

I fondamenti costituzionali delle azioni collettive: *Class action* ed effettività della tutela giurisdizionale
di **Daniela Tanza** (Assegnista di ricerca in diritto costituzionale comparato nell'Università del Salento)

SOMMARIO: 1. *La nuova legge finanziaria e la class action*; 2. *Class action, un istituto di civil law*; 3. *L'attualità del pensiero di Crisafulli e Paladin*; 4. *Alcuni riferimenti costituzionali all'istituto*; 5. *L'ordinamento italiano dopo gli scandali finanziari*; 6. *L'(in)attuazione dell'accesso alla giustizia*.

1. *La nuova legge finanziaria e la class action*

La legge finanziaria per il 2008 (n.244 del 24 dicembre 2007), pubblicata sulla G.U. del 28 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2008, ha introdotto un istituto nuovo all'interno del nostro ordinamento: la cd. *class action* o azione collettiva¹.

Infatti, l'art.2, comma 445, della suddetta legge ha previsto che le disposizioni di cui ai comma da 446 a 449 istituiscano e disciplinino l'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori. In particolare, è stato aggiunto all'art.50-*bis* del codice di procedura civile il n.7-*bis* in cui è previsto che tali azioni siano giudicate dal tribunale in composizione collegiale e nel cd. Codice del consumo² l'art.140-*bis* che prevede che le associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale iscritte nell'apposito elenco presso il Ministero delle attività produttive e le associazioni e i comitati che sono adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere "sono legittimati ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale del luogo in cui ha sede l'impresa l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti nell'ambito dei rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'art.1342 c.c. (ossia mediante moduli o formulari), ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali, quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti". Tale novità consente sicuramente di compiere un primo importante passo verso l'attuazione dell'accesso alla giustizia, rimasto, almeno in Italia, confinato per troppo tempo tra le mere dichiarazioni di principio.

2. *Class action, un istituto di civil law*

Generalmente si ritiene che le azioni collettive facciano parte esclusivamente di sistemi giuridici differenti dal nostro, ossia quelli cd. di *common law*. Tale affermazione è erronea, in quanto non si è trattato di "esportare" l'istituto della *class action* in un sistema di *civil law*, visto che nella carta fondamentale italiana sono già presenti articoli che legittimano l'introduzione di questo strumento all'interno del nostro ordinamento. Volendo preliminarmente fornirne una definizione, può essere utile richiamare quella del de Franchis, secondo cui "la *class*

¹ L'iter parlamentare non è stato affatto agevole e, circostanza non certo edificante, è che il voto decisivo in una seduta del Senato sia stato dato da un Senatore di FI per puro sbaglio ma a nulla, ovviamente, sono valse le sue rimostranze, cfr. il comunicato di fine seduta n.254 del 15 novembre 2007 su www.senato.it.

² D.Lgs. 6 settembre 2005, n.206 in suppl.ordinario n.162 alla Gazz.Uff. 8 ottobre n.235.

action consiste nel fatto del membro di un gruppo o categoria, cioè di una persona avente uno *status* analogo a quello di una certa categoria, che intenta un'azione in giudizio da solo per conto di tutti gli altri e con effetti su tutti gli altri"³. E' noto che tale tipo di azione risulta essere particolarmente efficace per la tutela degli interessi collettivi, ossia comuni ad una certa categoria di soggetti, e diffusi, ossia comuni all'intera collettività; rientrano, dunque, in simili fattispecie la tutela del consumatore (si pensi ai casi Parmalat, Cirio, etc...), nonché quella dell'ambiente, comunemente denominati "nuovi" diritti o "diritti di terza generazione"⁴, in quanto nascono da esigenze e problematiche neanche lontanamente immaginabili alcuni decenni orsono. E' questa la ragione principale per cui gli strumenti offerti sino a questo momento dal legislatore italiano risultano totalmente inadeguati; come spiega Cappelletti, "l'attuale iper complessità della realtà post moderna richiede inevitabilmente l'abbandono di schemi dogmatici e puristi, poiché occorre dapprima intendere la questione sociale che è alla base degli interessi diffusi"⁵. Il nostro sistema processuale è, purtroppo, ancora legato ad un'impostazione individualistica, in cui la causa è considerata soltanto una questione tra le parti.

3. *L'attualità del pensiero di Crisafulli e Paladin*

Si è già avuto modo di affermare la sorprendente attualità del pensiero del grande comparatista⁶, ma questa volta, invece di ricorrere all'ausilio del diritto comparato, si tenterà di rintracciare all'interno della stessa carta costituzionale e del pensiero di illustri costituzionalisti italiani le ragioni dell'introduzione della *class action* nel nostro ordinamento. Innanzitutto, bisogna precisare che, non a caso, due dei maggiori studiosi del diritto costituzionale, Crisafulli e Paladin, si sono cimentati nella definizione della cd. azione popolare⁷. E' opportuno sottolineare che, in alcuni Paesi, ad esempio in Brasile, si distingue tra azione popolare e azione civile pubblica, mentre, nel nostro, il termine azione popolare è fungibile con quello di azione collettiva. Questo si desume anche dalla definizione che lo stesso Paladin fornisce: "aspetto caratteristico di tutti i tipi di azione popolare, finora succedutisi nelle varie fasi di trasformazione storica dell'istituto, è l'esperibilità dell'azione stessa da parte di ogni componente una collettività, in difesa di un pubblico interesse ad essa spettante".

³ Così F.DE FRANCHIS, voce *class action* in *Dizionario giuridico inglese-italiano*, vol.I, Giuffrè, Milano, 473.

⁴ Cfr. N.BOBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, *passim*.

⁵ M.CAPPELLETTI, *Tutela dos interesses difusos*, in *Revista Juris*, n.33 mar.1995, Porto Alegre. La bibliografia dell'A. su questi temi è sterminata, per cui, a mero titolo esemplificativo, si ricordano soltanto: M.CAPPELLETTI, *Accesso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridico - sociologica*, in *Il foro italiano*, parte V, 1979, pp.54-59; M.CAPPELLETTI (gen.ed.), *The Florence Access-to-Justice project*, vol. I (Books 1 and 2), M.CAPPELLETTI & B.GARTH (eds.), *Access to Justice: a world survey*, Milano & Alphen aan den Rijn (Holland), 1978, vol. II (Books 1 and 2), M.CAPPELLETTI & J.WEISNER (eds.), *Access to Justice: promising institution*, Milano & Alphen aan den Rijn, 1978-79, vol. III, M.CAPPELLETTI & B.GARTH (eds.) *Access to Justice: emerging issues and perspectives*, Milano & Alphen aan den Rijn, 1979, vol. IV, più K.F.KOCH (ed.), *Access to Justice: the anthropological perspective*, Milano & Alphen aan den Rijn, 1979; M.CAPPELLETTI, *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*, in *Riv. Dir.Proc.*, fasc.2, 1982, 233-245; M.CAPPELLETTI, *Ordinamento giudiziario: quale riforma?*, relazione presentata a conclusione del Convegno nazionale sulla riforma dell'ordinamento giudiziario organizzato dalla direzione del PSI a Milano nei giorni 18-19 febbraio 1984, in *Il foro italiano*, parte V-10, 1984, 130-140; M.CAPPELLETTI, *Os metodos alternativos de soluçao de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça*, relazione introduttiva del "Simposio giuridico W.G. Hart sulla giustizia civile", tenutosi il 7-9/7/1992 presso l'*Institute of Legal Advanced Studies* in Londra in *Revista de processo*, n.74, 82-97.

⁶ A tal proposito sia consentito il rinvio a D.TANZA, *Le asimmetrie nel diritto costituzionale ambientale. Il modello brasiliano*, ESI, Napoli, 2007.

⁷ Si veda la voce *azione popolare* di V.CRISAFULLI, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol.II, UTET, 1937, 139-143 e di L.PALADIN, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol.II, UTET, 1958, 88-93.

Entrambi gli autori concordano sulla distinzione esistente tra “*azioni popolari suppletive o sostitutive e azioni popolari correttive*”, a seconda che l’attore agisca per un diritto (o interesse) dell’ente pubblico verso un terzo, cioè sostituendosi in tutto o in parte all’inerzia degli organi dell’ente titolare del diritto (o interesse), ovvero agisca per ottenere la correzione di atti compiuti da organi dello Stato o di altri enti pubblici, sebbene tali atti non lo riguardino direttamente⁸”. Entrambi concordano, altresì, sulla natura giuridica dell’istituto, ossia ritengono “che si tratti, in entrambe le ipotesi, di una applicazione particolare dell’istituto dell’esercizio privato delle pubbliche funzioni e, sotto il punto di vista più propriamente e strettamente processuale, di uno tra i diversi esempi offerti dall’analisi dell’esperienza giuridica della figura detta della sostituzione processuale”. Entrambi gli autori, inoltre, lungi dal fare riferimento agli ordinamenti di *common law*, rinvergono le origini storiche dell’istituto nelle *populares actiones* del diritto romano, concesse *civis e populo* in difesa tanto delle *res sacrae* quanto delle *res publicae*. Entrambi espongono le diverse classificazioni proposte da vari studiosi, ad esempio quella effettuata in base alla destinazione del ricavato: secondo alcuni il ricavato di tali azioni sarebbe stato devoluto al popolo, in quanto l’attore agiva *procuratorio nomine*⁹, secondo altri l’attore avrebbe agito per la tutela sia di un interesse proprio che di un interesse generale, secondo l’idea che tutti i cittadini avessero diritti sulle cose pubbliche¹⁰. Entrambi richiamano anche la tesi intermedia del Bruns, il quale sosteneva che le vere azioni popolari fossero quelle promosse dal cittadino per la tutela di un pubblico interesse, il cui ricavato, tuttavia, sarebbe andato all’attore, a differenza di quelle il cui ricavato era devoluto al popolo, chiamate azioni popolari procuratorie o popolari. L’elemento interessante che accomuna le ultime due teorie è che tali azioni sottendono l’idea di un diritto di tutti i cittadini sulle cose pubbliche.

4. Alcuni riferimenti costituzionali all’istituto

Dunque, già in epoca romana esistevano degli strumenti giuridici *ad hoc* in grado di rendere effettivo il diritto di ciascun cittadino di agire per la tutela di un pubblico interesse, riconoscendogli esplicitamente una legittimazione attiva. Ciononostante, in Italia vi è sempre stato uno scarsissimo utilizzo di tale strumento e, come registrato dallo stesso Crisafulli, la legislazione fascista ha sicuramente contribuito a restringere ulteriormente la già esigua casistica. Secondo autorevole dottrina, è stato proprio Crisafulli ad evidenziare la notevole rilevanza degli istituti di democrazia diretta¹¹, dando particolare risalto all’istituto del referendum. In un suo famoso saggio¹², infatti, l’autore ritiene la sovranità popolare l’elemento caratterizzante la carta costituzionale del 1947 in contrapposizione allo Statuto albertino in cui non era assolutamente menzionata. L’art.1 della Costituzione

⁸ Un esempio è stato rappresentato dall’istituto della cd. azione popolare per la tutela dell’ambiente, previsto dall’art.9 del D.Lgs.267/00, poi soppresso dall’art.318, comma 2, lett.b) del D.Lgs.152/06.

⁹ A.CODACCI-PISANELLI, *Le azioni popolari*, 1887.

¹⁰ C.FADDA, *Le azioni popolari*, 1894.

¹¹ O come preferito da altri, democrazia partecipativa, intesa come “partecipazione istituzionale, e cioè – per un verso – tramite istituti giuridicamente previsti e regolati e – per l’altro – con effetti rivolti direttamente alle istituzioni”. Così M.LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa* in atti del Convegno “Esposito, Crisafulli, Paladin: tre costituzionalisti nella cattedra padovana”, Padova, 19-20-21 giugno 2003, disponibile su

http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/20030619_padova/luciani.html

¹² V.CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione*, in *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985, 89-146 e in *Rass. Giur. di dir. e giur.*, 1954 nonché in *Studi in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, 1955.

italiana, spiega, non si limita ad enunciare il mero principio, ma contribuisce con una serie di articoli successivi a conferirgli la necessaria effettività. Anzi, come sostenuto da Esposito nel noto commento all'art.1 : "E veramente il contenuto della democrazia non è che il popolo costituisca la fonte storica o ideale del potere, ma che abbia il potere...e che non abbia la nuda sovranità (che praticamente non è niente) ma l'esercizio della sovranità (che praticamente è tutto)"¹³. Si tratta, dunque, di una norma che si riferisce alla *effettiva* titolarità e all'*effettivo* esercizio del potere stesso, potere inteso nella sua totalità in cui rientra, secondo la nota tripartizione, anche quello giudiziario.

Ad opinione di chi scrive gli articoli che conferiscono rilievo costituzionale all'istituto dell'azione popolare - collettiva sono, altresì, l'art.24, I comma, che conferisce a *tutti* il potere di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi in cui rientrano, ovviamente, anche i cd. interessi collettivi e diffusi, benché riferibili a fattispecie di carattere sovraindividuale, nonché l'art.102, III comma, che attribuisce alla legge il potere di regolare i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia, smentendo in tal modo la tesi di chi sostiene la necessità di una modifica costituzionale per l'introduzione dell'istituto o, addirittura, l'incostituzionalità di norme che attribuiscono a soggetti intermediari il diritto di agire. Eppure, solo introducendo nel nostro ordinamento strumenti giuridici *ad hoc* per la tutela degli interessi collettivi e diffusi il principio della sovranità popolare, nonché quello di uguaglianza *sostanziale* ad esso intimamente legato, saranno pienamente attuati; ciò per una serie di motivi di fondamentale importanza: 1) i tempi ormai *biblici* della giustizia, dovuti anche al sovrapporsi di cause aventi lo stesso oggetto e *petitum* che potrebbero, invece, essere riunite e trattate innanzi ad un unico giudice, 2) i costi processuali a carico del cittadino che in molti casi costituiscono un vero e proprio *deterrente*, se si tiene conto del fatto che le condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio prevedono soglie reddituali estremamente basse che escludono di fatto un'ampia fascia di cittadini comunque non abbienti, 3) l'evidente *asimmetria* e debolezza informativa tra le cognizioni tecniche in possesso, ad esempio, del consumatore o utente rispetto alla controparte che, nella maggior parte dei casi, è rappresentata da una multinazionale o da un istituto bancario¹⁴, 4) la necessità, come diretta conseguenza della precedente considerazione, di avvalersi di una perizia tecnica da utilizzare a sostegno delle proprie ragioni che molto spesso risulta essere particolarmente esosa. In altre parole, la garanzia dell'accesso alla giustizia consente l'attuazione tanto del principio di sovranità popolare quanto del principio di uguaglianza sostanziale.

L'ordinamento brasiliano, ad esempio, evidentemente più incline a rendere effettive le disposizioni costituzionali a tutela dei diritti collettivi e diffusi, ha previsto addirittura cinque *ações civis públicas*, tipizzate in cinque diverse leggi in base all'interesse da tutelare: la Legge 7347/1985 per i danni causati all'ambiente, ai beni di valore artistico, estetico, storico, turistico e paesaggistico; la Legge 7853/1989 sui disabili; la Legge 7913/1989 sulla responsabilità per danni causati agli investitori nel mercato mobiliare; la Legge 8078/1990 sull'infanzia e

¹³ C.ESPOSITO, La costituzione italiana. Saggi, CEDAM, Padova, 1954, 10.

¹⁴ Per ciò che concerne le controversie giudiziarie con le banche si rinvia a R.CAFARO-A.TANZA, *Le tutele nei rapporti con la banca. Risparmio e investimenti, anatocismo, usura, obbligazioni, prodotti derivati*, Halley, Camerino, 2006, in particolare al capitolo I relativo al "risparmio tradito".

sull'adolescenza; infine, la Legge 8078/1990 per la difesa del consumatore¹⁵. Tale ordinamento risulta, altresì, di straordinario interesse per quel che concerne la cd. tesi *pubblicistica* della legittimazione ad agire: la figura del p.m. brasiliano è, infatti, di assoluta novità. In questa sede basti ricordare che, in ragione delle numerose competenze attribuitegli soprattutto per quanto concerne la legittimazione attiva nelle *ações civis publicas* a tutela dell'ambiente e dei consumatori, è stato definito "una sorta di inedito quarto potere"¹⁶.

5. L'ordinamento italiano dopo gli scandali finanziari

In Italia, soltanto a seguito degli scandali relativi al *crack* Parmalat, al caso Cirio, ai *bond* argentini ed altri tipi di investimenti che si sono rivelati delle vere e proprie *truffe* ai danni dei consumatori, come Bipop Carire, Finmatica, Fin Part, Cerruti per citarne solo alcuni, il Governo ha approvato, nel Consiglio dei Ministri n.5 del 30 giugno 2006, un disegno di legge su proposta del Ministro dello sviluppo economico riguardante l'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori. Il disegno di legge in questione prevedeva l'introduzione nell'ordinamento italiano dell'istituto della *class action*, ossia "della possibilità che associazioni di consumatori, di utenti, di professionisti o Camere di commercio possano richiedere al tribunale la condanna al risarcimento dei danni e la restituzione di somme dovute in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali illecite o di comportamenti che contrastano il principio della concorrenza, sempre che ledano i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti"¹⁷; una proposta simile è contenuta nel disegno di legge n.679 presentato al Senato in data 26 giugno 2006, nonché nella proposta di legge n.1662 presentata alla Camera dei deputati in data 19 settembre 2006 in cui è prevista l'introduzione dell'art.141-*bis* nel Codice del consumo. Nelle relazioni che accompagnano questi ultimi due testi è evidenziato che "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 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

¹⁵ Sul punto si veda più diffusamente, D.TANZA, *Le asimmetrie*, cit., e la bibliografia ivi riportata.

¹⁶ Così M.CAPPELLETTI, *Acesso à Justiça*, in *Revista do Ministério Público*, n. 18, Porto Alegre, 1985, p.20, contrariamente a quanto sostenuto da V.VIGORITI, *Impossibile la class action in Italia? Attualità del pensiero di Mauro Cappelletti in Responsabilità civile e previdenza*, I, 2006, 34, che ritiene che "la risposta proveniente dall'esperienza comparativa è unanime in senso negativo: ovunque il p.m. risulta organo della giustizia penale, organizzata in modo burocratico, talvolta legato all'Esecutivo, con un ruolo solo residuale e secondario in campo civile, ed è quindi inadatto alla funzione ipotizzata". Quando Cappelletti effettua uno studio sulla possibilità di utilizzare organismi pubblici quali il p.m. o l'*Ombudsman* per la protezione degli interessi diffusi, *Governmental and private advocates for the public interest in civil litigation: a comparative study in 73 Michigan Law Review*, 793-884, 1975 ripubblicato, successivamente nel 1979 in *Access to justice: promising institutions* (Cappelletti and Weisner eds.), il p.m. brasiliano non era dotato di tutti quei poteri che gli sono stati attribuiti solo successivamente dalla legge 7347 del 1985 (legge sull'*ação civil pública*) e che sono stati poi consolidati dalle disposizioni della Costituzione federale del 1988. L'A. giudica tali organi insufficienti per la tutela degli interessi collettivi e diffusi quando sono eccessivamente burocratizzati e dipendenti dallo Stato. Si veda ad es. il caso dell'ordinamento italiano che non prevede ancora la separazione di carriere tra p.m. e giudici. A tal proposito si confrontino le considerazioni espresse da M.CAPPELLETTI, *Ordinamento giudiziario*, cit.

¹⁷ Cfr. resoconto su www.governo.it

legali in un'unica causa"¹⁸. Le relazioni evidenziano, inoltre, la consapevolezza che tale strumento sia utilizzato, oltre che in America, in diversi Stati europei, quali Paesi Bassi, Portogallo, Inghilterra, Spagna e Svezia. La Germania dal luglio 2005 ha introdotto una particolare «azione di classe» per le cause nascenti dal mercato finanziario (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz). La direttiva n. 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 1998, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, ha stabilito che «enti legittimati», quali ad esempio associazioni dei consumatori o autorità pubbliche indipendenti, sono autorizzate ad agire in giudizio per conto di un gruppo di persone danneggiate dalla condotta del convenuto. Se non si fosse previsto l'inserimento della *class action* all'interno della legge finanziaria, probabilmente si sarebbe ancora allo stadio del disegno di legge in tale materia, poiché troppi e diversi sono gli interessi in gioco.

6. L'(in)attuazione dell'accesso alla giustizia

Pur essendo più volte utilizzato il termine “accesso alla giustizia”, il richiamo alla terminologia utilizzata da Cappelletti suona, tuttavia, quasi beffardo; lo studioso, infatti, riteneva l'accesso alla giustizia parte fondamentale di un programma di riforma, nonché un vero e proprio metodo di pensiero¹⁹. Infatti, lo stesso evolversi delle categorie dei diritti ha determinato la nascita di una “terza dimensione” del diritto e della giustizia per così dire “sociale” oltre a quella costituzionale e sovranazionale. Dimensione che si compenetra con le due precedenti, in quanto i diritti sociali sono parte del testo costituzionale di ciascuno Stato e un ordinamento sovranazionale non può prescindere dalla considerazione di un *corpus* unico di diritti fondamentali. In questo nuovo scenario caratterizzato da una richiesta di uguaglianza sostanziale avanzata da una moltitudine sempre maggiore di persone, la tutela dell'accesso alla giustizia diventa il modo più efficace per dare effettività ai diritti sociali attraverso la rimozione di quegli ostacoli di ordine economico, giuridico, culturale che, di fatto, rendono le persone disuguali. Non solo, ma l'accesso alla giustizia si presenta come duplice programma di riforma: in primo luogo come razionalizzazione del “gigantismo giurisdizionale”, caratterizzato da una eccessiva mole di procedure giudiziarie, che può condurre sia alla paralisi della magistratura sia a risultati giudiziari mediocri, approssimativi e talvolta contraddittori. In secondo luogo, come protezione dagli abusi che possono derivare da questo stato di cose: “stabilire procedure più accessibili in quanto più semplici e razionali, più economiche, efficienti e specializzate per certi tipi di controversie; ...promuovere e rendere accessibile un tipo di giustizia definita «coesistenziale», basata cioè sulla conciliazione e mediazione e su criteri di equità sociale distributiva...; ...sottoporre l'attività pubblica a forme spesso nuove e comunque più allargate e accessibili di controllo, e più in generale di creare forme di giustizia più accessibili in quanto più decentrate e «partecipatorie», con la partecipazione, in particolare, di membri di quegli stessi gruppi sociali e comunità che sono direttamente interessati alla situazione o alla controversia in questione...”²⁰. Procedure di decentramento, partecipazione, semplificazione contribuirebbero certamente a limitare le conseguenze di un esasperato burocratismo e

¹⁸ Cfr. relazioni su www.senato.it e www.camera.it

¹⁹ Cfr. M.CAPPELLETTI, *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*, in *Riv.dir.proc.*, fasc.2, 1982, 233 ss.

²⁰ Così M.CAPPELLETTI, *op.ult.cit.*, 242.

tecnicismo giuridico amministrativo - ritardi, costi, eccessiva conflittualità, “sordo distacco dalle reali e più permanenti esigenze della società” -. Tornando, invece, all’accesso alla giustizia disciplinato dal cd. Codice al consumo, emanato all’indomani degli scandali finanziari sopra ricordati, si può notare come il tema sia stato ridotto a pochi articoli in cui, sostanzialmente, la legittimazione ad agire per la tutela degli interessi collettivi è riconosciuta alle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell’elenco nazionale depositato presso il Ministero delle attività produttive, nonché ad associazioni e comitati che sono adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere. Questa è già una prima, rilevante differenza con il modello nordamericano della *class action* che consente a chiunque sia titolare di un diritto uguale a quello di un numero indefinito di altre persone (i cd. *class members*) di agire nell’interesse proprio e di tutti gli altri anche senza riceverne esplicito mandato; un’altra importante differenza è quella relativa agli effetti della pronuncia: secondo il modello americano, infatti, la sentenza vincola tutti i membri della *class* che non abbiano chiesto di essere estromessi dall’azione (cd. *opting out*), mentre il legislatore italiano prevede espressamente che la sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti dei consumatori e utenti che hanno aderito all’azione collettiva. Dunque, il modello statunitense prevede che, qualora i consumatori decidano di utilizzare lo strumento dell’azione collettiva, sia sufficiente la loro inerzia, mentre il modello italiano prevede esattamente il contrario, ossia che essi manifestino espressamente la loro adesione. Se si è potuto registrare qualche novità sul fronte della tutela dei consumatori, non può dirsi la stessa cosa per ciò che concerne la tutela dell’ambiente, altro notorio diritto collettivo e diffuso. Risulta innegabile che la spinta per introdurre nuove disposizioni che hanno dato vita al già citato Codice del consumo è riconducibile agli eclatanti disastri finanziari avvenuti qualche anno fa e si teme che sia necessario un altrettanto eclatante disastro ambientale (non che in passato non se ne siano verificati di proporzioni gigantesche) per riaccendere il dibattito sull’opportunità di introdurre le azioni collettive anche per tutelare il diritto all’ambiente. Infatti, non si può dire certamente che le nuove disposizioni introdotte dal D.Lgs. 3 aprile 2006 n.152²¹ abbiano contribuito a dare effettività alla protezione di siffatti interessi collettivi e diffusi, poiché non solo non hanno sostanzialmente modificato la situazione precedente ma, addirittura, l’hanno in certi casi peggiorata. A scopo puramente esemplificativo si richiamano i seguenti articoli: innanzitutto, l’art.311 che ha conferito soltanto allo Stato, per il tramite del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio, il potere di agire per ottenere sia in sede civile, sia in sede penale il risarcimento del danno causato dalla condotta lesiva del bene ambiente. Tale disposizione non solo è arretrata sul piano dottrinale poiché richiama posizioni teoriche risalenti secondo cui “la sovranità sarebbe un attributo tipico dello Stato e non del popolo”²², privando di fatto il cittadino della possibilità di agire direttamente per la tutela dei diritti propri ed, eventualmente, anche degli altri, ma altresì sul piano sostanziale – procedurale in quanto non contempla assolutamente né l’ipotesi che il danno ambientale possa essere provocato dallo stesso Stato né le ipotesi di una sua inerzia od omissione. Infatti, a norma dell’art.309, I comma, le regioni, le province autonome e gli enti locali, nonché le persone fisiche o

²¹ In Suppl. ordinario n. 96 alla Gazz. Uff., 14 aprile, n. 88.

²² Cfr. commento all’art.1 Cost., *Il problema della titolarità della sovranità*, in V.CRISAFULLI-L.PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, Padova, 1990, 6 e bibliografia *ivi* citata.

giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che hanno interesse a partecipare a procedimenti per l'adozione di misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino possono soltanto presentare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio denunce ed osservazioni. Si tratta, dunque, di un diritto mediato (o piuttosto negato?) che deve necessariamente transitare, ai fini di una sua effettiva tutela, nelle prefetture - uffici territoriali del governo - con tutti i prevedibili ritardi legati alle lungaggini burocratiche. Per ciò che concerne le associazioni ambientaliste, invece, è opportuno rilevare che esse possono soltanto *intervenire* nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi. Dunque, si registra addirittura un netto peggioramento rispetto al passato, se si pensa che è stato anche abrogato l'art.9, III comma del D.lgs. n.267/00²³ che consentiva alle associazioni ambientaliste il potere di *promuovere* l'azione per danno ambientale in qualità di sostituti processuali degli enti territoriali. A questo punto, non si può non essere d'accordo con chi ritiene che, eccettuate le sopracitate novità in materia di diritti dei consumatori, "se la *class action* non trova (aggiungerei *adeguato*) spazio nel nostro ordinamento a differenza di quanto è accaduto in altri Paesi europei..., non è sicuramente per motivi tecnici, ma solo per una scelta precisa"²⁴.

²³ Vedi nota 8.

²⁴ Così V.VIGORITI, *Impossibile la class action*, cit., 39.