guida nazionali per un totale di circa \$ 75.000, ma le somme furono riscosse illegalmente. Contrariamente alla legislazione nazionale, gli agricoltori non avevano ricevuto una "carta" fiscale standardizzata che elencasse le tasse che dovevano pagare

³⁸¹ Povero, storico e corrotto: lo Shaanxi preoccupa Xi, Limes la rivista italiana di Geopolitica, di Giorgio Cuscito <https://www.limesonline.com/rubrica/cina-shaanxi-xi-jinping-poverta-corruzione-altopiano-loess-shanxi-ningxia-gansu-nuove-vie-della-seta>

ogni anno. All'inizio del 1996 vi era il consenso tra tutti gli abitanti del villaggio a citare in giudizio il governo locale.

I rappresentanti del villaggio contattarono diversi uffici legali, ma solo uno di essi accettò: uno studio legale di Yulin. L'avvocato Shi Anning dice di aver accettato di occuparsi del caso gratuitamente perché originario dalla campagna vicino a Peijiawan, ma ammise una leggera trepidazione. «Sai come funziona la Cina», disse il signor Shi «Il governo è guidato dal Partito Comunista; quindi, quello che stiamo davvero facendo è citare in giudizio il Partito Comunista. Sì, sono un po' nervoso». In effetti, il signor Shi afferma di essere stato informato dall'Ufficio di Pubblica Sicurezza che i suoi sforzi per pubblicizzare il caso lo hanno reso un obiettivo di un'indagine e per questo altri funzionari si sono rifiutati di discutere la causa. Il caso, tuttavia, continua ad avanzare lentamente nel suo percorso giudiziario. Il tribunale popolare di livello medio di Yulin ha emesso una prima sentenza a favore degli agricoltori nel 1999. Il tribunale ha anche ordinato ai funzionari locali di pagare agli agricoltori \$ 8.200 per coprire le spese legali e giudiziarie; sebbene il loro avvocato abbia intrapreso il caso gratuitamente, ha sostenuto alcuni costi come le spese per gli atti e i documenti processuali. Il governo ha presentato ricorso e il caso è ora davanti alla Corte Suprema del Popolo dello Shaanxi ma la vittoria è tutt'altro che assicurata. Il signor Wang, il leader del villaggio, euforico per l'esperienza: «La Cina ora ha un sistema collettivo legalizzato. Non importa di che livello sia l'ufficiale di governo violi la legge, possiamo denunciarli». Non si hanno notizie certe sull'epilogo del caso, ma si suppone sia stato rigettato per contrarietà al Partito³⁸².

Come, ad esempio, il caso dei 200 residenti della città di Fuzhou, nel sud della Cina, i quali citarono in giudizio la città per averli sfrattati dalle loro case per far posto a un centro commerciale. In un altro, 400 negozianti nella città centrale di Wuhan hanno citato in giudizio un mercato gestito dal governo per aver aumentato arbitrariamente gli affitti. Come anticipato, le statistiche delle azioni collettive sono imprecise, ma almeno sono

³⁸² Class-Action Suits Let the Aggrieved In China Appeal for Rule of Law By, Ian Johnson Staff Reporter of The Wall Street Journal, March 25, 1999 <https://www.wsj.com/articles/SB922314280802818899>

molteplici le cause pendenti davanti ai tribunali cinesi, anche attualmente, come affermato da molti avvocati cinesi.

Questa tipologia di tutela si è rivelata perfetta per la Cina, dove i problemi coinvolgono un numero enorme di persone e il governo monopartitico del paese ha pochi strumenti di controllo sull'uso arbitrario delle funzioni pubbliche e su abusi di potere. È significativo che molte azioni legali collettive riguardino l'inquinamento, poiché l'industrializzazione vertiginosa della Cina distrugge enormi aree di campagna, avvelenando l'aria e l'acqua e mettendo in pericolo la salute pubblica. Da segnalare, il caso svoltosi appena fuori della città industriale di Xuzhou, Cina centrale, in cui otto agricoltori citarono in giudizio una fabbrica di liquori di proprietà del governo per aver avvelenato e ucciso i loro pesci e animali scaricando acque reflue inquinate in un fiume locale. Il settantenne Li Quanxin, uno dei ricorrenti, che ha vinto l'equivalente di \$ 30.000 dollari in seguito all'accordo conciliativo raggiunto ha affermato: «Il governo locale non ci avrebbe aiutato, ma ora la legge si prende cura di noi». Ne traggono vantaggio anche gli avvocati: Wang Canfa, ad esempio, ha indossato l'abito da allevatore ittico quando si è proposto di aiutare gli allevatori locali in seguito all'uccisione di pesci. Dopo aver vinto la causa, ha aperto il suo centro di assistenza legale per le vittime dell'inquinamento a Pechino, che dispone di una linea telefonica gratuita nazionale e la promessa del patrocinio legale senza soldi in anticipo.

La legge, tuttavia, ha ancora i suoi limiti, con i giudici spesso riluttanti ad ammettere casi che minaccino gli interessi locali, per il fatto che i funzionari sono risentiti per la perdita di importanza della loro funzione, o meglio, attraverso l'azione collettiva li venga impedito di commettere violazioni e lucrare sui cittadini spesso analfabeti o molto poveri; al contrario il partito e il governo centrale vedono le azioni collettive come utili sbocchi per le crescenti tensioni nella società.

8.5.1 IL CASO KANGMEI PHARMACEUTICALS

Un caso recente e rilevante di azione collettiva riguarda uno dei maggiori produttori cinese di medicinali, la quale è stata condannata a pagare ai suoi 50.000 investitori 385 milioni di dollari in totale, a titolo di risarcimento per le perdite sulle azioni subite dagli investitori. La questione ha segnato la chiusura della prima class action in assoluto del Paese su titoli finanziari. Il ricorso per pubblico interesse intentato dagli 11 investitori che hanno convenuto in giudizio la Kangmei, quotata a Shanghai, si basava sull'accusa di falsificazione dei suoi bilanci d'esercizio tra il 2016 e il 2018, gonfiando le sue entrate di \$ 4,1 miliardi, gli indici di cassa e gli indici di cash flow.

Come rappresentante dei ricorrenti è stato nominato il *China Securities Investor Services Center (CSISC)*, un ente di controllo dei servizi di investimento senza scopo di lucro che affianca la principale autorità di regolamentazione del mercato dei titoli cinese, *il China Securities Regulatory Commission (CSRC)*; al fianco del CSISC si sono affiancati numerosi studi legali cinesi, tra cui King & Wood Mallesons, Llinks Law Offices, Commerce & Finance Law Offices³⁸³. I convenuti includono l'ex presidente di Kangmei, Ma Xingtian e sua moglie, il capo finanziario Zhuang Yiqing, l'ex vicedirettore generale Qiu Xiwei e i suoi contabili con sede a Guangzhou.

Il tribunale di primo grado con sede a Guangzhou c.d. *Guangzhou Intermediate People's Court* ha stabilito che la Kangmei, ritenuta colpevole di frode finanziaria, abbia provocato la perdita di 385 milioni di dollari ai suoi investitori, a seguito della falsificazione dei documenti contabili e finanziari della società. Sebbene sia stata emessa una condanna sfavorevole la stessa settimana in cui è stata annunciata la decisione, le azioni di Kangmei hanno visto aumentare il loro valore di oltre il 17%, poiché la multa significa che è improbabile che la società sia costretta a delisting³⁸⁴ dopo essere stata

³⁸³ La Cina conclude la prima class action in assoluto sui titoli con un ordine a schiaffo, 22 novembre 2021, Jessica Seah; <https://www.law.com/international-edition/2021/11/22/china-concludes-first-ever-securities-class-action-with-a-slap-on-the-wrist-order/>

³⁸⁴ Il Delisting è una delle conseguenze perpetrate dall'Autorità preposta alla vigilanza del mercato, in seguito a riduzione delle dimensioni e delle movimentazione del flottante, in caso di carenza informativa o

condannata a risarcire i suoi investitori. «Non tutte le attività fraudolente si tradurranno in delisting», ha affermato un partner dei mercati dei capitali con sede a Shanghai presso uno studio legale con sede a Pechino. Kangmei è un'azienda farmaceutica, quindi sarebbe andata bene negli ultimi due anni a causa del Covid. Questo potrebbe essere il motivo per cui gli investitori ne vedono ancora il valore e sono disposti a investire di più». Un altro avvocato cinese in uno studio legale con sede a Shanghai ha affermato che l'ordine di pagare 385 milioni di dollari non viene percepito come una punizione per cattiva condotta finanziaria, ma aiuta solamente gli investitori a recuperare le perdite. «La questione dà ancora il tono per future azioni collettive», ha detto. «IL punto è reprimere e incutere timore in relazione alle attività fraudolente».

politiche di investimento, e consiste nella revoca di una o più società dalle negoziazioni e dal listino di una determinata borsa valori.

CAPITOLO NONO

9. CONCLUSIONI

9.1 LA PERCEZIONE ATTUALE DELLA CLASS ACTION

Giunti al termine dell'analisi delle varie normative nazionali, è il momento di rispondere ai quesiti posti all'inizio della trattazione e comprendere le criticità e le prospettive dell'azione collettiva o più propriamente Class Action.

Abbiamo verificato come, la Class Action si configuri come un procedimento giudiziario, nell'ambito del diritto processuale civile, idoneo a proteggere in guisa aggregata diritti e interessi diffusi, che si configurano per la loro capacità di essere assoggettati alla sfera giuridica di una moltitudine di soggetti per la loro natura uniforme e l'impatto dannoso simile o addirittura identico che colpisce i vari soggetti.

Le peculiarità di questa figura giuridica che si contraddistingue per la capacità di consentire, ai diversi soggetti titolari di un particolare diritto, di organizzarsi in un unico processo per beneficiare, in caso di esito positivo, delle conseguenze e in caso di esito negativo di dividere gli effetti negativi (spese processuali, costi ecc).

Quali sono i beneficiari di questo meccanismo? Tutti! In un periodo storico in cui l'estensione a livello mondiale della reperibilità di beni e servizi e, di conseguenza, della nascita di bisogni che possono essere soddisfatti solamente da poche grandi aziende (es. Apple con gli iPhone o Microsoft con Windows) e il loro appagamento avviene contemporaneamente nei confronti di migliaia di consumatori. Pertanto, possono crearsi con la stessa condotta o con lo stesso atto migliaia di azioni dannose, che, se accertate,

comportano il risarcimento dei danni nei confronti di ogni persona lesa. Inoltre, la class action è molto utile per le fasce meno abbienti della popolazione, le quali non potrebbero immaginare di contrastare aziende con decine di avvocati alle loro dipendenze per un danno contenuto, incentivando al ricorso della giustizia, per far valere le loro pretese aggregate. Ma come mai in Italia si parla di fallimento e non di progresso? I dati citati nel capitolo dedicato evidenziano come l'azione collettiva italiana sia molto lontana dalla "cugina" statunitense che ogni giorno viene utilizzata da decine di americani e americane. Inizialmente, rappresentava una grande passo in avanti verso il futuro dell'ordinamento giuridico italiano e uno strumento di immenso valore per i cittadini; al contrario, però, non riceve, sia da un punto di vista normativo che da un punto di vista pratico, un ritorno in termini di utilizzabilità e fruibilità per le diverse ragioni, già elencate, costringendo il legislatore ad intervenire nel 2021, con diverse migliorie, con l'auspicio di migliorare l'appeal degli operatori giuridici, aumentandone l'utilizzo. Nonostante le numerose novità, non sembra ancora arrivato il momento di compiere il salto di qualità per l'azione collettiva italiana: come precedentemente rilevato, esistono diversi aspetti della disciplina italiana che non le permettono di emergere. Il primo che possiamo citare è la questione culturale, in particolare, il rapporto che intercorre tra avvocati e i loro clienti/assistiti che non è di totale fiducia, per cui molto spesso non vi è un totale affidamento di quest'ultimi al professionista, affinché possa tutelare efficacemente gli interessi. Questa mentalità intrinseca del Belpaese, non si rileva solamente in questo contesto *n.d.r.*, ma è da tenere in considerazione poiché senza un rapporto di fiducia antecedente o il rischio di dover sostenere ingenti spese legali e processuali il cittadino medio italiano è poco incline a rivolgersi ad un avvocato. Per questo, a parere di chi scrive, organizzazioni o associazioni (es. Altroconsumo) riscuotono maggior successo nella raccolta di adesioni ad azioni collettive per poi agire in giudizio attraverso i propri rappresentanti legali, rispetto ad uno studio legale. Non si può, tuttavia, addossare le colpe ai clienti poiché anche la categoria forense ha le sue "colpe": al contrario di quello che accade negli Stati Uniti, dove gli avvocati e gli studi legali si propongono, insistono nella spasmodica ricerca (quasi al

limite del consentito) di casi da patrocinare perché vedono nella class action uno strumento molto remunerativo e un mezzo per acquistare notorietà e fama tra i colleghi, in Italia ancora non è ancora radicato e viene visto come elemento piuttosto oscuro. Una piccola luce in fondo a questo tunnel è rappresentata dall'art. 840-novies c.p.c., che potrebbe far nascere una nuova figura, più simile alla categoria forense statunitense, in merito ai guadagni e alle spese da sostenere, agevolando il ricorso all'azione collettiva.

Nel settore giuridico del nostro paese troviamo altri attori che fanno fatica a rapportarsi con questo istituto: i magistrati e i giudici. La conduzione dei procedimenti giudiziari, che non dovrebbe tralasciare il rispetto del diritto alla difesa dei cittadini danneggiati, subisce, per certi versi, l'inadeguatezza del sistema, che dovrebbe essere indirizzata verso l'ottima qualità della risposta da parte dell'ordinamento giuridico, tenendo sempre presente l'efficienza e la qualità di essa³⁸⁵. La comparazione con gli USA fa risaltare ancor di più la differenza di approccio fra i due ordinamenti: il giudice statunitense è una figura assoggettata al popolo e alla politica (poiché in numerosi stati federali i giudici dei tribunali vengono eletti dai cittadini) e quindi risultano molto più inclini a salvaguardare le istanze della popolazione, in particolare, quelle dei più deboli o delle minoranze allo scopo di aumentare il proprio consenso elettorale. L'ammissione e la statuizione a favore delle Class Action rappresenta anche un tornaconto personale, oltre che uno strumento importante per i cittadini, contribuendo al suo trionfo e alla sua circolazione. In Italia, da questo punto di vista vi è una questione di non poco conto poiché essendo stabilita dalla Costituzione l'imparzialità e l'indipendenza dei giudici, la magistratura ha un obbligo di neutralità del massimo grado e il dovere di emancipazione dal potere politico. Per non addossare troppe responsabilità alla categoria, bisogna sottolineare come debbano applicare la legge e le norme giuridiche come esse vengono promulgate dal Parlamento. La realtà dei fatti è che si è costretti in molte occasioni a rigettare dei casi di class action per la mancanza di omogeneità dei diritti individuali da tutelare, come stabilito dagli art.840-bis; a titolo di esempio questo comporta diversi

³⁸⁵ Come sottolineato dalla Direttiva Ue 1828/2020

contrasti poiché anche in seguito alla novella del 2021 non si sono, ancora, chiarificate ulteriormente le caratteristiche dell'unico requisito richiesto ai fini dell'ammissibilità: l'omogeneità. In merito la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate a lungo e si originati due orientamenti: il primo, obbligava i ricorrenti a far valere dei diritti individuali perfettamente coincidenti tra i vari componenti della classe con un approccio molto restrittivo³⁸⁶, mentre il secondo, al contrario, riteneva sufficiente l'omogeneità tra i diritti individuali azionati, senza sanzionare con l'inammissibilità in caso di diverse intensità del danno subite dai singoli componenti della classe³⁸⁷. Molto rilevante è il richiamo della sentenza del Tribunale di Cagliari, dell'11 aprile 2018³⁸⁸, la cui pronuncia dirime una controversia fra un gruppo di consumatori e il gestore del servizio idrico integrato. I cittadini ricorrono al giudice dolendosi del mancato rispetto della normativa di pubblica salute in merito alla qualità dell'acqua fornita, che hanno causato l'emanazione di diverse ordinanze che limitavano l'utilizzo di acqua sia per scopi alimentari che di pulizia personale, causando notevoli danni alla popolazione. Il Tribunale di Cagliari ha raggiunto la seguente conclusione: i diritti azionati sono omogenei, poiché vi è un'unica *causa petendi* rappresentata dall'inadempimento da parte dell'azienda fornitrice, anche se i danni subiti hanno una diversa entità e in ragione di questa sono state create tre sottocategorie in cui dividere i soggetti lesi: a) impedimento totale nell'utilizzo dell'acqua; b) impedimento parziale, i cittadini potevano utilizzare l'acqua solo per alcuni usi (dissetarsi e cucinare); c) impedimento saltuario, impossibilità temporanea di utilizzare l'acqua solo in alcune occasioni. La ratio ricavabile dalla sentenza è che: “è sufficiente, ai fini della omogeneità ... che vi sia una ‘comunanza’ di questioni, resa

³⁸⁶ Così Menchini, Sergio e A. Motto. "L'azione di classe dell'art. 140 bis cod. cons." (2010): 1413-1497. veda anche Sentenza Tribunale di Torino, 31 ottobre 2011, in Foro it., 2012

³⁸⁷ De Santis, Angelo Danilo. "La tutela giurisdizionale collettiva." Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie, Napoli (2013).; veda anche Sentenza Tribunale di Napoli, 9 dicembre 2011, in Foro it., 2012, I, 1909; Sentenza Tribunale di Roma, 27 aprile 2012.

³⁸⁸ Per approfondimento veda giustiziacivile.com con notazione di F. De Dominicis, “Ciò che non fa la legge, lo fa il giudice, se capace: azione di classe e previsione delle sottoclassi”.

evidente dalla unicità della causa petendi e dalla analoga (ma non necessariamente identica) offensività prodotta in relazione ad una pluralità di utenti, essendo, invece, il più o meno grave pregiudizio sofferto in concreto dai singoli, in considerazione della maggiore o minore gravità dell'inadempimento, standardizzabile e circoscrivibile attraverso la individuazione di più sottogruppi (o sottoclassi) all'interno della classe. Le specificità proprie di ciascuna sottoclasse ben potranno trovare adeguata considerazione nella fase della concreta liquidazione del danno, attraverso il criterio di calcolo individuato dal giudice proprio in considerazione della già menzionata specificità". ³⁸⁹

Attualmente, nonostante la riforma della disciplina, il legislatore non è ancora intervenuto per dipanare i dubbi in merito ma la giurisprudenza ha stabilito che l'omogeneità debba essere stabilita in riferimento alla *causa petendi*, nel caso vengano presentate domande risarcitorie in cui vi sia comunanza fattuale del generatore del danno, e quindi sia sufficiente la sussistenza del nesso di causalità e del danno-evento; in riferimento al *petitum*, bisogna analizzare il *petitum* mediato, tralasciando il *petitum* immediato (di minore importanza). Inoltre, non viene preclusa la possibilità di creare un'unica classe se i danni lamentati dai singoli componenti della classe non siano suscettibili di una liquidazione unitaria o richiedano l'applicazione di diversi criteri o sotto-criteri di liquidazione ³⁹⁰.

In una visione d'insieme tutte le categorie poc'anzi citate non riescono a appianare le ritrosie o le difficoltà verso questo nuovo istituto, che una volta dissolte, potranno cambiare il giudizio sull'azione collettiva italiana, da pessimo ad un voto positivo.

Un'altra questione spinosa, non solo per l'Italia, ma per tutto il vecchio continente è la previsione dell'*opt-out* che sembra essere il vero elemento che può portare al successo o al fallimento della class action in un determinato ordinamento giuridico. Come già

³⁸⁹ Per approfondimento Giussani, Andrea, and Ordinario di Diritto Processuale Civile. "Aggregazione di cause e aggregazione di questioni nel contenzioso di serie." *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (2016), e per un parere contrario Menchini, Sergio e A. Motto. "L'azione di classe dell'art. 140 bis cod. cons." (2010): 1461.

³⁹⁰ Così come dimostrato dalla sentenza del Tribunale di Cagliari, 11 aprile 2018.

trattato, tutte le persone che condividono un interesse comune nel procedimento sono vincolate dall'esito del procedimento rappresentativo a meno che non decidano di autoescludersi. Al contrario, in un procedimento di *opt-in* le persone devono acconsentire attivamente a far parte della classe. Gli ordinamenti d'oltreoceano, in particolare Stati Uniti, Canada e Australia, hanno adottato un modello di *opt-out* sulla base di studi approfonditi e dello studio della prassi. La logica di fondo è che l'*opt-out* tende a far raggiungere ampiezze più grandi ad una classe, tutelando in modo più efficace gli interessi delle fasce vulnerabili della società che altrimenti difficilmente potrebbero partecipare ai procedimenti giudiziari, aspetto di cui si è ampiamente scritto; la libertà psicologica del poter esercitare un diritto di autoesclusione (quasi) in qualsivoglia momento ricopre un ruolo fondamentale, che pone in secondo piano i rischi connessi ad una sconfitta sul piano giudiziario, facendo figurare moltissimi iscritti alla classe alimentando il rischio per la controparte di esser costretta a risarcire decine o centinaia di ricorrenti. L'introduzione in Italia di questa facoltà di autoesclusione consentirebbe facilitare l'accesso e la diffusione all'azione collettiva; ma anche di rinunciare ad un'azione legale collettiva nel caso ci si renda conto di aver subito lesioni più gravi della maggior parte dei membri della classe. In tal caso, la presentazione di un ricorso individuale rappresenterebbe il percorso più ragionevole (e remunerativo). In secondo luogo, si potrebbe rinunciare alla controversia in caso di un eccessivo numero dei membri della classe per scongiurare processi eccessivamente lunghi o risarcimenti pro capiti molto bassi a causa della moltitudine di ricorrenti (anche se in Italia non è molto frequente questa problematica).

Per concludere, l'azione collettiva in Italia viene percepita come uno strumento con un grandissimo potenziale ma ancora inspiegabilmente inespresso; il medesimo discorso vale per le altre realtà europee che ancora non riescono a trovare il feeling giusto con la figura. In termini astratti, la diffusione dell'azione collettiva dovrebbe essere favorita dal legislatore sia nazionale che comunitario (v. conclusioni Italia paragrafo 7.8) che finora è risultata ridotta: lo strumento potrebbe essere utilizzato anche in settori diversi da quelli

usuali, come il diritto dei consumatori, il diritto dell'ambiente o il mercato finanziario. Essendo una novità sia per il nostro paese, sia per gli altri stati europei: riuscirà a sopravvivere e a non cadere nella desuetudine? A parere di scrive assolutamente sì, ma dobbiamo attendere che trascorra qualche tempo: il diritto vivente sarà in grado di fornire una risposta idonea a questa emblematica domanda in tutti i sensi. Il grande vantaggio che questo strumento offre è impareggiabile e se dovesse essere cancellata dai nostri ordinamenti, possibilità assai remota, moltissime persone perderebbero una grossa opportunità per far valere i propri diritti.

9.2 LE PROSPETTIVE DELLA CLASS ACTION

In conclusione, quanto potrà ancora sopravvivere la Class Action? Difficile, se non impossibile stabilirlo con precisione. Questo poiché si tratta di un istituto agganciato e collegato alla struttura della società sia da un punto di vista sociale che economico, due aspetti che sono destinati inevitabilmente a modificarsi nel tempo. Brevemente, questo istituto è perfettamente adeguato alla società globalizzata e globalista degli anni '20 del nuovo millennio. La Class Action potrebbe essere ulteriormente potenziata dal diritto internazionale (come si vedrà in seguito *ndr*), ma potrebbe subire delle forti frenate dal cambiamento dell'economia o della società. Per esempio, una motivazione potrebbe essere la comparsa della *sharing economy*, ossia di un modello di business che consente ai consumatori di condividere la creazione o l'utilizzo di prodotti, beni e servizi. Questa condivisione avviene spesso attraverso piattaforme digitali, come comunità online o app. La *sharing economy* si basa sul concetto di “*Gig Economy*” e di “*Gig work*” un modello economico basato sul lavoro a chiamata, occasionale e temporaneo. A partire da essa le aziende possono assumere appaltatori indipendenti e freelance in affiancamento ai dipendenti a tempo pieno e indeterminato; essa può portare vantaggi alle imprese poiché si tratta di un modello che risponde al mercato lavorativo odierno, sempre più flessibile e

digitalizzato³⁹¹. Questo modello di business include un mondo che sempre più spesso, inconsapevolmente, utilizziamo e sfruttiamo per la sua comodità e avanguardia come: il guidare con un servizio di ridesharing, come Uber o Lift, prendere in locazione proprietà, con Booking.com o Airbnb.com, svolgere commissioni o completare brevi compiti, con Fiverr.com, la consegna di pranzi o cene, con Justeat.it o Deliveroo.it ecc ecc. Si potrebbe continuare a lungo ma è pacifico come la *sharing economy* funzioni attraverso la cooperazione reciproca. Dei problemi legali legati alla sua legalizzazione e regolamentazione non ci si può occupare in questa sede, ma analizzando i pro come:

- prezzi potenzialmente più bassi per beni e servizi;
- il lavoro occasionale può fornire un reddito aggiuntivo;
- maggiore accesso a beni e servizi;

e i contro:

- problemi di sicurezza sia per i lavoratori che per i clienti;
- la mancanza di regolamentazione può essere problematica;
- possono esistere rischi per i dati e la privacy;

ci si accorge di come anche l'istituto dell'azione collettiva possa entrare in crisi. Perché? Attualmente la class action è stata sviluppata per configurarsi come un rimedio a condotte multiple, simili e antigiuridiche commesse da un soggetto, solitamente un'impresa, che definisce le sue mosse e esternalità sul mercato a priori per via di politiche aziendali, strategie di mercato, di marketing, di produzione ecc.; ma nel momento in cui il servizio di approccio del cliente viene offerto dalla multinazionale ma la condotta viene commessa ripetutamente dal privato nei confronti dei molti utilizzatori del servizio o del bene oggetto del contratto, verso chi è doveroso instaurare il contenzioso collettivo per un eventuale risarcimento? Sicuramente in base al caso concreto l'organo giudicante incaricato andrà a dirimere i dubbi sulla questione, però, l'incentivo

³⁹¹ Gig Economy: cos'è e come funziona per le aziende. Adecco.it <https://www.adecco.it/servizi-per-le-aziende/gig-economy>

economico, alla base di molte iniziative legate alle class action, potrebbe venir meno poiché non si tratta più di intentare causa a grosse multinazionali con un ingente patrimonio, sebbene esse siano protagoniste del bene o servizio offerto ma che effettivamente viene svolto da un soggetto privato esterno ad esse. Basti pensare come diversi studi legali statunitensi abbiano iniziato a cercare modi per attingere dalle profonde risorse finanziarie dei siti di *sharing* (e dalle loro assicurazioni di RCA) attraverso cause per lesioni personali derivanti dalla fornitura di servizi ottenuti attraverso i siti di condivisione. Ad esempio, nel 2013, la famiglia di un pedone che è stato colpito e ucciso da un conducente, connesso all'applicazione Uber, ha intentato una causa contro l'autista e contro l'azienda di *sharing* stessa³⁹². La famiglia ha fatto valere diverse cause di negligenza e di responsabilità da prodotto, affermando che Uber sia stata negligente nel richiedere ai propri conducenti di non utilizzare lo smartphone alla guida, poiché potrebbe causare incidenti e danni. O per esempio Airbnb è stato citata in diverse cause da parte di affittuari che sono stati feriti dai proprietari di casa o da mobili o oggetti nelle case, per negligenze sugli adeguati controlli dei suoi *host*³⁹³. Queste cause sono attualmente inquadrare come casi di lesioni personali, ma in caso di riunione di più casi fra di loro si potrebbe anche configurare casi di azione collettive nei confronti di CEO o direttori e le rispettive assicurazioni.

Una tesi contraria può essere ricavata dalla sentenza detta “Uber” della Corte di Giustizia, sentenza C-434/15, la quale apre scenari differenti per questa realtà economica. La corte ritiene che il servizio di Uber *“non è soltanto un servizio d’intermediazione che consiste nel mettere in contatto, mediante un’applicazione per smartphone, un conducente non professionista che utilizza il proprio veicolo e una persona che intende*

³⁹² Liu v. Uber, No. CGC 14 536979 (Cal. Sup. Jan. 27, 2014)

³⁹³ Veda per approfondimento Schumacher v. Airbnb et al., No. 15-05734 (N.D. Cal. Dec. 14, 2015) e Solovyova v. Airbnb, No. 503968/2016 (N.Y. Sup. Ct. Mar. 17, 2016).

*effettuare uno spostamento in area urbana...*³⁹⁴, tuttavia rappresenterebbe un'organizzazione stabile con una organizzazione determinata di lavoro e lavoratori “...*parte integrante di un servizio complessivo in cui l'elemento principale è un servizio di trasporto*”³⁹⁵. È palese, secondo la Corte, come ci si trovi di fronte ad un operatore di servizi di trasporto (o di consegne a domicilio nel caso di altri servizi analoghi) modificando la prospettiva e la definizione del rapporto di lavoro di coloro che svolgono materialmente il servizio di Uber. La Corte continua ammettendo che “*tale società riceve tale somma dal cliente prima di versarne una parte al conducente non professionista del veicolo e che essa esercita un determinato controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti nonché sul comportamento di quest'ultimi, che può portare, se del caso, alla loro esclusione*”: difficile inquadrare il rapporto di lavoro come autonomo viste le circostanze; a ciò si aggiunge che le attività di controllo e di gestione della prestazione, fino all'eventuale “allontanamento” o licenziamento del conducente poste in essere da Uber, hanno molta rilevanza per l'esclusione dell'indipendenza e dell'autonomia dell'autista Uber. Sempre rimanendo in tema “Uber” si segnala una class action contro la società di trasporto, *O'Connor v. Uber Techs.*³⁹⁶, che ha coinvolto 385.000 conducenti in California e Massachusetts. In questo caso, è stato affermato che Uber ha classificato erroneamente i suoi conducenti come appaltatori indipendenti o lavoratori autonomi piuttosto che come dipendenti al fine di evitare di fornire ai conducenti vantaggi destinati a quest'ultimi. I giudici hanno sostenuto che, poiché gli autisti sono tenuti a seguire una lista di requisiti dettagliati imposti loro da Uber e sono pure soggetti a risoluzione per il mancato rispetto di essi, dovrebbero essere classificati come dipendenti, aventi diritto a tutele come il minimo salario, previdenza sociale, prestazioni sanitarie e il rimborso delle spese varie. In generale, questi casi

³⁹⁴ Sentenza della Corte (Grande Sezione) 20 dicembre 2017 n. c-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi contro Uber Systems SpainSL.

³⁹⁵ Veda nota 392.

³⁹⁶ *O'Connor v. Uber Techs* 2015 US Dist. LEXIS 116482, 80 Cal. comp. Casi 852 (ND Cal. 2015)

intentati contro Uber rappresentano una specie di richiesta di responsabilità in capo agli attori della *sharing economy*, dimostrando come le leggi esistenti possono essere applicate per creare esposizioni a queste attività nuove ed emergenti, ma allo stesso modo possono esporre a controversie collettive interne (es. con i propri dipendenti o collaboratori in base all'orientamento giurisprudenziale) piuttosto che con i destinatari del servizio, come in passato. Infatti, mentre nel recente passato consumatori e cittadini erano i principali prototipi di ricorrenti, questa nuova realtà sta stravolgendo i ruoli tranne che per lo strumento di tutela, ossia l'azione collettiva, poiché la ratio è sempre la stessa: unendo i vari singoli interessi si possono raggiungere epiloghi impensabili e favorevoli per tutta la categoria. La Class Action risulterà sempre influenzata dalla società, dai sistemi economici e dalla loro morfologia non modificandosi nelle sue caratteristiche base e ratio.

Osservando, invece, l'azione collettiva dal punto di vista squisitamente giuridico la class action si presenta come uno strumento volto a semplificare, all'interno del processo civile, la risoluzione delle controversie tra una moltitudine di attori, e solitamente, un convenuto; in questo modo si alleggerisce il peso del contenzioso sull'apparato giudiziale, si accelerano i tempi in ossequio al principio della ragionevole durata del processo, si assicura un'uniformità delle decisioni evitando contrasti logici e pratici e si concede un potere maggiore ai cittadini nei confronti di grandi aziende o attori economici molto potenti. Giuridicamente, la Class Action è uno strumento, che se regolamentato nella maniera più lineare ed efficace, rappresenta un'azione processuale molto utile. Per questi motivi, si ritiene che negli Stati in cui ha raccolto o stia raccogliendo molti successi, come Stati Uniti, Cina e Australia, sarà destinata ad evolversi ma rimanendo un elemento centrale del panorama giuridico e una realtà consolidata con cui molti cittadini possono o avranno possibilità di confrontarsi e di sfruttarla. Al contrario, nei paesi europei, in cui per i diversi motivi già elencati, non risulta conveniente, non risulta apprezzata e, di conseguenza, non utilizzata, a parere di chi scrive, le soluzioni possono evolversi in due direzioni a prescindere dalle peculiarità della normativa (ad esempio per la previsione o

meno dell'opt-out): la previsione di una disciplina per l'accoglimento delle sentenze collettive straniere e il cambio di visione degli operatori del diritto. Per quanto concerne la prima bisogna riflettere e orientarsi ad una concezione dell'economia e del diritto globale e internazionalizzata. Se in seguito ad un danno perpetrato nei confronti di diversi consumatori venisse proposta una class action negli Stati Uniti, la sentenza americana andrebbe a favore solamente dei cittadini statunitensi o beneficiari in USA e nel caso in cui questi volessero darvi esecuzione in Italia (per esempio perché il convenuto è un'azienda italiana) dovrebbero far ricorso alla Legge n. 218/1995 e al procedimento di delibazione ed *exequatur* con tutte le conseguenze che potrebbero derivare; fino a poco tempo fa vi era la possibilità che i giudici italiani non riconoscessero i danni punitivi come voce del risarcimento danni. Se, contemporaneamente o anche dopo il passaggio in giudicato, un gruppo di consumatori italiani volesse avanzare delle pretese nei confronti del convenuto dovrebbe instaurare un'azione collettiva anche in Italia, non essendo sufficiente la sentenza passata in giudicato negli Stati Uniti. Quindi, anche attraverso la disciplina comunitaria, instaurare un meccanismo o un procedimento al fine di reprimere delle condotte antigiuridiche, aventi natura multinazionale o addirittura globale, permettendo, in caso di condanna in uno stato, di renderla operativa ed efficace in un altro Stato permetterebbe a una moltitudine di soggetti di sfruttare questo istituto e beneficiare delle sue conseguenze. All'interno dell'Unione Europea, grazie al Reg. Bruxelles I-bis, non risulterebbe complicato in quanto, attraverso un emendamento alla precitata disciplina sulla competenza giurisdizionale internazionale, si potrebbe agevolmente estendere gli effetti del giudicato di un'azione collettiva ai cittadini di uno stato della comunità europea ma anche extra-comunitario, attraverso la realizzazione, non utopica, di Convenzioni di diritto internazionale privato sull'esecuzione di sentenze collettive straniere.

In merito al cambio della visione degli operatori del diritto non è detto che col passare del tempo, l'iniziale freddezza e ostilità nei confronti di questa figura, dovuta a motivi storici, culturali e di pensiero da parte di avvocati, giudici e magistrati, svanisca

nel momento di concretizzazione di un cambio generazionale. Esso può comportare la metamorfosi dell'azione collettiva grazie ad una mentalità più aperta e incline ai cambiamenti e alle contaminazioni esterne, grazie anche al diritto comparato.

Termino il mio lavoro con una citazione di Giussani³⁹⁷, il quale afferma che l'azione di classe è equiparabile «alla introduzione, in una città in cui il trasporto urbano sia compiuto solo da taxi, della possibilità di offrire anche il trasporto in autobus» e perché non sfruttarlo?

³⁹⁷ Giussani, Andrea. Azioni collettive risarcitorie nel processo civile. Il mulino, 2008.

10. BIBLIOGRAFIA

Aldo Frignani e Paolo Virani (2009). "Le class actions nel diritto statunitense: tentativi (non sempre riusciti) di trapianto in altri ordinamenti.". Fascicolo 1, p.5.

Alonso, María Teresa Largo. (2002). "La guerra del Vietnam.". Vol. 36. Ediciones AKAL.

Alpa, G. (2015). "Oltre il mercato: la nuova Avvocatura per la società del cambiamento.": pp. 433-438.

Antoniazzi, Sandra. (2005) "Procedimenti amministrativi composti e principio del contraddittorio." (2007): 641-736. Poddighe, Andrea. "Decisione a sorpresa e principio del contraddittorio.": 1263-1280.

Asprella-Giordano. "La riforma del processo civile". in *Giust. civ. suppl. n.6/09*, 116.

Ausness, Richard C. (1985)."Retribution and deterrence: the role of punitive damages in products liability litigation." *Ky. LJ* 74.

Badano, Daniela Mass. (2002) torts: l'ottica assicurativa, in *Responsabilità civile e previdenza III*, p. 608

Baldani, Greta. (2014): "Regolamentare l'infinito: La sfida della Food and Drug Administration.": p.171-175

Battelli, Ettore. (2014): 1035-1081."Riflessioni sui procedimenti di formazione dei contratti telematici e sulla sottoscrizione on line delle clausole vessatorie." *Rassegna di diritto civile* 4: p.1035-1081

Bazyler, M. J. (2005). "Holocaust Justice: The Battle for Restitution in America's Courts.". NYU Press.

Belli, Claudio. (2008): 1000-1016. "L'azione collettiva risarcitoria a tutela dei diritti dei consumatori.".: p. 1000-1016

Benatti, Francesca. (2008) "Danni punitivi e class action nel diritto nordamericano." *Analisi Giuridica dell'Economia* 7.1 :231-244.

Benatti, Francesca. (2012). "La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto.": p. 263-270.

Benatti, Francesca. (2018). "Welcome Punitive Damages... Or Maybe Not!" *Revista De Direito Da Cidade-City Law* 10.3: 1504-1520.

Bertazzi, P. A. (2016) "L'eredità di Seveso dopo quarant'anni: un ammonimento e una lezione." *Scienza in Rete* 14.7 (2016).

Biagiotti, Alessia. (2015). "Tribunale della libertà e diritto di difesa."

Bilsky, Leora. (2012). "Transnational Holocaust Litigation." *European Journal of International Law* 23.2: p. 349-375

Bingham, Tom. (2011.). *The rule of law*. Penguin Uk.

Borchard, Edwin M. (1935). "Recent Developments in Declaratory Relief." *Temp. LQ* 10.

Braciere, Rodney (1997). "Ministri della Corona.". Oxford: Clarendon.

Brett M. Wall, Comment, *Sympathy for the Devil*. (1997). "How the Ohio Tort Reform Act Creates a Flawed System of Punitive Damages". 58 *OHIO ST. L.J.* 1023: p. 1032-40.

Broggini, Gerardo. (1999) "Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di" punitive damages" con il diritto europeo della responsabilità civile." *Europa e diritto privato* 2: p. 479-508.

Busato, Francesco, and Andrea Gatto. (2019). "Evidenze empiriche dalla volatilità dei prezzi elettrici durante la crisi energetica californiana. Cattura del regolatore nel caso Enron?". *Moneta e Credito* 72.285.

Busnelli, Francesco Donato e Salvatore Patti. "Danno e responsabilità civile.". Vol. 7. G Giappichelli Editore, 2013.

C. Consolo. (2008). "È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dello "opt-in" anziché quella danese dello "opt-out" e il filtro ("L'inutil precauzione)". in *Corr. Giur.*: p. 5ss

Calvert, Frederic. "A treatise upon the law respecting parties to suits in equity." W. Benning.

Caponi, Remo, *Analisi Giuridica dell'Economia* 10.1. "La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR («Alternative Dispute Resolution»)." *Il Foro Italiano*, 2003.

Caponi, Remo. (2003). "La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR («Alternative Dispute Resolution»)." *Il Foro Italiano*: 165-166.

Caponi, Remo. (2008) "Litisconsorzio aggregato. L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori." *Riv. trim. dir. proc. civ.* Vol. 15.

Caponi, Remo. (2008). "Una lettura di interrogativi in attesa di giurisprudenza" in *Foro.it*, 179 e ss, spec 182.

Caponi. (2007) "Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto." *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.

Capponi, Bruno. (2017) "Ancora su astreinte e condanna civile.": p. 1-10.

Cardozo, Benjamin Nathan. (1999) *Law is justice: notable opinions of Mr. Justice Cardozo* The Lawbook Exchange, Ltd.

Carratta, Antonio. "La class action riformata." *Giurisprudenza italiana* 10: p. 2300;

Caruso Corrado (2019) "La nuova azione di classe" cit., p. 13.

Castro, Rick. (1990) *Castro*. DPR Press.

Cezzi, Nicola Giovanni. (2016). "L'esperienza di Antonin Scalia nella cultura costituzionale statunitense." *Diritto pubblico* 22.3: 849-936.

Chafee, Zechariah. (1950) "Some problems of equity." *University of Michigan Law School*.

Chemerinsky, Erwin. (1998) "Substantive due process." *Touro L. Rev.* 15.

Chen, Albert HY. (1998). "An introduction to the legal system of the People's Republic of China". Lexis Law Pub.

Chiarloni, Sergio. (2008) "Il nuovo articolo 140 bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?" *Analisi Giuridica dell'Economia* 7.1: p. 107-126.

Cirillo, Bruno, (2013) "L'ipoteca.". Maggioli Editore.

Colby, Thomas B., (2003). "Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs".

Colombo, Giovanna Maria. (2003) "Sapiens aequitas: l'equità nella riflessione canonistica tra i due codici." Vol. 62. Gregorian Biblical BookShop.

Consito, Manuela. (2001). "L'azione inibitoria contro le clausole vessatorie nei confronti dei consumatori—Un confronto tra l'Italia ed il Regno Unito.": p. 15-35.

Consolo Claudio. (1993). "Class action fuori dagli USA." *Rivista di diritto civile*: pagine 609-661

Consolo Claudio. (2008). "Obiettivo Class Action: l'azione collettiva risarcitoria". p.15.

Consolo, Claudio. (2020). "L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel cpc." *Rivista di diritto processuale* 75.2 (2020): p. 714-751.

Consolo, Claudio. (2018). "Spiegazioni di diritto processuale civile.". G Giappichelli Editore.

Contratto e impresa Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale "Rivista fondata da Francesco Galgano." (1954). *Rivista fondata da Francesco Galgano* 4: 5. genovese, Anteo. Le condizioni generali di contratto. Cedam.

Corea, Ulisse e Guarnieri Maria Laura. (2021). "La nuova Class action al debutto: uno sguardo d'insieme", *Judicium, il processo civili in Italia e in Europa*

Cover, Robert M. (1975). "For James Wm. Moore: Some Reflections on a Reading of the Rules.", *The Yale Law Journal* 84.4.

Crespi Reghizzi, G. (2003). "Cina 2003: l'osservatorio del giurista." *Mondo cinese*: p. 117.

Cuba Abarca, David. Manguy, Daniel (2014). L'action de groupe en droit français après la Loi Hamon du 17 mars 2014." *Revista chilena de derecho privado* 24 (2015): 284-286.

De Berti Giovanni. (1973). "Professione e formazione legali in Inghilterra." *Il Foro Italiano* 96.1: p. 27-28

De Giorgio, Roberto. (2016). "Il Food Safety Modernization Act." *Il Food Safety Modernization Act*: p. 345-355.

De Santis, Angelo Danilo. "Il procedimento." *Class Action—Commento sistematico alla legge 31 (2019).*, cit., p. 119, *Corriere Giuridico* 6 (2019). cit., § 3

De Santis, Angelo Danilo. (2013). "La tutela giurisdizionale collettiva." *Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli;

De Santis, Francesco. (2008). "La pronunzia sull'ammissibilità della "class action": una "certification" all'italiana?" *Analisi giuridica dell'economia* 7.1: 143-166.

Deborah Deitsch-Perez, Note, (1983). "Mechanical and Constitutional Problems in the Certification of Mandatory Multistate Mass Tort Class Actions Under Rule 23", 49 *BROOK. L. REV.* 517, 567-71.

Deganello, Mario. (2001). "La polizia giudiziaria tra crime control" e "due process".

Denti, Vittorio. (1978). "L'avvocato e la difesa di interessi collettivi." *Il Foro Italiano* 101: p. 111-112.

DR Hensler, B Dombey-Moore, B Giddens, J Gross, EK Moller and NM Pace, "Class Action Dilemmas. Pursuing Public Goals for Private Gain". RAND Institute for Civil Justice, 2000.

Dunbar, Federico D.; Martin, Denise; Dhrymes, Phoebus J. (1996). "Stima dei reclami futuri: casi di studio da illeciti collettivi e responsabilità da prodotto.". Wayne, Pennsylvania: Andrews Professional Books. ISBN 978-0963624680. Jack B. Weinstein (1995)

Eisenberg, Theodore, and Geoffrey Miller. (2004). "The Role of Op-outs and Objectors in Class Action Litigation: Theoretical and Empirical Issues." *Vand. L. Rev.* 57: 1529.

Elliott, E. Donald. (1986). "Managerial judging and the evolution of procedure." *U. Chi. L. Rev.* 53: 306.

F. De Dominicis, "Ciò che non fa la legge, lo fa il giudice, se capace: azione di classe e previsione delle sottoclassi". giustiziacivile.com

Farina, Pasqualina. (2013). "Il nuovo regime della domanda di concordato preventivo: abuso del diritto ed effetti sulle procedure esecutive e cautelari." *Diritto Fallimentare e delle società commerciale* 88.1 cit., p. 654 ss. e

Fattore, Giovanni, (2009). "Crisi economica, salute e sistema sanitario.", *Politiche sanitarie* 10.2.

Ferrario, Micol. (2022). "La comunicazione transgiudiziale e i criteri interpretativi: una comparazione tra il sistema svizzero e quello italiano.", *DPCE Online* 50.Sp.

Fletcher-Moulton LJ, Rowe Jr, Thomas D. (1997). "A Distant Mirror: The Bill of Peace in Early American Mass Torts and Its Implications for Modern Class Actions." *Ariz. L. Rev.* 39: p. 711.

Focardi, Giovanni, and Cecilia Nubola. (2016). "Nei tribunali." *Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino.

Forasassi S. (2016). Le associazioni dei consumatori e degli utenti: i requisiti per l'iscrizione nell'elenco delle associazioni rappresentative a livello nazionale, in *Giustizia civile*, III, p. 764 ss.

Frata, Laura. (2006). "Il class action fairness act of 2005: problemi e prospettive." *Danno e resp* 1 (2006). fascicolo 1, p.13.

Frosini, Tommaso Edoardo. (2011). "Un diverso paradigma di giustizia: le" *Alternative Dispute Resolutions*" *Analisi Giuridica dell'Economia* 10.1: p. 47-64.

Gabrielli, Enrico. (2018). "II Codice di Napoleone, il contratto e l'operazione economica." *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 116.1: p. 2.

Geoffrey P. Miller (2008), "Punti cardine in tema di class action negli Usa e in Italia, *Analisi giuridica dell'economia*" fascicolo 1, p.212

Gianluca Scarchillo (2019). "Class Action. Dalla Comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive". Giappichelli 2019, pag.26

Giglio, James "N. The Presidency of John F. Kennedy. *American Presidency*" (University of K, 2006).

Giussani, Andrea. (2019) "La riforma dell'azione di classe.": p. 1587,

Giussani, Andrea. *Ordinario di Diritto Processuale Civile*. (2016). "Aggregazione di cause e aggregazione di questioni nel contenzioso di serie." *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*.

Giussani, Andrea. (1996). "Studi sulle class actions." Cedam.

Giussani, Andrea. (2008). "Azioni collettive risarcitorie nel processo civile.". Il mulino.

Glasrud, Bruce; Ely, James W. (May 1977). "The Crisis of Conservative Virginia: The Byrd Organization and the Politics of Massive Resistance (book review)". *The Journal of Southern History*. Southern Historical Association. 43 (2)

Glenn, H. Patrick. (1986). "The dilemma of class action reform." *Oxford J. Legal Stud.* 6: p. 262

Gregory, Charles O. (1951). "Trespass to negligence to absolute liability." *Virginia Law Review*: 359-397. II, cap II. "Tort Of Negligence: il requisito del duty to take care nell'evoluzione giurisprudenziale."

Groves, Harry E. (1951). "Separate but equal - The doctrine of Plessy v. Ferguson." *Phylon* (1940-1956) 12.

- H. Koch, (2020). "Die Verbandshlage in Europa". in 113 ZZI? 2000, pp: 413-441.
- H. Newberg, (1977). "Class Actions, 469-70".
- Haggard, Stephan, Andrew MacIntyre, and Lydia Tiede. (2008). "The rule of law and economic development." (2008).
- Harris, Ron. (1194). "The Bubble Act: Its passage and its effects on business organization." *The Journal of Economic History* 54.3: p. 610-627.
- Harris, Ron. (1997). "Political economy, interest groups, legal institutions, and the repeal of the Bubble Act in 1825." *Economic History Review*: p. 675-696.
- Harsagi, V. (2019). Adequate Response to Dieselgate: The Latest Reform of Collective Redress in Germany as Viewed by an Outsider. *IJPL*, 9, 281.
- Hazard G., John L. G, e Sowie S., (2020). "An Historical Analysis of the Binding Nature of Class Suits". *U.Pa.L.Rev*, 1998, fasc,6.
- Hazard Jr, Geoffrey C. (1961). "Indispensable Party: The Historical Origin of a Procedural Phantom." *Colum. L. Rev.* 61: p. 1254.
- Hazard Jr, Geoffrey C., John L. Gedid, and Stephen Sowle. (1997). "Historical Analysis of the Binding Effect of Class Suits." *U. Pa. L. Rev.* 146: p. 1849.
- Irti, Natalino. (2021). "Scambi senza accordo." *Riv. trim. dir. proc. civ.* Vol. 347. p. 352
- James III, Frank S. "Protecting Final Judgments. (1989). A Critical Overview of Provisional Injunctive Relief in Alabama." *Cumb. L. Rev.* 20.
- James Love Hopkins. "The New Federal Equry Rules" 103-05 (1913). (W.H. Anderson Co. 1913).
- John Bowle, Henry VIII. (1964). "A Study of Power in Action, Boston". Little, Brown.
- Kaplan, Benjamin. (1967). "Continuing work of the civil committee: 1966 amendments of the Federal Rules of Civil Procedure (I)," *Harvard Law Review*.
- Kayman, Martin A. (2003). "Law-and-Literature: Toeory & the Turn to Ethics." *Law-and-Literature*: p. 1000-1012.

- King, Martin Luther. (2015). "I have a dream. Edizioni Mondadori". 2015.
- Klinck, Dennis R. (2006). "Lord Nottingham and the conscience of equity." *Journal of the History of Ideas* 67.1: p. 123-147.
- Kotler, Philip, and Waldemar A. Pförtsch. (2008). "La gestione del brand nel B2B". *Tecniche Nuove*.
- Kramer, Larry. (1990). "Diversity jurisdiction." *BYU L. Rev.*: p.97.
- Krieger, Marcia S. (1929). "Bankruptcy Court Is a Court of Equity: What Does That Mean". *The. SCL Rev.* 50 (1998): 275.
- Krieger, Marcia S. (1998). "Bankruptcy Court Is a Court of Equity: What Does That Mean, The." *SCL Rev.* 50: p. 275.
- Landi, Andrea. (2015). "Storia giuridica per futuri giuristi: temi e questioni.". Vol. 19. G Giappichelli Editore.
- Lanfranchi, Lucio. (2003). "La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi". Torino: Giappichelli 53.
- Laura, Sempi. (2003). "Cina e globalizzazione giuridica nel prisma della proprietà intellettuale". G Giappichelli Editore 2015
- Levi, Giovanni. (2003). "Aequitas vs fairness. Reciprocità ed equità fra età moderna ed età contemporanea." *Rivista di storia economica* 19.2: p. 195-204.
- Lomellini, Valentine. (2019). "Prove di pacifismo all'italiana. La critica alla Guerra del Vietnam e la genesi dell'«altra America». Un punto di incontro tra Pci e Dc?." *Ricerche di storia politica* 22.1: p. 37-48.
- Lucisano, Grazia. (2009). "L'evoluzione normativa in tema di azione di classe."
- Magraw, Daniel, and Natalie Thomure. (2017). "Carta de Foresta: The Charter of the Forest Turns 800." *Envtl. L. Rep. News & Analysis* 47: 10934.
- Manetti, Michela. (2005). "L'evoluzione del diritto ad opera delle autorità indipendenti." *L'evoluzione del diritto ad opera delle autorità indipendenti : 1000-1019*.
- Manning, Alan. (1996). "The Equal Pay Act as an experiment to test theories of the labour market." *Economica*: 191-212.

Marcin, Raymond B. (1973). "Searching for the Origin of the Class Action." *Cath. UL Rev.* 23: p. 515.

Marcus, David. (2011). "Flawed but Noble: Desegregation Litigation and Its Implications for the Modern Class Action." *Fla. L. Rev.* 63: p. 657.

Marzocco "Enrico VIII", traduzione di Roberto Palmarocchi, Firenze, Bemporad, 1935. 1943; Dall'Oglio, Milano, 1958

Mayer, Gerald, Benjamin Collins, and David H. Bradley. (2013). "The Fair Labor Standards Act (FLSA): An Overview."

Mays, David J (2008). *Race, Reason, and Massive Resistance*. University of Georgia Press. p. 197. ISBN 0820330256.

Mazzola, (2017). "Responsabilità civile e gestione del rischio assicurativo.!. Diss. University of Trento.

Meccariello, Federico. (2004). "Tutela contrattuale del consumatore ed azione inibitoria."

Menchini, Sergio e A. Motto. (2010). "L'azione di classe dell'art. 140 bis cod. cons.": p. 1461.

Messner, Ernest J. (1929). "The Jurisdiction of a Court of Equity Over Persons to Compel the Doing of Acts Outside the Territorial Limits of the State." *Minn. L. Rev.* 14: p. 494.

Michele Taruffo & Vincenzo Varano. (2002). "Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa". Giappichelli, Turin.

Miller, Arthur R, (2018). "The American class action: from birth to maturity.", *Theoretical Inquiries in Law* 19.1.

Mirabella, Concettina. (1995). "Common law e sistema dei writs: le azioni per debiti nell'esperienza giuridica inglese."

Monteleone, Michele. (2017). "Curatore fallimentare.". IPSOA.

Moore, James William, (1938). "Moore's Federal Practice: A Treatise on the Federal Rules of Civil Procedure.". Vol. 2. M. Bender.

- Moore, James Wm, and Cohn M. (1937). "Federal Class Actions, Ill. L. Rev. 32.
- Moorhead, Richard. (2010). "Lawyer specialization—managing the professional paradox." *Law & Policy* 32.2: p. 226-259.
- Mulheron, Rachael. (2009). "Emerald Supplies LTD v British Airways PLC; A Century Later, the Ghost of Markt Lives on." *Competititon LJ* 8: p. 159.
- Mullenix, Linda S. (2008). "Contenzioso per responsabilità civile di massa: casi e materiali". (casebook americani). (2 ed.). Thomson West. ISBN 978-0314232311.
- Nagareda, Richard A. (2003). "Administering Adequacy in Class Representation." *Tex. L. Rev.* 82.
- Nagareda, Richard A. (2007). "Torte di massa in un mondo di insediamenti.". Chicago, Illinois: University of Chicago Press. ISBN 9780226567600
- Nannizzi, Gabriele. (2018). "L'Alternative Dispute Resolution in Italia: prime evidenze nel settore bancario e finanziario."
- Neuborne, Burt. (2023). "Preliminary Reflections on Aspects of Holocaust-Era Litigation in American Courts." *Wash. ULQ* 80: p. 795
- Neumark, David. (2009). "The Age Discrimination in Employment Act and the challenge of population aging." *Research on Aging* 31.1: p. 41-68.
- Nicodemi, Alessandro. (2015). "L'azione di classe."
- Nicolò Trocker (2009). "Class action negli USA – e in Europa? - Contratto e impresa.". Europa, fascicolo 1,p.191.
- O'Connor, Sandra Day. (1992). "Thurgood Marshall: The Influence of a Raconteur." *Stanford Law Review*: pp. 1217-1220.
- P. Farina. (2021). "La riforma della disciplina dell'azione di classe". cit., p. 654
- Pagni, Ilaria. (2008). "Azione inibitoria delle associazioni e azione di classe risarcitoria: le forme di tutela del codice del consumo tra illecito e danno." *Analisi Giuridica dell'Economia* 7.1: p. 127-142.
- Palazzo, Francesco. (2016). "Legalità fra law in the books e law in action." *Diritto penale contemporaneo*.

Paola Lucantoni (2008). "Un ruolo trainante per gli studi legali, Analisi giuridica dell'economia" fascicolo 1.

Parekh, Ankur, and Jay R. Pelkofer. (2002). "Lawyers, Ethics, and Fees: Getting Paid Under Model Rule 1.5." *Geo. J. Legal Ethics* 16: p. 767.

Passanante Luca, "Conditional fee agreements e accesso alla giustizia in Inghilterra."

Paul V. Niemeyer e Anthony J. Scirica, ed. (1999). "Rapporto sul contenzioso per illeciti di massa." Diane Pub Co. ISBN 978-0756705039.

Peters, Mark Donald. (1981). "Punitive Damages the Common Question Class Action and the Concept of Overkill." *Pac. LJ* 13: p. 1273.

Pisani, Andrea Proto. (2014). "Ancora su giudice naturale e sistema tabellare." *Il Foro Italiano*: p. 23-24.

Piva F. (2008). "Storia di Leda. Da bracciante a dirigente di partito". Milano, Franco Angeli.

Pizzetti, Franco. (2001). "All'inizio della XIV legislatura: riforme da attuare, riforme da completare e riforme da fare. Il difficile cammino dell'innovazione ordinamentale e costituzionale in Italia." *Le Regioni* 29.3: pp. 437-452.

Poncibo, Cristina. (2006). "La controriforma delle class actions.": p. 124

Poncibo, Cristina. (2010). "Interessi collettivi. Modelli di tutela giurisdizionale in diritto comparato." Vol. 1. Giappichelli.

Prince, Kenneth S. "Antitrust Law--Class Actions--Tolling of Federal Statutes of Limitations--American Pipe & Construction Co. v. Utah." (1974). *Boston College Law Review* 15.5: p. 1010.

Prins, Harald EL; Haviland, William A.; McBride; Walrath. (2003). "Dana la sfida umana." *Apprendimento Cengage*, ISBN 978-0-495-81082-7, 2010.

Prof. Avv. Petrillo Chiara, (2021). "Situazioni soggettive implicate". cit., p. 54 ss.

Recinto, Ch.Mo Prof Giuseppe, Ch.Mo Prof Antonio Blandini e Dott Gianfranco Alfano. "Rappresentatività e democraticità delle associazioni dei consumatori."

Renzi L. (2008). "Il modello statunitense di class action e l'azione collettiva risarcitoria." *Resp. civ. prev* 1213.

Rescigno, M. (2005). "L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano.": pagine 407-426.

Resta, Giorgio. (2018). "Le ferite della storia e il diritto privato riparatore." *Dialoghi con Guido Alpa*. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno.

Resta, Giorgio. (2021). "La responsabilità civile e le ingiustizie della storia: il caso dei crimini nazi-fascisti." *Materiali per una storia della cultura giuridica* 51.1: 99-125.

Romero, Federico, (2009). "Storia della guerra fredda. L'ultimo conflitto per l'Europa", cit.

Roppo, Vincenzo. (2011). "Il contratto.". Giuffrè Editore.

Ross, Lester. (1990). "The changing profile of dispute resolution in rural China: the case of Zouping County, Shandong, 26 *Stan. J. INT'LL* 15.

Rowe Jr, Thomas D. (1997). "A Distant Mirror: The Bill of Peace in Early American Mass Torts and Its Implications for Modern Class Actions." *Ariz. L. Rev.* 39: 711.

Ruffini, M. L. (1999). "Civil liberties e trespass torts.": pp. 1261-1275.

S.M.C GIBBONS "Group litigation, Class Action and Lord Woolf's Three Objectives-A Critical Analysis", in *Civ.Just. Q.* 2008, fasc.2, 208 ss. *Spec.* 208 s.

Sanders, Giuseppe. (1998). *Contenzioso per illeciti di massa: casi e materiali (casebook americani)*. Thomson Ovest. ISBN 978-0314232311.

Sang, Bin Xue. (1992). "China's civil procedure law: A new guide for dispute resolution in China." *Int'l L.* Vol. 26.

Sanna, Graziano. (2006). "L'azione popolare come strumento di tutela dei "beni pubblici": alcune riflessioni tra "bene pubblico" ambiente nell'ordinamento giuridico italiano e res publicae nel sistema giuridico romano." *Diritto@ storia* 5.

Sapelli, Giulio. (2004). "Giochi proibiti: Enron e Parmalat capitalismi a confronto.". Pearson Italia Spa.

Sassani, Bruno. (2012). "Lineamenti del processo civile italiano: tutela giurisdizionale, procedimenti di cognizione, cautele". Giuffrè Editore, cit., p. 970.

Scalia, Antonin. (1989). "The rule of law as a law of rules." U. Chi. l. reV. 56: p.1175.

Scillato de Ribalsky, Luca. (2020). "L'avocat face à la justice du 21e siècle.". Diss. Aix-Marseille.

Seavey, Warren A. (1939). "Mr. Justice Cardozo and the Law of Torts." Harvard Law Review 52.3: 372-407

Senese, Salvatore. (1974). "Giudice naturale e nuovo processo del lavoro." Il Foro Italiano (1974): 113-114.

Sgueo G. Scientia Iuris, Londrina. (2008). "Le class actions in Italia: problemi e prospettive in chiave comparata". v. 12, p. 295-317, 309

Sgueo, Gianluca. (2019). "Le class actions in Italia: problemi e prospettive in chiave comparata." Scientia Iuris 12: pp. 295-317.

Shors, Matthew M., John H. Beisner, and Jessica Davidson Miller. (2003). "One Small Step for a County Court... One Giant Calamity for the National Legal System."

Silver, Charles. (1999). "Due Process and the Lodestar Method: You Can't Get There from Here." Tul. L. Rev. 74: p. 1809.

Simeone Jr, Joseph J. (1955). "Class suits under the codes." W. Res. L. Rev. 7: 5., fasc. 1, 7 ss., spec. 9;

Simon Kershaw. (1953). "The Form and Order of Service that is to be performed and the Ceremonies that are to be observed in The Coronation of Her Majesty Queen Elizabeth II in the Abbey Church of St. Peter, Westminster, on Tuesday, the second day of June." Oremus.

Soricelli, Gerardo. (2012). "Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano. Giuffrè Editore" 2012.

Speziale, (2020). "La nuova azione di classe" cit., p. 963 ss.

Stadler, Astrid. (2013). "Developments in Collective Redress: What's New in the 'New German KapMuG'?" *European business law review* 24.6.

Sternlight, Jean R., and Elizabeth J. Jensen. (2004). "Using Arbitration to Eliminate Consumer Class Actions: Efficient Business Practice or Unconscionable Abuse?." *Law and Contemporary Problems* 67.1/2: pp. 75-103.

Stillman, Grant. (1979). "Prudential Assurance Co. Ltd v. Newman Industries Ltd and Others." *Melb. UL Rev.* 12: p. 574.

Story, Joseph, (1879). "Commentaries on Equity Pleadings, and the Incidents Thereof: According to the Practice of the Courts of Equity of England and America.". No. 69438-69446, Little, Brown.

Sturman. (2006). *Holocaust Restitution: perspectives on the litigation and its legacy*, New York, N.Y.U. Press.

T. Einsberg, G. P. Miller (2004). "Attorney fees in class action settlements: an empirical study". in 1 *Journal of Empirical Legal Studies*, 27-78

Taruffo, Michele. "Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi."

Tarzia. (1997). La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie, in *Riv. dir. proc.* 639 e ss e 644 ss.

The Journal of Economic History 54.3 (1994): 610-627.

Topo, Adriana. (1997). "Tutela e rappresentanza degli interessi collettivi nel lavoro autonomo." *Lavoro e diritto* 11.2: 203-216.

Valero, Vicente Martín. (2012). "El lado oscuro del capitalismo: el caso Enron.". *Universidad de Alicante*.

Vanni Di San Vincenzo, D. "La class action e la funzione di deterrenza degli illeciti civili in prospettiva comparatistica." (2011): 140-162.

Vignudelli, Leopoldo. (2009). "Contrattazione telematica e intermediazione finanziaria." Giappichelli.

Visci, Daniela. (2020). "Il curatore fallimentare."

Wheaton, Carl C. (1933). "Representative Suits Involving Numerous Litigants." *Cornell LQ* 19: 399., fasc. 3, 399 ss.

Wolff, Tobias Barrington. (2012). "Managerial judging and substantive law." *Wash. UL Rev.* 90: p. 1027.

Woolf, Harry. (1996). "Access to Justice: final report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales." HM Stationery Office.

Zaborovskyy, Viktor. (2020). "«Success fee» as an important component of ensuring the constitutional right of a person to professional legal assistance.".

Zhang, Jinfan, and Zhang Lixin. (2014). "The tradition and modern transition of Chinese law. Berlin: Springer.

Ziino, S. (2009). "A proposito di Procedural Due Process Clause e comparazione giuridica.".

11. SITOGRAFIA

<https://members.parliament.uk/parties/Lords> (ultimo accesso: 05/05/2022)

<https://erskinemay.parliament.uk/section/5075/public-petitions-to-the-house-of-lords> (ultimo accesso: 05/05/2022)

<https://www.parliament.uk/about/how/laws/acts/>; (ultimo accesso: 05/05/2022)

https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ew-maximizeMS-it.do?member=1// (ultimo accesso: 05/05/2022)

<https://www.parliament.uk/business/commons/> (ultimo accesso: 05/05/2022)

<https://www.rct.uk/collection/702257/a-view-of-the-house-of-peers-queen-elizabeth-on-the-throne-the-commons-attending> (ultimo accesso: 05/05/2022)

<https://www.parliament.uk/business/lords/work-of-the-house-of-lords/what-the-lords-does/> (ultimo accesso: 05/05/2022)

<https://www.brocardi.it/dizionario/112.html#:~:text=Che%20cosa%20significa%20%22Giudice%20naturale,astratti%20ed%20assoluti%2C%20nonch%C3%A9%20oggettivi.//> (ultimo accesso: 06/05/2022)

<https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2012/05/is-hong-kong-ready-for-class-actions> (ultimo accesso: 06/05/2022)

<https://web.archive.org/web/20110308201143/http://uscode.house.gov/pdf/2010/2010usc01.pdf> (ultimo accesso: 06/05/2022)

<https://www.ospedalebambinogesu.it/malattia-di-von-willebrand-97176/#:~:text=La%20malattia%20di%20Von%20Willebrand,per%20la%20formazione%20del%20coagulo.> (ultimo accesso: 06/05/2022)

<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil> (ultimo accesso: 07/05/2022)

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents> (ultimo accesso: 06/05/2022)

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents> (ultimo accesso: 06/05/2022)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0453>
(ultimo accesso: 14/05/2022)

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/LSU/?uri=celex:52004XC0427\(07\)#:~:text=L'articolo%20101%20del%20trattato,restringono%20o%20falsano%20la%20concorrenza.](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/LSU/?uri=celex:52004XC0427(07)#:~:text=L'articolo%20101%20del%20trattato,restringono%20o%20falsano%20la%20concorrenza.) (ultimo accesso: 14/05/2022)

<https://www.catribunal.org.uk/cases/12577716-dorothy-gibson> 1257/7/7/16 (CAT) Dorothy Gibson contro Pride Mobility Products Limited (ultimo accesso: 14/05/2022)

<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0118-judgment.pdf> (ultimo accesso: 14/05/2022)

<https://www.evaluation.it/aziende/bilanci-aziende/mastercard/> (ultimo accesso: 14/05/2022)

<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2001/3538/made> (ultimo accesso: 14/05/2022)

<https://www.theguardian.com/law/2020/dec/16/lord-kerr-of-tonaghmore-obituary>
(ultimo accesso: 14/05/2022)

https://www.treccani.it/enciclopedia/enrico-viii-re-d-inghilterra/Francis_Hackett, Enrico VIII (ultimo accesso: 16/05/2022)

<https://educalingo.com/it/dic/Processflaw#:~:text=Quando%20un%20governo%20danneggia%20una,contro%20lo%20stato%20di%20diritto> (ultimo accesso: 16/05/2022)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/1/> (ultimo accesso: 16/05/2022)

<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/governance-judicial-conference/about-judicial-conference> (ultimo accesso: 16/05/2022)

[https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=\(A\)%20Time%20to%20Is sue.,action%20as%20a%20class%20action.](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=(A)%20Time%20to%20Is sue.,action%20as%20a%20class%20action.) (ultimo accesso: 16/05/2022)

http://www.vn-agentorange.org/brochure_2007.html (ultimo accesso: 16/05/2022)

<https://www.ilpost.it/2014/11/21/sentenza-eternit-spiegazione/> (ultimo accesso: 16/05/2022)

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/1530-la-sentenza-eternit-una-sintesi-delle-motivazioni> (ultimo accesso: 25/05/2022)

<https://www.epicentro.iss.it/focus/seveso/seveso> (ultimo accesso: 25/05/2022)

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/1981> (ultimo accesso: 25/05/2022)

<https://www.usps.com/> (ultimo accesso: 25/05/2022)

https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_16 (ultimo accesso: 02/06/2022)

https://www.justice.gov/sites/default/files/usao/legacy/2006/09/21/02_stat_book.pdf (ultimo accesso: 02/06/2022)

https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_5_fees/ (ultimo accesso: 02/06/2022)

<https://scholarship.law.umn.edu/mlr/752> (ultimo accesso: 02/06/2022)

<https://www.universalis.fr/encyclopedie/corps-intermediaires/> (ultimo accesso: 05/06/2022)

<https://www-legifrance-gouv-fr.ezproxy.u-ec.fr/loda/id/LEGIARTI000006603367/1996-07-16/> (ultimo accesso: 17/06/2022)

<https://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-4991.pdf> (ultimo accesso: 17/06/2022)

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028738036> (ultimo accesso: 17/06/2022)

<https://www.clcv.org/> (ultimo accesso: 17/06/2022)

<https://www.quechoisir.org/> (ultimo accesso: 22/06/2022)

<https://www.lacnl.fr/> (ultimo accesso: 25/06/2022)

<https://www.oniam.fr/> (ultimo accesso: 26/06/2022)

<https://www.deutschlandfunk.de/musterfeststellungsklage-verbraucher-gegen-unternehmen-100.html> (ultimo accesso: 27/06/2022)

https://www.repubblica.it/economia/2017/01/15/news/scandalo_emissioni_berlino_chiede_il_pugno_duro_su_fca-156075106/?__vfz=medium%3Dsharebar (ultimo accesso: 28/06/2022)

https://www.repubblica.it/economia/2018/06/18/news/dieselgate_la_polizia_tedesca_ferma_il_numero_uno_stadler-199293479/ (ultimo accesso: 28/06/2022)

<https://www.ilsole24ore.com/art/dieselgate-cinque-anni-dopo-storia-scandalo-volkswagen-che-ha-fatto-tremare-mondo-dell-auto-ADVAIBq> (ultimo accesso: 28/06/2022)

<https://www.lastampa.it/economia/2015/09/26/news/mueller-nuovo-ad-della-volkswagen-ecco-chi-e-scandalo-emissioni-disastro-morale-e-politico-1.35227402/> (ultimo accesso: 28/06/2022)

https://www.repubblica.it/economia/finanza/2017/01/09/news/volkswagen_arresta_to_negli_usa_il_responsabile_delle_irregolarita_sulle_emissioni-155676226/?ref=HREC1-31 (ultimo accesso: 28/06/2022)

https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Musterfeststellungsklagen/Klageregister/Klagen/201901/KlagRE_1_2019_node.html". (ultimo accesso: 01/07/2022)

https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Musterfeststellungsklagen/Klageregister/Klagen/201802/KlagRE_2_2018_node.html (ultimo accesso: 01/07/2022)

<https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Musterfeststellungsklagen/Klager> (ultimo accesso: 01/07/2022)

https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Musterfeststellungsklagen/Klageregister/Klagen/202211/KlagRE_11_2022_node.html (ultimo accesso: 01/07/2022)

https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themenegister/Klagen/201801/KlagRE_1_2018_node.html (ultimo accesso: 01/07/2022)

<https://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=2002:599> (ultimo accesso: 04/07/2022)

<https://startingfinance.com/news/il-crac-parmalat-un-fallimento-da-e14-miliardi/#:~:text=Nel%20dicembre%202003%2C%20la%20multinazionale,risparmi%2>

0di%20migliaia%20di%20investitori e <https://associazione-ape.it/la-morte-di-calisto-tanzi-un-imprenditore-truffaldino-che-ha-tradito-litalia/> (ultimo accesso: 15/07/2022)

<http://www.classactionitalia.com/allegati/discussione%20senato.pdf> (ultimo accesso: 15/07/2022)

<https://www.foroeuropeo.it/materie/civile-e-procedura-civile/1996-class-action-azione-collettiva> (ultimo accesso: 16/07/2022)

<https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Norme%20e%20Tributi/2007/11/bersani-class-action.shtml> (ultimo accesso: 16/07/2022)

<https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2008/02/07/autotrasporto-spedizionieri-class-action-contro-il-vte.html> (ultimo accesso: 16/07/2022)

<https://www.lastampa.it/cronaca/2018/10/04/news/class-action-all-italiana-dopo-10-anni-e-un-flop-solo-un-caso-su-sette-arriva-al-risarcimento-1.34050048/> (ultimo accesso: 17/07/2022)

https://pst.giustizia.it/PST/it/pst_2_16.wp# (ultimo accesso: 17/07/2022)

<https://www.ilsole24ore.com/art/class-action-solo-cinque-ricorsi-un-anno-debutto-e-riguarda-lavoro-AEXpDYWB> (ultimo accesso: 27/08/2022)

<https://documents1.worldbank.org/curated/en/449701565248091726/pdf/How-Much-Do-State-Owned-Enterprises-Contribute-to-China-s-GDP-and-Employment.pdf> (ultimo accesso: 27/08/2022)

<https://www.orizzontipolitici.it/capitalismo-o-comunismo-lo-storico-enigma-cinese/> (ultimo accesso: 27/08/2022)

<https://www.chinalawtranslate.com/highlights-of-the-spp-work-report/> (ultimo accesso: 27/08/2022)

http://www.xinhuanet.com/english/2021-07/27/c_1310090255.htm (ultimo accesso: 27/08/2022)

<https://www.limesonline.com/rubrica/cina-shaanxi-xi-jinping-poverta-corruzione-altopiano-loess-shanxi-ningxia-gansu-nuove-vie-della-seta> (ultimo accesso: 12/09/2022)

<https://www.wsj.com/articles/SB922314280802818899> (ultimo accesso: 12/09/2022)

<https://www.law.com/international-edition/2021/11/22/china-concludes-first-ever-securities-class-action-with-a-slap-on-the-wrist-order/> (ultimo accesso: 13/09/2022)

<https://www.adecco.it/servizi-per-le-aziende/gig-economy> (ultimo accesso: 13/09/2022)

RINGRAZIAMENTI

In primis, vorrei ringraziare la prof.ssa Benatti, relatore di questa tesi di laurea, per il supporto, la disponibilità e la precisione dimostratemi durante tutto il periodo di stesura dell'elaborato. In particolare, i numerosi consigli che mi ha fornito sono stati indispensabili al fine di realizzare questo importante traguardo al termine di 5 anni di fatica e sacrifici.

Ai miei genitori, Viviana e Lorenzo, che mi hanno sempre supportato e incoraggiato, senza mai indugiare o dubitare del percorso da me intrapreso o delle mie capacità. Un grazie enorme alla mia mamma, che nonostante qualche critica, è stata, e sarà sempre, una donna speciale per quanto nel corso di questi 25 anni sia riuscita, a crescerci, aiutarci, amarci, sgridarci facendoci maturare e diventare uomini. A mio papà, che riluttante inizialmente sulla mia scelta si è ricreduto, vorrei dire: percorri decine di chilometri al giorno, con giornate di lavoro infinite, per aiutarci a realizzare i nostri desideri e la nostra vita. Ho compreso la fatica e l'impegno che dal 2008 hai messo in gioco per noi e spero di aver ereditato anche solo la metà della tenacia e la determinazione di questi anni. Grazie.

A mia nonna Pierina, non potrei dimenticare la persona che mi ha sempre accudito e nutrito (anche troppo) e che è sempre stata disponibile e presente nella mia vita. Spero di riuscire a ricambiare tutto l'amore e l'affetto che è riuscita a darmi.

Ai miei fratelli, Tiziano e Filippo, vi ho visto crescere entrambi e, nonostante alcuni momenti di discussione, spero che questo mio traguardo sia d'ispirazione per voi. Sappiate che potrete sempre contare su di me.

Alla mia fidanzata, Andrea, non essendo stato citato nei suoi ringraziamenti non meriterebbe una menzione tuttavia non sono permaloso. Di solito sono abbastanza

riluttante a manifestarti i miei sentimenti, come ben sai, ma se non fossi entrata nella mia vita non sarei la persona che sono ora. Grazie che ami i miei difetti, sopporti ogni mia baggianata e che sei sempre pronta a prenderti cura di me. Ogni tuo sorriso per me è una vittoria e piano piano riusciremo a raggiungere i nostri obiettivi. Ti adoro maestra!

Ad Alberto, Marianna, Mattia, Massimo, Jacopo e Francesco, grazie a voi ho avuto il piacere di trascorrere momenti, giornate e periodi indimenticabili. Mi auguro, nonostante qualcuno sia in posti lontani, che possiate fare sempre parte della mia vita perché con voi il tempo è relativo e splende sempre il sole.

Ad Alessandro, Giada B, Giada T, Gian, Nicole e Roberta, senza di voi, molto probabilmente, sarei ancora al secondo anno. Da “compagni di corso” ad “amici” ci è voluto un attimo. Abbiamo condiviso ansie, tristezze, fatiche, delusioni ma anche molti momenti felici e di gioia creando un bellissimo gruppo. Voi, le lunghe giornate in uni, i 30 di Ale, le decine di pasti consumati sui banchi e i mille miei ritardi saranno per sempre un bellissimo, e indelebile, ricordo. Grazie.

A Cristiano, mio socio, grazie alla nostra attività siamo riusciti a toglierci numerose soddisfazioni e obiettivi di emancipazione. Oltre ad un buon socio sei anche un buonissimo amico, su cui, sono sicuro, potrò sempre contare.

A Thomas, qualche anno fa mi hai preso sotto la tua ala perché hai notato qualcosa in me; grazie per tutte le volte che hai avuto la pazienza e la determinazione di confrontarti, facendoci effettivamente comprendere se il nostro punto di vista era completamente extraterrestre. Mi auguro in futuro di poter continuare a collaborare lavorativamente, ma anche continuare il rapporto d'amicizia instaurato.