



IAIC



DGBIC



CREDA

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

FONDATA E DIRETTA DA

Alberto M. Gambino

COMITATO DI DIREZIONE

Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino,
Giorgio Resta, Salvatore Sica

15 gennaio 2020

La nuova *class action*: dal diritto speciale a quello generale

Carlo Edoardo Cazzato

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa, Fernando Bocchini, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi,
Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Floridia, Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini,
Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario, Roberto Mastroianni,
Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso, Luca Nivarra,
Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini

E

Margarita Castilla Barea, Christophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan,
David Lametti, Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho,
Maria Pàz Garcia Rubio, Patrick Van Eecke, Hong Xue

 Nuova
Editrice
Universitaria

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.

Comitato dei Valutazione Scientifica

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), LUCIANA D'ACUNTO (Un. Federico II), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), PHILIPP FABBIO (Un. Reggio Calabria), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRGIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATTRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

Norme di autodisciplina

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.

2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.

3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.

4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

Comitato di Redazione – www.dimt.it – dimt@unier.it

ALESSANDRO ALBANESE GINAMMI, MARCO BASSINI, CHANTAL BOMPRESZI, FRANCESCA CORRADO, CATERINA ESPOSITO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FERNANDA FAINI, MONICA LA PIETRA, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, ROSARIA PETTI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MATILDE RATTI, CECILIA SERTOLI, SILVIA SCALZINI, ANDREA STAZI (Coordinatore)

Sede della Redazione

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.3083855, fax 06.3070483, www.iaic.it, info@iaic.it

La nuova *class action*: dal diritto speciale a quello generale

Carlo Edoardo Cazzato

Avvocato del Foro di Roma

Sommario: 1. La nuova «azione di classe»: dal rimedio consumeristico a quello generale – 2. L’ambito di applicazione dell’istituto; 2.1. *Segue*: l’ambito soggettivo; 2.2. *Segue*: l’ambito oggettivo – 3. Lo svolgimento della *class action*; 3.1. *Segue*: la fase introduttiva e deliberativa; 3.2. *Segue*: la fase di trattazione, istruzione e decisione; 3.3. *Segue*: la fase liquidatoria; 3.4. *Segue*: spese del procedimento e impugnazioni; 3.5. *Segue*: il pagamento delle somme dovute; 3.6. *Segue*: i rapporti tra più azioni di classe – 4. L’inibitoria collettiva.

Abstract

The present work focuses on the class action according to the new Italian legal framework which makes it a general legal tool. Specifically, it identifies the main characteristics and the most evident limits of the above said new tool, taking into consideration the previous discipline under the Italian Consumer Code. In this context, several questions (procedural and not) posed by the new legal framework are addressed, trying to offer a first systematic contribution.

Il presente lavoro offre una prima ricognizione dell’istituto dell’azione di classe, per come delineato dalla nuova normativa, che lo ha reso di natura generale e non più speciale, perché dedicato ai consumatori. Lo stesso ne individua le principali caratteristiche e i più evidenti limiti, anche in considerazione della disciplina previgente, come delineata dal Codice del Consumo. Su tali premesse vengono affrontate le numerose questioni processuali e non poste dalla nuova normativa, cercando di dare un primo contributo di carattere sistematico.

1. La nuova «azione di classe»: dal rimedio consumeristico a quello generale

Al fine di potenziare un istituto risultato sostanzialmente inadeguato, la *class action*, di cui all’art. 140 *bis* cod. cons., è stata oggetto di un ulteriore e, se possibile, ancor più radicale ripensamento da parte del legislatore.

Quest'ultimo, infatti, con la l. 12 aprile 2019, n. 31, recante «*Disposizioni in materia di azione di classe*» (di seguito, «**Legge**»), che entrerà in vigore il 19 aprile 2020¹ e riguarderà le condotte illecite poste in essere successivamente a tale data², ha:

- (i) abrogato gli artt. 139, 140 e 140 *bis* cod. cons., nei fatti facendo *tabula rasa* della disciplina previgente (invero, poi limitatamente ripresa);
- (ii) rimodulato l'istituto, passato dall'essere uno strumento tipicamente consumeristico ovvero azionabile dai soli consumatori all'essere un rimedio di carattere generale e, quindi, a disposizione anche di chi consumatore non sia (c.d. “*deconsumerizzazione*” della *class action*³);
- (iii) esteso il perimetro di applicazione della fattispecie considerata;
- (iv) modificato la collocazione della relativa disciplina, non più di diritto speciale e, quindi, posta nel codice del consumo, ma di carattere generale e quindi collocata nel codice di procedura civile e precisamente nel nuovo Titolo VIII-*bis*, rubricato «*Dei procedimenti collettivi*» (artt. 840 *bis* ss.)⁴.

Su tali assunti, nel prosieguo si entrerà nel merito delle ragioni che hanno indotto il legislatore a tale *revirement* dell'istituto, per poi tracciare gli aspetti salienti nella nuova disciplina, tanto sotto il profilo sostanziale (v. *infra* par. 2) quanto sotto quello processuale (v. *infra* par. 3 e 4).

Procedendo per ordine, come noto, la *class action* di cui all'art. 140 *bis* cod. cons. aveva rappresentato l'esito, inadeguato, di una dialettica legislativa e dottrinale, che affondava le sue radici negli anni '70, durante i quali aveva preso piede un ampio dibattito circa le azioni collettive. Sebbene fosse largamente condivisa l'esigenza di introdurre rimedi di tutela sovra-individuale, nei fatti tali sforzi si erano tradotti in interventi (a) di carattere settoriale, perché destinati a

¹ Salvo proroghe, allo stato possibili in considerazione delle lungaggini riscontrare nell'implementare la piattaforma informatica strumentale all'azione di classe.

² Per un'analisi dei possibili profili di incostituzionalità connessi a tale scelta del legislatore, peraltro analoghi a quelli riscontrati con riguardo alla precedente disciplina, cfr. R. Donzelli, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in Sassani (a cura di), *Class action*, Pisa, 2019, pp. 31 ss.

³ B. Sassani, *Prefazione*, in Sassani (a cura di), *Class action*, Pisa, 2019, p. ix ss.

⁴ Cfr. L. Caputo; M. Caputo, *La nuova class action (l. 12 aprile 2019, n. 31)*, in *Il Civilista*, 2019, Milano, pp. 1 ss.

disciplinare dette esigenze con riferimento a specifici e limitati ambiti, e comunque (b) volti ad apprestare una tutela inibitoria e non risarcitoria.

Su tali premesse, in ambito consumeristico, per la prima volta con la l. 6 febbraio 1996, n. 52, recante «*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee*», era stata introdotta l'azione collettiva di cui all'art. 1469-*sexies* c.c., volta a ottenere l'inibitoria delle condizioni generali di contratto ritenute abusive; successivamente, con l. 30 luglio 1998, n. 281, recante «*Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*», era stato previsto uno strumento, sempre solo inibitorio, a disposizione di tutti i consumatori e gli utenti, a tutela degli interessi collettivi.

Entrambi gli interventi normativi di cui sopra erano confluiti nel codice del consumo e in particolare negli artt. 37, 139 e 140; continuava a non essere prevista, tuttavia, uno strumento di carattere risarcitorio per i forti dubbi avanzati in tal senso da più parti⁵.

La prima azione risarcitoria è stata, dunque, introdotta solo con la l. 24 dicembre 2007, n. 244, recante «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*» (c.d. Finanziaria 2008), e successivamente sostituita – visti i fortissimi dubbi sorti nelle more⁶, che avevano indotto a parlare «*di scelte emotive*» e non «*tecniche e sistematiche*» del legislatore⁷, con conseguente slittamento dell'entrata in vigore dell'istituto – dalla l. 23 luglio 2009, n. 99, recante «*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*». Quest'ultima, in particolare, ha sancito il passaggio dall'azione collettiva risarcitoria alla azione di classe⁸.

⁵ Cfr., tra tutti, G. Resta, *Azioni popolari, interesse collettivo, "class action": modelli e prospettive di riforma in una recedente riflessione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, pp. 331 ss.

⁶ La scelta di introdurre l'azione in esame, attraverso un atto normativo di settore, connotato da una specifica funzione tecnica e politica, era stata criticata, enfatizzandone l'inadeguatezza, dati «*i riflessi di largo raggio*» che la stessa era suscettibile di produrre nell'ordinamento, tali da meritare una discussione parlamentare, nonché un previo dibattito dottrinale, al fine di *attenuarne la dirompente portata sul sistema normativo generale*» (S. Ruperto, *L'azione collettiva risarcitoria in Italia: osservazioni de iure condendo*, in *Giust. civ.*, 2008, 11, p. 501).

⁷ E. Minervini, *Commento all'art. 140 bis*, in Minervini; Rossi Carleo (a cura di), *Le modifiche al cod. cons.*, Torino, 2009, p. 583.

⁸ Cfr. A. Briguglio, *L'azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis Cod. cons.)*, Torino, 2008, *passim*.

Nonostante i reiterati interventi del legislatore, l'istituto ha continuato a risultare sostanzialmente inefficace, tanto che il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, recante «*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*», convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, ha ridisegnato nettamente il perimetro della *class action*, in particolare nella parte riguardante «*l'individuazione dell'ambito della tutela attuabile attraverso l'azione di classe*», nell'intento dichiarato di renderla maggiormente impattante⁹. In luogo del requisito dell'«*identità*» dei diritti spettanti ai consumatori, è stato previsto quello della «*omogeneità*», ponendo rimedio a uno dei principali equivoci registrati in sede di applicazione dell'istituto considerato.

Il risultato dei tanti e disorganici interventi di cui si è detto, è stato uno strumento risarcitorio, ma comunque settoriale, perché a disposizione dei soli consumatori. L'art. 140 *bis*, 1° comma, cod. cons., infatti, faceva espresso riferimento ai diritti individuali omogenei «*dei consumatori*»; negli stessi termini, il 2° comma, che chiariva come «*L'azione di classe ha per oggetto l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni in favore degli utenti consumatori*». L'istituto era dunque dichiaratamente di impronta consumeristica e, quindi, con una precisa limitazione sul piano della legittimazione attiva. D'altro canto, si trattava di fattispecie, mutuata da altri ordinamenti per lo più di matrice anglosassone, che nell'ambito della tutela apprestata al consumatore aveva il fine di risarcire i danni seriali, di lieve entità (c.d. micro-danni), deflazionando al contempo il contenzioso (nei fatti accorpando svariate singole iniziative giudiziarie) ed evitando che posizioni identiche potessero essere suscettibili di letture difformi.

In tale contesto, va letta la riforma del 2019, con cui il legislatore ha inteso efficientare uno strumento assai deludente, elevando la *class action* al rango di rimedio generale del nostro ordinamento, come tale a disposizione di chiunque e, quindi, anche di chi non sia consumatore.

Quanto sopra trova una puntuale corrispondenza nei lavori preparatori della riforma, i quali chiariscono come la finalità perseguita sia stata quella di potenziare lo strumento, ampliandone il campo d'applicazione sia dal punto di

⁹ V. art. 6 della Relazione illustrativa, rubricato «*Norme per rendere efficace l'azione di classe*».

vista soggettivo, superando lo status di consumatore e utente, sia dal punto di vista oggettivo, cioè delle situazioni giuridiche che possono essere fatte valere in giudizio sia del tipo di tutela che si può ottenere (cfr. Relazione illustrativa).

Così procedendo, d'altro canto, da un lato si è ritenuto di dare maggiore effettività alle tutele apprestate dall'ordinamento (e quindi delineare un quadro normativo maggiormente rispondente ai principi posti dall'art. 24 della Costituzione, nonché all'art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), nonché di delineare uno strumento di più larga diffusione e, dunque, di maggiore impatto e deterrenza.

Proprio per tali ragioni e, quindi, per una maggiore sistematicità, la Legge ha collocato la nuova azione di classe nel codice processuale civile. È stato, dunque, creato un Titolo *ad hoc* (i.e. VIII-bis, rubricato «*Dei procedimenti collettivi*»), che consta di quindici nuovi articoli, posto in coda al libro quarto, e dunque a conclusione del codice di procedura civile.

Vale ricordare che, mentre il legislatore nazionale ha apportato le profonde modifiche in questione, il cui impatto dovrà essere valutato e soppesato a valle di un significativo rodaggio, quello europeo ha adottato il c.d. «*New Deal per i consumatori*», che contiene una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in merito alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che mira ad abrogare la direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori. La proposta prevede l'introduzione di principi comuni per i sistemi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri, inerenti violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione.

Su tali assunti, può ritenersi che la disciplina della *class action* di cui alla Legge sia destinata ad essere nuovamente rivista, una volta che la nuova normativa europea sarà effettivamente adottata¹⁰.

¹⁰ S. Brazzini; P.P. Muià, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, 2019, Torino, pp. 64 ss.

2. L'ambito di applicazione dell'istituto

L'ambito di applicazione della nuova *class action* è delineato dall'art. 840 *bis* c.p.c.

Il perimetro dell'istituto merita una riflessione sia sotto il profilo soggettivo sia sotto quello oggettivo, perché su entrambi la Legge ha inciso nettamente. Nel prosieguo si entrerà, pertanto, nel merito di entrambi gli aspetti in questione.

2.1. *Segue*: l'ambito soggettivo

Per comprendere la portata soggettiva della fattispecie in commento, come delineata dalla Legge, è inevitabile muovere dalla formulazione dell'art. 140 *bis* cod. cons.

Quest'ultimo delineava una azione dal perimetro assai circoscritto: essa, infatti, poteva essere azionata soltanto da utenti e consumatori nei confronti di imprese private e professionisti.

Quanto alla legittimazione attiva, più in particolare, la norma considerata al 5° comma prevedeva che «*I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 nonché gli interessi collettivi sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo [...]*». Utenti e consumatori da intendersi *ex art. 3, 1° comma, lett. a), cod. cons.* ovverosia come «*la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*»; ciò con conseguenti ed evidenti criticità per il caso in cui le finalità perseguite dalla predetta persona fisica fossero risultate miste o comunque non marchiatamente estranee all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale svolta¹¹.

Legittimati passivi erano, invece, le imprese private e i professionisti, questi ultimi da intendersi, ai sensi dell'art. 3, 1° comma, lett. c), del cod. cons.

¹¹ In questa prospettiva, la giurisprudenza aveva ritenuto di valorizzare la marginalità delle attività professionali rispetto alle altre esercitate per qualificare l'attore quale “*consumatore*” (cfr., tra tutte, Cass., Sez. III, 8 giugno 2007, n. 13377, in *Giust. civ.* 2008, 4, I, p. 996).

come «*la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario*», nonché, ai sensi del 12° comma dell'art. 140 bis cod. cons., come i gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità.

Come ricordato (v. *supra* par. 1), l'art. 140 bis cod. cons. era il risultato della l. n. 99/2009, che aveva segnato il passaggio dall'«*azione collettiva risarcitoria*» all'«*azione di classe*». La disposizione non attribuiva più, come nella formulazione originaria, la legittimazione ad agire alle associazioni di cui al 1° comma dell'art. 139 cod. cons. o alle associazioni adeguatamente rappresentative degli interessi collettivi fatti valere; essa, infatti, attribuiva la stessa a «*ciascun componente della classe*», al quale era riconosciuto il diritto agire in proprio o «*anche mediante associazioni a cui dà mandato o comitati cui partecipa*». Queste ultime, non potendo più agire autonomamente, assumevano un «*ruolo indiretto*» nell'esercizio dell'azione¹². Da ciò era derivato anche il cambio di rubrica della norma, che non si riferiva più alle azioni collettive. Come rilevato, infatti, con l'espressione «*azioni collettive risarcitorie*» devono intendersi quelle «*instaurate da associazioni nate e affermatesi come centri d'imputazione di interessi che fanno capo ad una collettività di individui sovente più ampia rispetto agli associati e non legati da alcun rapporto giuridico*»¹³; per «*azione di classe*», di contro, deve intendersi quella instaurata da un singolo individuo «*nell'interesse anche di una pluralità di soggetti (la classe), che si trovano in una comune situazione giuridica bisognosa di tutela giurisdizionale*».

Come pure anticipato (v. *supra* par. 1), nel 2012, accogliendo i suggerimenti della dottrina, il legislatore era intervenuto nuovamente sul testo dell'art. 140 bis cod. cons., modificando quello che era apparso, sin dai primi commenti, il

¹² A. Bellelli, *L'azione di classe (art. 140 bis, D.Lgs. 6.9.2005, n. 206)*, in Catricalà; Troiano (a cura di), *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, Torino, 2010, p. 1874.

¹³ S. Chiarloni, *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 568. Il giudizio così instaurato, tutelando un interesse superindividuale, ha per oggetto solo le questioni comuni ai danneggiati. Conseguentemente, la relativa pronuncia valuta esclusivamente l'illegittimità del comportamento, senza accertare l'esistenza di diritti individuali (cfr. E. Minervini, *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2010, p. 149).

suo aspetto nevralgico e più critico, ossia l'identità dei diritti¹⁴. Il riferimento all'identità era stato, dunque, definitivamente sostituito con quello all'omogeneità. Sempre nel 2012, nell'intento di ampliare il ricorso all'azione di classe, il 1° comma dell'art. 140 *bis* cod. cons. era stato ulteriormente emendato, prevedendo, accanto ai «*diritti individuali omogenei*», anche «*gli interessi collettivi*» dei consumatori e degli utenti che, pertanto, come era già disposto nel testo del 2007 (nel quale, però, gli interessi collettivi erano i soli interessi tutelabili), erano tornati ad essere suscettibili di tutela mediante l'azione di classe.

In tale contesto, la Legge ha introdotto l'art. 840 *bis* c.p.c., che amplia l'ambito d'applicazione soggettivo dell'azione di classe, eliminando ogni riferimento a consumatori e utenti. L'azione sarà dunque esperibile da tutti coloro che avanzino pretese risarcitorie in relazione a lesione di «*diritti individuali omogenei*»; l'azione sarà dunque nella titolarità di ciascun componente della «*classe*», nonché delle organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro che perseguono la tutela dei suddetti diritti, e che sono iscritte in un elenco tenuto dal Ministero dello sviluppo economico. A tal fine, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della riforma, dovrà essere emanato un decreto attuativo.

Al ricorrere anche dei requisiti oggettivi, l'istituto sarà a disposizione di chiunque e dunque anche di chi, nella vecchia formulazione non rientrava tra i legittimati attivi. Essa potrà, pertanto, essere proposta nell'ambito di operazioni concluse per fini strumentali all'esercizio di un'attività professionale o imprenditoriale, nonché nei rapporti tra imprese, magari anche grandi¹⁵. Proprio tale novità giustifica la collocazione dello strumento considerato al di fuori del codice del

¹⁴ F. Camilletti, *Il nuovo art. 140 bis cod. cons.: l'azione di classe*, in *I contratti*, 2009, p. 1180.

¹⁵ Cfr. L. Caputo; M. Caputo, *La nuova class action (l. 12 aprile 2019, n. 31)*, cit., p. 16, secondo cui «*l'azione di classe [...] potrà essere ritenuta ammissibile anche se proposta nell'ambito di operazioni concluse per fini strumentali all'esercizio di un'attività professionale o imprenditoriale e anche se instaurata da parte di imprese nei confronti di altre imprese; si pensi, in quest'ultimo caso, a quelle ipotesi per vero sempre più frequenti, di forte disparità economica e contrattuale tra imprese che hanno già portato all'introduzione della disciplina della subfornitura di cui alla legge n. 192 del 1998 [...]. Del resto tale intenzione emerge in maniera esplicita dai lavori preparatori nei quali si fa esplicito riferimento alla possibilità di proporre l'azione di classe anche da parte di piccole imprese nei confronti di imprese dotate di maggiore forza economica e contrattuale, con un richiamo, a titolo esemplificativo, alle piccole imprese agricole.*

consumo. In questo modo si è data effettività a una tutela ad oggi svilita, ampliandone l'accessibilità; allo stesso modo, il nuovo perimetro della legittimazione attiva della *class action* ridimensiona il rischio di contrasto tra pronunce giurisprudenziali e meglio persegue lo scopo deflattivo¹⁶.

Il 2° comma dell'art. 840 *bis* c.p.c. lascia, peraltro, ferma la legittimazione attiva collettiva dell'azione di classe. Quest'ultima potrà, infatti, essere azionata anche da un'organizzazione o un'associazione (a) senza scopo di lucro; (b) i cui obiettivi statutari comprendono la tutela dei diritti o dei componenti della classe; e che (c) sia iscritta in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia.

Sebbene l'utilizzo del *nomen iuris* «organizzazione» da parte della Legge non abbia un riscontro nel codice civile, è stato osservato che l'utilizzo dell'analogo termine dall'art. 10 del d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, recante «*Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale*», possa indurre a ritenere che, attraverso il termine «organizzazioni», il legislatore abbia voluto intendere i comitati, le fondazioni, le società cooperative e gli altri enti di carattere privato, con o senza personalità giuridica. In questa logica, il mancato riferimento espresso all'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. appare certamente coerente con gli intenti del legislatore: una considerazione espressa di tali associazioni avrebbe, infatti, rappresentato una limitazione alla legittimazione attiva della azione di classe, il cui ampliamento può dirsi, come visto, uno degli obiettivi prioritari della riforma. Che il regime derivatone si traduca, per le associazioni di cui all'art. 137 cod. cons. nell'onere di iscrizione in un secondo e distinto elenco, quale è quello di cui all'art. 840 *bis* c.p.c., è rilievo che non cambia la valutazione sulla sistematicità dell'intervento normativo posto in essere¹⁷.

¹⁶ Cfr. S. Brazzini; P.P. Muià, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 67.

¹⁷ Si pensi, ad esempio, a quelle associazioni di piccole imprese che, mediante il riferimento espresso all'art. 137 cod. cons., non avrebbe avuto accesso allo strumento considerato. Peraltro, dopo il titolo V delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al Regio Decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, recante «*Disposizioni per l'attuazione del Codice di procedura civile e disposizioni transitorie*», la Legge ha inserito *inter alia* il seguente art. 196 *ter*: *Con decreto del Ministro della giu-*

Va detto, come meglio si vedrà nel prosieguo (v. *infra* par. 3.2.), che nel caso di *class action* proposta collettivamente, ai sensi dell'art. 840 *sexies* c.p.c., l'eventuale sentenza di accoglimento non potrà provvedere sulle domande risarcitorie o restitutorie, dovendosi limitare ad accertare l'avvenuta lesione dei diritti individuali omogenei.

Con riguardo alla legittimazione passiva, la Legge non ha apportato alcuna novità. Il 3° comma dell'art. 840 *bis* c.p.c. chiarisce, infatti, che la *class action* può essere esperita nei confronti di imprese ovvero nei confronti di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità. La disposizione ribadisce, dunque, quanto già desumibile dalla disciplina di cui all'art. 140 *bis* cod. cons. ovvero la possibilità di convenire tanto le imprese private, quanto i gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, con riguardo ai quali è inserito solamente un riferimento espresso agli atti e i comportamenti rilevanti. L'inciso ha probabilmente il fine di limitare le responsabilità dei gestori alla sola attività tipica. La scelta di escludere la Pubblica Amministrazione dai legittimati passivi dell'azione di classe ha suscitato non poche perplessità in termini di costituzionalità e trova la propria ragion d'essere presumibilmente nella volontà di non gravare ulteriormente le finanze pubbliche¹⁸.

Da ultimo il 3° comma dell'art. 840 *bis* c.p.c. fa salve «*le disposizioni in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*» con ciò lasciando impregiudicata l'azionabilità dei rimedi di cui al d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198, recante «*Attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle*

stizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, sono stabiliti i requisiti per l'iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 840-bis, secondo comma, del codice, i criteri per la sospensione e la cancellazione delle organizzazioni e associazioni iscritte, nonché il contributo dovuto ai fini dell'iscrizione e del mantenimento della stessa. Il contributo di cui al presente comma è fissato in misura tale da consentire comunque di far fronte alle spese di istituzione, di sviluppo e di aggiornamento dell'elenco. I requisiti per l'iscrizione comprendono la verifica delle finalità programmatiche, dell'adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei azionati e della stabilità e continuità delle associazioni e delle organizzazioni stesse, nonché la verifica delle fonti di finanziamento utilizzate. Con il medesimo decreto sono stabilite le modalità di aggiornamento dell'elenco».

¹⁸ Cfr. S. Brazzini; P.P. Muià, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 67 ss.

amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici». Il rimedio in questione, infatti: (i) risponde a finalità che nulla hanno a che vedere con la tutela delle posizioni individuali omogenee e che consistono nel ripristino del corretto svolgimento della funzione o della corretta erogazione di un servizio; (ii) non ha natura risarcitoria a differenza, per quanto sopra, della *class action*, stabilendo il 6° comma dell'art. 1 del d.lgs. in oggetto che «*il ricorso non consente di ottenere il risarcimento del danno cagionato dagli atti e dai comportamenti di cui al comma 1; a tal fine, restano fermi i rimedi ordinari*».

2.2. Segue: l'ambito oggettivo

Altra grande novità dell'istituto in commento riguarda il suo perimetro oggettivo, oramai completamente avulso dalla previa sussistenza di un rapporto contrattuale tra l'attore e il convenuto.

Come noto, l'art. 140 *bis* cod. cons., al 2° comma, prevedeva che «*L'azione di classe ha per oggetto l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni in favore degli utenti consumatori. L'azione tutela:*

- a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione omogenea, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile;*
- b) i diritti omogenei spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto o servizio nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale;*
- c) i diritti omogenei al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anti-concorrenziali».*

Quanto ai diritti contrattuali, il medesimo testo, diversamente dal precedente, contemplava, tanto i contratti stipulati ai sensi dell'art. 1342 c.c., quanto quelli conclusi *ex art.* 1341 c.c., che in origine erano stati esclusi. In questo modo era stata superata la (incomprensibile) scelta compiuta nel 2007 di circoscrivere l'ambito di applicazione dell'azione in esame ai soli contratti conclusi mediante moduli o formulari, a scapito dei diritti che nascono in forza di condizioni generali di contratto. Una scelta che subito era apparsa illogica,

poiché solitamente i moduli e i formulari riproducono le condizioni generali di contratto delle quali costituiscono il modo più frequente di applicazione¹⁹. Con riguardo alla materia extracontrattuale, l'ultima formulazione dell'art. 140 *bis* cod. cons. non richiamava genericamente gli illeciti extracontrattuali, riferendosi, piuttosto, ai soli illeciti da prodotto (difettoso o dannoso) e limitando in questo modo l'ambito di applicazione alla sola responsabilità per danno da prodotto difettoso. Quanto, infine, alle pratiche commerciali scorrette e agli illeciti anticoncorrenziali lesivi degli interessi dei consumatori, l'indicazione legislativa corrispondeva sostanzialmente a quanto già indicato nel testo precedente. Con riferimento alle prime, com'è noto, a fronte di una pratica commerciale scorretta, il consumatore gode di una tutela amministrativa – per la quale è competente l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può inibire la continuazione delle pratiche scorrette, eliminandone gli effetti – nonché di una tutela giurisdizionale, nell'ambito della quale s'inserisce l'azione di classe volta a ottenere l'accertamento della violazione, il risarcimento del danno e le eventuali restituzioni. Con riguardo agli illeciti anticoncorrenziali (*i.e.* intese restrittive della concorrenza e abusi di posizione dominante), la giurisprudenza riconosce ormai da tempo che le violazioni delle disposizioni a tutela della libertà di concorrenza integrano un danno ingiusto ai sensi dell'art. 2043 c.c., conseguentemente il consumatore, che sia vittima di un'intesa tra imprese, può richiedere l'accertamento della nullità dell'accordo e il risarcimento del danno (*c.d. private enforcement*)²⁰.

La Legge, che come detto ha generalizzato l'esperibilità del rimedio, eliminando ogni riferimento allo *status* di consumatore, ha coerentemente pretermesso la limitazione oggettiva di cui sopra. Non vi è alcuno spazio, in definitiva, per le ipotesi tipizzate nella formula dell'art. 140 *bis* cod. cons.: l'art. 840 *bis* c.p.c., infatti, non prevede altro riferimento, se non all'azionare «*diritti individuali omogenei*», prescindendo dalla circostanza che si voglia fare valere una responsabilità contrattuale o extracontrattuale e, in quest'ultimo caso, da pratica commerciale scorretta, illecito antitrust o quant'altro.

¹⁹ E. Minervini, *Commento all'art. 140 bis*, cit., p. 588.

²⁰ Cfr. Cass., Sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, in *Giur. it.*, 2005, p. 1675; Cass. 23 agosto 2005, n. 17112, in *Obbl. contr.*, 2006, 1, p. 68.

La locuzione «*diritti individuali omogenei*» – che nei fatti rappresenta l'unico parametro esegetico rimasto, cui è subordinata la spendibilità della *class action*²¹ – è del tutto corrispondente a quella di cui alla versione da ultimo vigente dell'art. 140 *bis* cod. cons. Come detto, infatti, con la l. n. 27/2012 si era abbandonato il riferimento ai «*diritti identici*», in luogo della locuzione considerata.

Il requisito dell'identità del diritto, a una interpretazione rigorosa, si era, d'altro canto, rivelato di ardua configurabilità, al punto che era stato considerato uno dei principali ostacoli alla piena affermazione dell'azione di classe²². E ciò in quanto, a stretto rigore letterale, i diritti possono considerarsi identici solo qualora coincidenti in tutti i loro elementi costitutivi, potendosi differenziare solo per il fatto di riferirsi a soggetti diversi²³.

Malgrado il dato letterale, non era mancato chi aveva interpretato il requisito dell'identità dei diritti in modo tutt'altro che rigido²⁴. A sostegno di questa scelta si muoveva proprio dal dato positivo, rilevandosi come la circostanza che il legislatore avesse utilizzato all'interno della medesima disposizione indifferentemente i due aggettivi, «*omogenei*» e «*identici*», deponesse nel senso di attribuire al secondo un significato non certo rigoroso. Si riteneva, piuttosto, che si trattasse di diritti al risarcimento del danno o alle restituzioni non necessariamente uguali, ma accomunati dalla medesima *causa petendi*, escludendo la necessità di un'integrale coincidenza delle questioni e piena identità sostanziale delle controversie (ossia stesso *petitum*). Era sufficiente che i di-

²¹ R. Donzelli, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 11.

²² Cfr. F. Camilletti, *Il nuovo art. 140-bis codice del consumo: l'azione di classe*, in *I contratti*, 2009, p. 1180, che ravvisava come il requisito dell'identità dei diritti costituisse un ostacolo difficilmente superabile dai consumatori che intendevano avvalersi dell'azione in esame.

²³ Si veda il commento all'art. 6 della Relazione illustrativa al d.l. n. 1/2012.

²⁴ In giurisprudenza, v. Trib. Roma, 27 aprile 2012, inedita; Trib. Napoli, 9 dicembre 2011 in *Foro it.* 2012, 6, I, p. 1909 con osservazioni di A. Palmieri; A.D. De Santis; Trib. Roma, 25 marzo 2011 in *Foro it.* 2011, 6, I, pp. 1889; App. Torino, ord. 23 settembre 2011 in *Foro it.*, 2011, I, p. 3422 ss.; *contra* e dunque in favore di una interpretazione rigorosa del parametro normativo, cfr. Trib. Napoli, 18 febbraio 2013 in *Giur. Merito*, 2013, 10, p. 2120 con nota di A. Giussani; App. Roma, 17 gennaio 2012, inedita; Trib. Roma, 11 aprile 2011 in *Foro it.*, 2011, 12, I, p. 3424; App. Torino, 17 ottobre 2010, inedita.

ritti derivassero da uno stesso fatto illecito imputabile al medesimo imprenditore, indipendentemente da una diversa valutazione quantitativa del danno e, quindi, da un'integrale coincidenza delle richieste. Diversamente, si sarebbe ristretto notevolmente l'ambito di applicazione dell'istituto, dovendo negarsi l'ammissibilità dell'azione di classe ogniqualvolta il *quantum* rivendicato dai singoli consumatori fosse stato anche lievemente diverso²⁵.

La scelta di sostituire il riferimento all'«*identità*» con quello all'«*omogeneità*» ha trovato conferma nella Legge, che pure ha deciso di non meglio precisare il concetto da ultimo riportato, che rimane un *unicum* nel nostro ordinamento²⁶. Per gli effetti, sembra indispensabile fare affidamento sulla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale al riguardo già registrata, potendosi affermare che oggetto dell'azione di classe sono i diritti al risarcimento del danno o alle restituzioni, non necessariamente uguali, ma per i quali vi sia identità di *causa petendi*, ovvero derivino da uno stesso fatto illecito imputabile al medesimo autore; proprio in ragione di questa comunanza, si giustifica l'interesse della classe a una trattazione congiunta²⁷.

Da ultimo, va ricordato che l'art. 840 *bis* c.p.c. non reca più alcun riferimento agli «*interessi collettivi*», al contrario rientranti nel perimetro oggettivo della disposizione di cui all'art. 140 *bis* cod. cons., come modificato nel 2012 (v. *supra* par. 2.1.). Al riguardo ci si era interrogati sul modo nel quale dovesse essere interpretato il richiamo agli interessi collettivi dei consumatori all'interno di una disciplina molto diversa rispetto a quella del 2007²⁸.

²⁵ A favore di un'interpretazione non rigorosa, si veda tra gli altri, A. Bellelli, *L'azione di classe (art. 140 bis, D.Lgs. 6.9.2005, n. 206)*, in Catricalà; Troiano (a cura di), *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, Torino, 2010, p. 1875; V. Zeno-Zencovich; C. Paglietti, *Diritto processuale dei consumatori*, Milano, 2009, p. 64.

²⁶ Il criterio è stato dichiaratamente mutuato dal diritto brasiliano e, in particolare, dall'art. 81 del *Código de Defesa do Consumidor* (L. n. 8.078 dell'11 settembre 1990); cfr. R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 12.

²⁷ Negli stessi termini, in giurisprudenza, cfr. App. Milano, 9 novembre 2013, inedita; Trib. Roma, 27 aprile 2012, inedita. In dottrina, cfr., tra i tanti, S. Menchini, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in Menchini (a cura di), *Le azioni seriali*, Napoli-Roma, 2008, pp. 57 ss.; D. Amadei, *L'azione di classe italiana per la tutela dei diritti individuali omogenei*, in *Giur. mer.*, 2008, p. 948; L.P. Comoglio, *Aspetti processuali della tutela del consumatore*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 320.

²⁸ Quest'ultima prevedeva, infatti, un'azione collettiva risarcitoria, promossa da un ente esponenziale a tutela di un diritto superindividuale, volta a ottenere una pronuncia che si

Probabilmente anche al fine di superare la *querelle* che era derivata dal riferimento normativo in questione, la Legge ha ritenuto di non ricomprendere gli interessi collettivi nel perimetro oggettivo della *class action*. In questa direzione sembra andare anche la previsione di cui all'art. 840 *sexies* c.p.c., che, come meglio si dirà (v. *infra* par. 3.2.), dispone che, nel caso in cui l'azione venga avviata da un ente collettivo, la sentenza non possa provvedere in ordine alle domande risarcitorie o restitutorie²⁹.

3. Lo svolgimento della *class action*

Come già in passato, anche dopo la Legge il procedimento introdotto con la *class action* consta di tre fasi ovvero:

- A) quella introduttiva e deliberativa circa l'ammissibilità della azione;
- B) quella di trattazione, istruzione e decisione della causa;
- C) quella di liquidazione delle somme eventualmente spettanti agli aderenti.

3.1. *Segue*: la fase introduttiva e deliberativa

Per l'esercizio dell'azione di classe l'art. 140 *bis* cod. cons. richiedeva la proposizione di un atto di citazione, da notificare, non solo al convenuto, pre-

limitava ad accertare la lesione degli interessi di una determinata categoria di persone, rimettendo a una fase ulteriore, di natura non contenziosa, la liquidazione delle somme dovute ai singoli consumatori o utenti. Muovendo da tale assunto, nella vigenza dell'art. 140 *bis* cod. cons. si era ritenuto che il riferimento agli interessi collettivi dei consumatori permettesse l'esperimento di un'azione di classe «volta al mero accertamento» della responsabilità in conseguenza di un illecito plurioffensivo. In altri termini, l'interesse collettivo avrebbe dovuto giustificare l'accertamento giudiziale degli elementi costitutivi della responsabilità, la cui trattazione comune sarebbe risultata conforme alle esigenze della classe, rispetto ai quali nascono i singoli diritti al risarcimento del danno (così P. Bartolomucci, *Class action. Come cambia la nuova class action, l'estensione dei diritti collettivi da tutela dai diritti identici a tutela dei diritti omogenei?*, in *Newsletter* n. 4 del 1 giugno 2012, di Consumer's Forum).

²⁹ Cfr. L. Caputo; M. Caputo, *La nuova class action* (l. 12 aprile 2019, n. 31), cit., p. 20; Cfr. S. Brazzini, P.P. Muià, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 73.

sunto autore dell'illecito, ma anche all'ufficio del pubblico ministero, chiamato eventualmente a intervenire con riguardo al solo giudizio di ammissibilità (art. 140 *bis*, 5° comma, cod. cons.). Competente a conoscere l'azione di classe era il giudice ordinario, e in particolare, in deroga al foro esclusivo del consumatore, il tribunale avente sede nel capoluogo della regione in cui aveva sede l'impresa convenuta, che, in ragione della rilevanza degli interessi in gioco, avrebbe trattato la causa in composizione collegiale (art. 140 *bis*, 4° comma, cod. cons.). Il conseguente procedimento seguiva il rito ordinario.

In tale contesto, l'art. 840 *ter* c.p.c. ha apportato numerose e significative novità alla disciplina della *class action*. Più in particolare:

- la domanda introduttiva dell'azione di classe si propone con ricorso e non più con atto di citazione;
- tale ricorso, al fine di tener conto del suo elevato tecnicismo, nonché delle possibili interferenze tra l'azione e il diritto industriale e quello della concorrenza, va proposto davanti alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo ove ha sede la parte resistente, peraltro salvo il caso di azioni di classe basate su violazioni del diritto antitrust per le quali rimane ferma la competenza inderogabile delle sezioni specializzate di Milano, Roma e Napoli (3° comma)³⁰. In assenza di deroghe espresse, si ritiene che l'attribuzione alle sezioni specializzate comporti una trattazione collegiale della causa, nonostante il tenore letterale dell'art. 702 *bis* c.p.c., come richiamato dall'art. 840 *ter*, 3° comma, c.p.c.³¹;
- l'atto introduttivo della *class action* non deve essere notificato al pubblico ministero, così dando luogo ad una sostanziale esemplificazione degli adempimenti richiesti al ricorrente e svilendo gli aspetti pubblicistici del rimedio in questione (1° comma);
- il ricorso introduttivo, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, è pubblicato, a cura della cancelleria ed entro dieci giorni dal deposito del

³⁰ Il riferimento è alle previsioni di cui al d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, recante «Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea» (c.d. *private enforcement*).

³¹ Cfr. S. Brazzini; P.P. Muià, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 81.

decreto, nell'area pubblica dell'apposito portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia, al fine dichiarato di assicurare l'agevole reperibilità delle informazioni in esso contenute, garantirne massima pubblicità e, quindi, facilitare l'adesione alla *class action* (3° comma).

- il procedimento non è più regolato dal rito ordinario, ma da quello sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c.³².

La novità da ultimo riporta risponde alla finalità di rendere l'istituto più celere e snello. Ciò, peraltro, sacrificando con buona probabilità esigenze istruttorie che, con riguardo a specifiche questioni (*e.g.* antitrust), si dovessero porre in corso di causa. Il rito sommario delineato dal legislatore con la Legge può dirsi, tuttavia, speciale, presentando alcune significative peculiarità. Più in particolare, ai sensi del 3° comma dell'art. 840 *ter* c.p.c.:

- non può essere disposto il mutamento del rito: per gli effetti, non sarà possibile passare al rito ordinario in nome di una celerità, ancora una volta, privilegiata anche a scapito di possibili esigenze istruttorie;
- la *class action* non sarà definita con ordinanza *ex art.* 702 *ter* c.p.c., ma con sentenza, resa nel termine di trenta giorni successivi alla discussione orale della causa: ne deriva un sistema che ha alcuni tratti in comune con le decisioni a seguito di trattazione orale, di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c., dalle quali pure si discosta per il lasso di tempo (*i.e.* trenta giorni) riconosciuto al tribunale per la decisione, probabilmente in ragione del suo possibile tecnicismo³³;
- il tribunale deciderà con ordinanza sull'ammissibilità della domanda entro il termine di trenta giorni dalla prima udienza, circostanza da cui si deduce la possibilità per lo stesso di fissare una apposita udienza di discussione, in deroga alla disciplina generale del rito sommario³⁴.

³² Cfr. C. Petrillo, *Situazioni soggettivi implicate*, in Sassani (a cura di), *Class action*, Pisa, 2019, pp. 46 ss.

³³ Cfr. L. Caputo; M. Caputo, *La nuova class action* (l. 12 aprile 2019, n. 31), cit., p. 24.

³⁴ Ferma restando la possibilità di sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere fosse in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo.

Quanto al giudizio di ammissibilità, va detto che lo stesso risultava nevralgico ai fini della fattispecie di cui all'art. 140 *bis* cod. cons. e tale è rimasto anche a valle della Legge.

Nella previgente formulazione, tale fase poteva ritenersi un *filtro d'ingresso*», volto a garantire la corretta utilizzazione dell'azione di classe contro il pericolo di azioni infondate e/o pretestuose, come poi molte se ne sono effettivamente registrate.

A questo scopo il previgente contesto normativo prevedeva che al termine della prima udienza il tribunale, sempre in composizione collegiale, decidesse con ordinanza sull'ammissibilità dell'azione. Il giudizio poteva essere sospeso quando, sugli stessi fatti rilevanti ai fini della decisione, era in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente o un giudizio davanti al giudice amministrativo. Le cause di inammissibilità erano elencate dal 6° comma dell'art. 140 *bis*, secondo il quale la domanda era dichiarata inammissibile: 1) quando era manifestamente infondata; 2) quando sussisteva un conflitto d'interessi; 3) quando il giudice non ravvisava omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del 2° comma; 4) nonché, secondo il testo novellato nel 2009, quando il proponente non apparisse in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe³⁵.

Tra le cause in esame non era ravvisabile una comune *ratio* ispiratrice, né un unico interesse da tutelare. Basti pensare che se, da un lato, la manifesta infondatezza era volta a garantire l'imprenditore contro giudizi ricattatori finalizzati a pregiudicare la sua immagine, il conflitto d'interessi e l'inadeguatezza a curare l'interesse della classe erano invece destinati a tutelare i consumatori; mentre l'assenza di omogeneità era volta alla tutela di interessi generali di efficienza della giustizia.

Con l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità della domanda, il giudice liquidava le spese e ordinava la più opportuna pubblicità a cura e spese del soccombente.

³⁵ Sia pur implicitamente il Tribunale di Torino aveva considerato non tassativo l'elenco delle cause di inammissibilità della domanda, Trib. Torino, ord. 27 maggio 2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 869 con nota di M. Libertini; M. Maugeri, *Il giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*.

Qualora, invece, la prima udienza si concludesse con un'ordinanza di ammissione dell'azione, il tribunale era chiamato a svolgere un'attività particolarmente delicata, in quanto il legislatore, nel confermare il criterio dell'*opt in* – secondo il quale i consumatori che intendono avvalersi della tutela di classe devono aderire all'azione³⁶ – aveva riservato al tribunale il compito di fissare i termini e le modalità della più opportuna pubblicità dell'azione, la cui esecuzione era condizione di procedibilità della domanda. E ciò nell'intento di garantire la tempestiva adesione degli appartenenti alla classe (art. 140 *bis*, 9° comma, cod. cons.).

Proprio allo scopo di offrire la massima pubblicità dell'azione, era previsto, senza che quest'ulteriore adempimento condizionasse la procedibilità della domanda, che una copia dell'ordinanza di ammissione dell'azione fosse trasmessa, dalla cancelleria del tribunale al Ministero dello sviluppo economico, affinché ne curasse ulteriori forme di pubblicità, anche mediante la pubblicazione sul relativo sito internet.

Sempre nell'ordinanza di ammissione, il tribunale definiva i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali includere o escludere i richiedenti dalla classe. Si trattava certamente del contenuto più delicato dell'ordinanza in quanto, attraverso l'esatta definizione dei diritti oggetto del giudizio, si affidava al tribunale l'arduo compito di delineare i caratteri della classe, ai sensi dell'art. 140 *bis*, 9° comma, lett. a), cod. cons. Con l'ordinanza di ammissione il tribunale fissava, poi, un termine perentorio non superiore a centoventi giorni (che decorreva dalla scadenza del termine per l'esecuzione della pubblicità), entro il quale gli atti di adesione, anche a cura dell'attore, dovevano essere depositati in cancelleria *ex art.* 140 *bis*, 9° comma, lett. b), cod. cons.

In tale contesto, il nuovo art. 840 *ter* c.p.c. ha preservato la centralità della ordinanza volta a decidere sulla ammissibilità o inammissibilità dell'azione, da assumere non più a valle della prima udienza, ma nei trenta giorni successivi alla stessa.

³⁶ Sulle differenze con il modello *opt out*, nel quale i membri della classe che possiedono i requisiti necessari sono sempre inclusi nella classe a meno che non decidano di escludersi, manifestando espressamente tale volontà, cfr. R. Fratini, *L'adesione*, in Sassani (a cura di), *Class action*, Pisa, 2019, pp. 121 ss.

Il 4° comma della disposizione sopra citata individua, inoltre, quattro ipotesi di inammissibilità che corrispondono a quelle di cui all'art. 140 *bis* cod. cons.³⁷.

Con scelta coerente con quella registrata con riferimento al ricorso (v. *supra* par. 3.1.), l'ordinanza che decide sull'ammissibilità è pubblicata, a cura della cancelleria, nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui si è detto, entro quindici giorni dalla pronuncia (5° comma).

Il 6° comma chiarisce che, qualora l'inammissibilità sia dichiarata per manifesta infondatezza della *class action*, il ricorrente potrà riproporre l'azione di classe quando si siano verificati mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto. La previsione è coerente con quanto disposto dall'art. 669 *septies* c.p.c. in sede cautelare e conferma la natura di pronuncia di merito (e non di rito) dell'ordinanza in questione.

La continuità che il legislatore ha voluto dare sul punto alla disciplina della *class action* induce a ritenere che, anche a valle della Legge, rimangano spendibili alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza con riguardo al disposto di cui all'art. 140 *bis* cod. cons. Pertanto, la decisione sulla ammissibilità dell'azione di classe potrebbe articolarsi in più di una udienza³⁸ e fondarsi su una necessaria e previa attività istruttoria³⁹.

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. (art. 840 *ter*, 7° comma, c.p.c.). La previsione è analoga a quella del previgente art. 140 *bis*, 7° comma, cod. cons, eccezion fatta per il termine di reclamo, ridotto di dieci giorni (da quaranta a trenta) sempre in coerenza con le finalità di celerità perseguite dal legislatore della riforma. Sul reclamo la corte di appello decide, in camera di consiglio, con ordinanza entro trenta giorni dal deposito del ricorso

³⁷ Se, dunque, l'ordinanza resa ai sensi delle fattispecie di cui alle lettere b), c) e d) può dirsi una pronuncia di mero rito, così non è per quella *sub a*), che entrerà nel merito della pretesa azionata (cfr. C. Petrillo, *Situazioni soggettive implicate*, cit., pp. 46 s.; nello stesso senso, A.D. De Santis, *Il procedimento*, in Sassani (a cura di), *Class action*, Pisa, 2019, pp. 103 ss.).

³⁸ Cfr. Trib. Roma, 17 aprile 2012, inedita; App. Milano, 3 maggio 2011, in *Foro it.*, 2011, 12, I, p. 3423; Trib. Milano, 20 dicembre 2010 in *Giur. Merito*, 2011, 7-8, p. 1789 con nota di M. Gorgoni.

³⁹ Cfr. App. Milano, 3 maggio 2011 in *Giur. Merito*, 2011, 7-8, p. 1789 con nota di M. Gorgoni.

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, così non rendendosi necessaria alcuna iniziativa di impulso della parte e meglio rispondere alle esigenze di celerità già richiamate. Come già per il caso di cui all'art. 140 *bis* cod. cons., 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 (art. 840 *ter*, 8° comma, c.p.c.). Al riguardo si segnala che la disposizione da ultimo richiamata non reca più alcun riferimento all'art. 96 c.p.c., come invece avveniva nella corrispondente previsione dell'art. 140 *bis* cod. cons. (8° comma), ciò al fine presumibile di non disincentivare l'utilizzo dello strumento considerato⁴⁰.

In assenza di una espressa presa di posizione sul punto, deve ritenersi allo stato che, come delineato dalla più recente giurisprudenza⁴¹, sia esclusa la possibilità di ricorrere per cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità emessa dalla corte di appello⁴².

3.2. *Segue: la fase di trattazione, istruzione e decisione*

Nel caso in cui, all'esito della fase precedente, l'azione di classe sia ritenuta ammissibile, il tribunale con ordinanza, ai sensi dell'art. 840 *quinquies* c.p.c., (i) ammette la *class action* e (ii) fissa un termine perentorio – non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centocinquanta giorni dalla data di pubblicazione dell'ordinanza nel consueto portale (v. art. 840 *ter*, 2° comma, c.p.c.) – per l'adesione all'azione medesima da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei, con riguardo ai quali, *ex art.* 840 *sexies*, 1°

⁴⁰ Cfr. L. Caputo; M. Caputo, *La nuova class action* (l. 12 aprile 2019, n. 31), cit., p. 26.

⁴¹ Cfr., da ultimo, Cass., SS. UU., 1° febbraio 2017, n. 2610 in *Ilprocessocivile.it*, 6 marzo 2017, con nota di A. Scarpa.

⁴² Sull'ampio dibattito al riguardo, cfr. L. Caputo; M. Caputo, *La nuova class action* (l. 12 aprile 2019, n. 31), cit., pp. 27 s. Peraltro, il testo originario dell'ultimo comma dell'art. 840 *ter* c.p.c. prevedeva la possibilità del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza emessa dalla corte di appello. Sulla ricorribilità per cassazione della ordinanza di inammissibilità fondata sulla infondatezza dell'azione di classe, in quanto pronuncia non di mero rito, ma di merito, cfr. C. Petrillo, *Situazioni soggettive implicate*, cit., p. 47.

comma, lettera c), c.p.c., definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei, specificando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe.

L'ordinanza di ammissibilità ha, dunque, mantenuto le medesime caratteristiche generali dell'analogo provvedimento adottato in costanza dell'art. 140 *bis* cod. cons. Si registrano, infatti, una sola modifica sostanziale, relativa al termine di adesione: la Legge ha superato i centoventi giorni di cui art. 140 *bis*, 9° comma, lett. b), cod. cons., per prevedere, da un lato, un termine minimo di sessanta giorni, funzionale a dare omogeneità alle diverse prassi dei tribunali aditi e, dall'altro, un termine massimo maggiore rispetto al previgente (*i.e.* centoventi, a fronte degli attuali centocinquanta). La soluzione da ultimo adottata non sembra in linea con le generali esigenze di celerità perseguite dal legislatore della riforma; ciò anche considerato che, come meglio si vedrà (*v. infra*), la nuova *class action* reca anche un successivo momento di adesione, sempre incentrato sul modello *opt in*, che rende ancor più superfluo l'aumento del termine considerato.

La disposizione chiarisce che l'aderente non assume la qualità di parte e ha diritto ad accedere al fascicolo informatico e a ricevere tutte le comunicazioni a cura della cancelleria e che i diritti di coloro che aderiscono all'azione sono accertati secondo le disposizioni di cui all'art. 840 *octies*, successivamente alla pronuncia della sentenza che accoglie l'azione di classe.

Su tali premesse, il 2° comma dell'art. 840 *quinquies* c.p.c. chiarisce che il tribunale, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del giudizio. La norma ricalca letteralmente l'art. 702 *ter* c.p.c., coerentemente con il rito sommario che caratterizza la nuova *class action* e, più in generale, con la volontà di avere un *iter* processuale chiaro, non rimesso alla discrezionalità del giudice (come avveniva in costanza del 11° comma dell'art. 140 *bis* cod. cons) e, peraltro, ampiamente rodato. Qualche perplessità si ribadisce circa l'idoneità del rito prescelto dal legislatore a far fronte alle esigenze istruttorie di quelle *class action* che riguardino questioni sofisticate o comunque per le quali abbiano particolare rilevanza le evidenze disponibili (*e.g.* antitrust).

L'art. 840 *quinquies* c.p.c., infine, reca una serie di disposizioni che riguardano le prove e, dunque, l'istruttoria. La previsione in questione, infatti, chiarisce che:

- quando è nominato un consulente tecnico d'ufficio, l'obbligo di anticipare le spese e l'acconto sul compenso a quest'ultimo spettanti sono posti, salvo che sussistano specifici motivi⁴³, a carico del resistente. È, però, chiarito che l'inottemperanza all'obbligo di anticipare l'acconto sul compenso non costituisce motivo di rinuncia all'incarico (3° comma). La disposizione ha probabilmente il fine, da un lato, di valorizzare la maggiore forza economica del resistente; dall'altro, di indurre quest'ultimo a tenere presente, tra i fattori che possono favorire un accordo transattivo, che su di lui graveranno le predette spese;
- ai fini dell'accertamento della responsabilità del resistente il tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici (4° comma). La norma appare inutile quanto al riferimento alle presunzioni, già ampiamente presenti e disciplinate nel nostro ordinamento; preoccupante (soprattutto per i resistenti) con riguardo al riferimento all'utilizzo di dati statistici ai fini del decidere. A tal proposito, è stato osservato che l'unica interpretazione della disposizione, che permette di fare salvo il generale divieto per il giudice di decidere secondo personali esperienze, è quella che induce a ritenere che il tribunale possa valorizzare solo i dati statistici disponibili in atti o messi a disposizione dal consulente tecnico di ufficio⁴⁴;
- su istanza motivata del ricorrente, contenente l'indicazione di fatti e prove ragionevolmente disponibili dalla controparte, sufficienti a sostenere la plausibilità della domanda, il giudice può ordinare al resistente (e, inspiegabilmente, non al terzo) l'esibizione delle prove rilevanti che rientrano nella sua disponibilità. Il giudice dispone quanto sopra, individuando specificamente e in modo circoscritto gli elementi di prova o le rilevanti categorie di prove oggetto della richiesta o dell'ordine di esibizione. La categoria di prove è individuata mediante il riferimento a caratteristiche comuni dei suoi elementi costitutivi come la natura, il periodo durante il quale sono stati formati, l'oggetto o il contenuto degli elementi di prova di cui è richiesta l'esibizione e

⁴³ Cfr. A.D. De Santis, *Il procedimento*, cit., pp. 106 ss.

⁴⁴ Cfr. L. Caputo; M. Caputo, *La nuova class action (l. 12 aprile 2019, n. 31)*, cit., p. 32; *contra*, chi ipotizza che i dati statistici possano essere offerti anche dal ricorrente, con il rischio che siano neutralizzati dal resistente, in linea di principio ben più agevolato rispetto al primo nel procurarsi dati o evidenze a sostegno delle proprie tesi difensive (cfr. A.D. De Santis, *Il procedimento*, cit., p. 113).

che rientrano nella stessa categoria (5° e 6° comma). Il giudice ordina l'esibizione, nei limiti di quanto è proporzionato alla decisione e, in particolare: esamina in quale misura la domanda è sostenuta da fatti e prove disponibili che giustificano l'ordine di esibizione; valuta la portata e i costi dell'esibizione; considera, se le prove di cui è richiesta l'esibizione contengono informazioni riservate, specialmente se riguardanti terzi (7° comma). La parte nei cui confronti è rivolta l'istanza di esibizione ha diritto di essere sentita prima che il giudice provveda (9° comma). In definitiva, seppure con qualche limite (v. il mancato riferimento ai terzi ma al solo resistente), l'art. 840 *quinquies* c.p.c. valorizza l'ordine di esibizione. Quest'ultimo è, infatti, (a) sorretto da un significativo apparato sanzionatorio, che presenta notevoli assonanze con quanto previsto in sede di *private enforcement* e di violazione dei doveri nascenti dalla responsabilità genitoriale⁴⁵; (b) rafforzato dal principio, che ricalca quello di cui all'art. 232 c.p.c., secondo cui, se la parte rifiuta senza giustificato motivo di rispettare l'ordine di esibizione del giudice o non adempie allo stesso, ovvero distrugge prove rilevanti ai fini del giudizio di risarcimento, il giudice, pur valutato ogni elemento di prova e, dunque, non automaticamente, può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce⁴⁶ (13° comma); (c) rinvigorito dalla particolare attenzione data alle informazioni riservate⁴⁷, stante la possibilità per il giudice di prevedere specifiche misure di tutela, alcune delle quali espressamente menzionate (8° comma)⁴⁸.

⁴⁵ Cfr., rispettivamente, art. 6 del d.lgs. n. 3/2017 e art. 709 *ter*, 2° comma, lett. d, c.p.c. Alla parte che rifiuta senza giustificato motivo di rispettare l'ordine di esibizione del giudice o non adempie allo stesso il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000,00 a euro 100.000,00, che è devoluta a favore della Cassa delle ammende. Salvo che il fatto costituisca reato, alla parte o al terzo che distrugge prove rilevanti ai fini del giudizio il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000,00 a euro 100.000,00 che è devoluta a favore della Cassa delle ammende (11° e 12° comma).

⁴⁶ Non si tratta, pertanto, di un mero argomento di prova, come in generale desumibile dal combinato disposto di cui agli artt. 210, 116 e 118 c.p.c.

⁴⁷ Si considerano informazioni riservate quelle di carattere personale, commerciale, industriale e finanziario relative a persone ed imprese, nonché i segreti commerciali. Comunque, resta ferma la riservatezza delle comunicazioni tra gli avvocati incaricati di assistere la parte e il cliente stesso (10° comma).

⁴⁸ Si tratta dell'obbligo del segreto, della possibilità di non rendere visibili le parti riservate di un documento, della conduzione di audizioni a porte chiuse, della limitazione del numero di persone autorizzate a prendere visione delle prove, del conferimento ad esperti

Il 14° comma dell'art. 840 *quinquies* c.p.c., da ultimo, chiarisce che il tribunale accoglie o rigetta nel merito la domanda con sentenza che deve essere pubblicata nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'art. 840 *ter*, 2° comma, entro quindici giorni dal deposito.

L'art. 840 *sexies* c.p.c. individua il contenuto della sentenza di accoglimento della *class action*. Con detta pronuncia, ritenendo fondate le pretese azionate, il tribunale:

- a) provvede in ordine alle domande risarcitorie o restitutorie proposte dal ricorrente, quando l'azione è stata proposta da un soggetto diverso da un'organizzazione o da un'associazione inserita nell'elenco di cui all'art. 840 *bis*, 2° comma;
- b) accerta che il resistente, con la condotta addebitatagli dal ricorrente, ha leso diritti individuali omogenei;
- c) definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei di cui sopra, specificando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe dei soggetti di cui alla successiva lett. e);
- d) stabilisce la documentazione che deve essere eventualmente prodotta per fornire prova della titolarità dei diritti individuali omogenei di cui alla lett. b);
- e) dichiara aperta la procedura di adesione e fissa il termine perentorio, non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centocinquanta giorni, per l'adesione all'azione di classe da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei di cui alla lett. b), nonché per l'eventuale integrazione degli atti e per il compimento delle attività da parte di coloro che hanno aderito

dell'incarico di redigere sintesi delle informazioni in forma aggregata o in altra forma non riservata. Da notare che la previsione non sembra accompagnata da una sanzione, quale quella di cui all'art. 6, 3° comma, del d.lgs. n. 3/2017 in sede di *private enforcement*, secondo cui «*Alla parte o al terzo che non rispetta o rifiuta di rispettare gli obblighi imposti dall'ordine del giudice a tutela di informazioni riservate a norma dell'articolo 3, comma 4, il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 a euro 150.000 che è devoluta a favore della Cassa delle ammende*». Rispetto al *private enforcement*, inoltre, l'ordine di esibizione può essere rivolto solo nei confronti del resistente e non anche nei confronti di terzi (v. art. 3 del d.lgs. n. 3/2017). Si tratta di una anomalia di difficile comprensione, considerato, non solo il tenore letterale del precedente di cui si è detto e, invero, anche dell'art. 210 c.p.c., ma anche il riferimento ai terzi di cui all'art. 840, 12° comma, c.p.c. (per le differenze tra l'ordine di esibizione nel *private enforcement* e quello nelle *class action*, cfr. A.D. De Santis, *Il procedimento*, cit., pp. 114 ss.).

a norma dell'art. 840 *quinquies*, 1° comma; il termine decorre dalla data di pubblicazione della sentenza nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'art. 840 *ter*, 2° comma;

- f) nomina il giudice delegato per la procedura di adesione;
- g) nomina il rappresentante comune degli aderenti tra i soggetti aventi i requisiti per la nomina a curatore fallimentare;
- h) determina, ove necessario, l'importo da versare a cura di ciascun aderente, ivi compresi coloro che hanno aderito a norma dell'art. 840 *quinquies*, 1° comma, a titolo di fondo spese e stabilisce le modalità di versamento.

Procedendo per ordine, da una lettura congiunta delle lettere a) e b) si deduce che la sentenza debba pronunciarsi sull'*an* e sul *quantum* della pretesa azionata solo nel caso di ricorrenti diversi da enti collettivi esponenziali degli interessi della classe. Con riguardo alle domande avanzate da questi ultimi, di contro, il tribunale non potrà, in caso di accoglimento, liquidare il risarcimento del danno o disporre la restituzione di alcunché; lo stesso dovrà limitarsi ad una pronuncia di accertamento, così aprendo il fianco alla possibilità per coloro che siano depositari di diritti individuali omogenei di aderire alla *class action*, come previsto dalla successiva lett. e)⁴⁹.

Va ricordato che l'art. 140 *bis* cod. cons. al riguardo prevedeva che, accolta la domanda, il tribunale pronunciasse sentenza di condanna con la quale liquidava, attraverso una valutazione equitativa del danno, le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione, o determinava il criterio omogeneo di calcolo per la successiva liquidazione. Erano quindi possibili due diverse sentenze di condanna: (a) una specifica, con la quale il tribunale liquidava le somme in via equitativa, quando l'omogeneità dei diritti fatti valere fosse totale; e (b) una generica con la quale il tribunale si limitava a stabilire i criteri omogenei di calcolo per la relativa liquidazione, ove le questioni comuni che informavano i diritti omogenei della classe non consentissero di liquidare quanto dovuto.

Proprio con riguardo a questa eventualità il legislatore del 2012 era intervenuto sul 12° comma dell'art. 140 *bis* cod. cons., stabilendo che nell'ipotesi

⁴⁹ Ferma restando la possibilità per il rappresentante comune di trovare un accordo transattivo, ai sensi dell'art. 840 *quaterdecies*, 10° comma, c.p.c.

in cui la sentenza si fosse limitata a indicare il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione delle somme, il giudice avrebbe assegnato alle parti un termine non superiore a novanta giorni, per giungere a un accordo sulla liquidazione del danno. Il processo verbale dell'accordo, sottoscritto dalle parti e dal giudice, avrebbe costituito titolo esecutivo. Scaduto il termine senza che l'accordo fosse stato raggiunto, il giudice, su istanza di almeno una delle parti, avrebbe liquidato le somme dovute ai singoli aderenti.

Nella nuova formulazione, il tribunale non potrà individuare il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione delle somme dovute ai ricorrenti; lo stesso dovrà, in caso di accoglimento, liquidare le somme spettanti al ricorrente.

Ancora, non essendoci più alcuna previsione analoga a quella di cui all'art. 140 *bis*, 12° comma, cod. cons. – che sanciva l'esecutività della sentenza decorsi 180 giorni dalla sua pubblicazione – troverà applicazione il principio generale di cui all'art. 282 c.p.c., ragion per cui detta sentenza sarà immediatamente esecutiva.

Le lett. c) e d) della norma considerata impongono al tribunale di definire i caratteri individuali omogenei, specificando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe e la relativa documentazione necessaria. In questo modo si aprirà una innovativa seconda fase di adesione alla *class action*, incentrata sempre sul modello *opt in*, ma *ex post* rispetto al pronunciamento che ha riguardato altri ricorrenti. Se, dunque, nella vigenza dell'art. 140 *bis* cod. cons. era possibile aderire alla azione di classe solo nel termine fissato dall'ordinanza di ammissibilità, la Legge a tale fase, che permane ed è regolata dalla ordinanza (v. *supra* par. 3.2.), ne aggiunge una seconda, nuova e molto impattante per le imprese: i titolari di diritti individuali omogenei potranno, infatti, alternativamente decidere di avviare una *class action* o aderire alla azione di classe altrui, una volta che quest'ultima abbia registrato una sentenza favorevole.

La previsione di cui alla lett. e), ancora, impone al tribunale di dichiarare aperta la procedura di adesione, fissando un termine perentorio, non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centocinquanta giorni, per l'adesione all'azione di classe da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei, nonché per l'eventuale integrazione degli atti e per il compimento delle attività da parte di coloro che hanno aderito a norma dell'art. 840 *quinquies*, 1° comma; il termine, ancora una volta, decorre dalla data di pubblicazione della

sentenza nell'area pubblica del portale dedicato, di cui all'art. 840 ter, 2° comma.

La nomina del giudice delegato per l'adesione e del rappresentante comune degli aderenti, di cui rispettivamente alle lett. f) e g) dell'art. 840 *sexies* c.p.c., ancora, ricalca la disciplina dettata con riguardo alla crisi di impresa. Come già in tal ambito (v. art. 49, 3° comma, del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante «*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*»), il giudice delegato dovrà, infatti, decidere se accogliere o meno le domande di adesione; il rappresentante comune, ancora, come già il suo omologo in sede concorsuale (v. art. 49, 3° comma, del d.lgs. n. 14/2019), dovrà formare, *ex art. 840 octies*, il progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti, su cui si pronuncerà, il giudice delegato⁵⁰. D'altro canto, in entrambi le procedure si sta parlando di un *iter* che vede il coinvolgimento di molteplici soggetti (rispettivamente gli aderenti e i creditori).

La lett. h), da ultimo, disciplina la costituzione di un fondo spese, a carico di tutti gli aderenti e integrabile dal giudice delegato in ogni momento, *ex art. 840 sexies*, 3° comma, c.p.c. La domanda di adesione deve, peraltro, contenere, a pena di inammissibilità, la dichiarazione di aver provveduto al versamento del fondo spese di cui sopra.

L'art. 840 *septies* c.p.c. – che in assenza di indicazioni di senso contrario deve intendersi riferibile a chi aderisca alla azione di classe sia a valle della pubblicazione della ordinanza di ammissione della *class action* *ex art. 840 quinquies*, 3° comma, c.p.c. sia dopo la sentenza che accolga la pretesa del ricorrente ai sensi dell'art. 840 *sexies*, 1° comma, lett. c), c.p.c. (v. *supra* par. 3.2. s.) – regola le modalità con cui debba avvenire l'adesione alla azione di classe e rappresenta una delle principali novità apportate dalla Legge.

Secondo la disposizione considerata l'adesione all'azione di classe si propone mediante inserimento della relativa domanda nel fascicolo informatico, avvalendosi di un'area di quel portale dei servizi telematici di cui all'art. 840 *ter*, 3° comma, c.p.c. La previsione appare coerente con la informatizzazione del processo civile e, più in generale, con le esigenze di celerità che caratterizzano il nuovo istituto.

⁵⁰ Ai sensi dell'art. 840 *sexies*, 2° comma, c.p.c. è peraltro pubblico ufficiale.

La norma individua, poi, al 2° comma, il contenuto della domanda di adesione, a pena di inammissibilità, rilevabile anche d'ufficio. Si tratta, in particolare:

- a) dell'indicazione del tribunale e dei dati relativi all'azione di classe a cui il soggetto chiede di aderire;
- b) dei dati identificativi dell'aderente;
- c) dell'indirizzo di posta elettronica certificata ovvero del servizio elettronico di recapito certificato qualificato dell'aderente o del suo difensore;
- d) della determinazione dell'oggetto della domanda, con previsione che ricalca la disposizione di cui all'art. 163, 3° comma, n. 3, c.p.c.;
- e) dell'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda di adesione, con previsione che ricalca la disposizione di cui all'art. 163, 3° comma, n. 4, c.p.c.;
- f) dell'indice dei documenti probatori eventualmente prodotti, anche considerato che l'art. 840 *sexies* c.p.c. prevede che la sentenza individui la documentazione che deve essere prodotta per fornire prova della titolarità dei diritti individuali omogenei, come individuati dalla medesima decisione;
- g) della 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) del 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) dei dati necessari per l'accredito delle somme che verranno eventualmente riconosciute in favore dell'aderente;
- l) della dichiarazione di aver provveduto al versamento del fondo spese di cui all'art. 840 *sexies*, 1° comma, lett. h), c.p.c.

Non si rinvencono al riguardo sostanziali novità rispetto all'art. 140 *bis*, 3° comma, cod. cons., eccezion fatta per le previsioni:

- di cui alla lettera g), la cui attestazione va letta di concerto con quanto previsto dall'art. 3 della Legge, che ha modificato l'art. 76 del testo unico di

cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, recante «*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*», estendendo le sanzioni penali per il caso di false dichiarazioni anche a quelle rese ai sensi dell'art. 840 *sexies*, 2° comma, lett. g, c.p.c.;

- di cui alla lettera h), che sembra aver definitivamente conclamato la qualificazione giuridica da attribuire agli aderenti, riconducendo il rapporto in essere a quello di mandato⁵¹;
- di cui alle lettere i) ed l), che sono coerenti con quanto disposto dall'art. 840 *sexies* c.p.c.

Il 3° comma della disposizione considerata, riprendendo l'art. 257 *bis* c.p.c., introduce la possibilità per l'aderente di produrre dichiarazioni di terzi, capaci di testimoniare, rilasciate ad un avvocato che attesta l'identità del dichiarante secondo le disposizioni dell'art. 252 c.p.c.; l'avvocato che procede a tal fine è considerato pubblico ufficiale ad ogni effetto. Le dichiarazioni rese sono valutate dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento, come d'altro canto prescritto, in termini generali, dall'art. 116 c.p.c. Si tratta di previsione che probabilmente ha il fine di far fronte ai limiti istruttori di un procedimento di natura dichiaratamente sommaria.

La domanda di adesione produce gli effetti della domanda giudiziale e può essere presentata anche senza il ministero di un difensore.

L'adesione diventa inefficace in caso di revoca del potere di rappresentanza conferito al rappresentante comune a norma del 2° comma, lett. h), dell'art. 840 *septies* c.p.c. 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.

3.3. Segue: la fase liquidatoria

Altra norma che riguarda tutti gli aderenti è quella di cui all'art. 840 *octies* c.p.c. Secondo tale disposizione, entro il termine perentorio di centoventi

⁵¹ Per una disamina della *querelle* sul punto, cfr. L. Caputo; M. Caputo, *La nuova class action* (l. 12 aprile 2019, n. 31), cit., p. 42.

giorni dalla scadenza di quello per le adesioni successive alla sentenza – tra sessanta e centocinquanta giorni dalla pubblicazione della sentenza di cui all'art. 840 *sexies*, 1° comma, lett. e), c.p.c. –, il resistente deve depositare una memoria contenente le sue difese, prendendo posizione sui fatti posti dagli aderenti a fondamento della domanda ed eccependo i fatti estintivi, modificativi o impeditivi dei diritti fatti valere dagli aderenti.

La disposizione, che richiama gli artt. 167 e 416 c.p.c., in ossequio al combinato disposto di cui agli artt. 2697 c.c. (*i.e.* principio dell'onere della prova) e 115 c.p.c. (*i.e.* principio di non contestazione), chiarisce che i fatti dedotti dagli aderenti e non specificatamente contestati dal resistente nel termine di cui sopra si considerano ammessi.

La medesima norma, al 2° comma, riprendendo l'art. 203 del codice della crisi d'impresa, chiarisce che il rappresentante comune degli aderenti, entro novanta giorni dalla scadenza del termine di cui sopra, deve predisporre il progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti, rassegnando per ciascuno le sue motivate conclusioni. Tale progetto è depositato e comunicato agli aderenti e al resistente, affinché possano svolgere nei trenta giorni successivi le osservazioni scritte del caso. 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.

Sempre con forti analogie con il codice della crisi d'impresa, nella procedura di adesione non sono ammessi mezzi di prova diversi dalla prova documentale.

Ad ogni modo, il rappresentante comune, entro sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito di osservazioni, apporta le eventuali variazioni al progetto dei diritti individuali omogenei e lo deposita sempre in via informatica.

Da ultimo, 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 costituisce titolo esecutivo ed è comunicato al resistente, agli aderenti, al rappresentante comune e ai difensori di cui all'art. 840 *novies*, 6° e 7° comma.

L'*iter* sopra descritto prevede, dunque, dapprima un contraddittorio tra ricorrente e resistente, seguito dall'intervento del rappresentante comune ovvero di un tecnico (visti i requisiti ai quali la sua nomina è subordinata; v. *supra* par. 3.4.) e risolto dall'Autorità giudiziaria nella figura del curatore.

3.4. Segue: spese del procedimento e impugnazioni

La Legge ha poi disciplinato il tema delle spese, che non trovava spazio nell'art. 140 *bis* cod. cons.

Per quel che rileva in questa sede, è ora stabilito che con il decreto di cui all'art. 840 *octies*, 5° comma, c.p.c., il giudice delegato, oltre a condannare il resistente al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione, condanna, altresì, il resistente a corrispondere direttamente al rappresentante comune degli aderenti, a titolo di compenso, un importo stabilito in considerazione del numero dei componenti la classe in misura progressiva, calcolata sull'importo complessivamente dovuto a tutti gli aderenti. Le percentuali considerate, espressamente previste, possono essere aggiornate dal Ministero della giustizia. Il compenso liquidato può essere comunque discrezionalmente aumentato o ridotto (in misura non superiore al 50%) sulla base dei criteri individuati al 4° comma, dell'art. 840 *novies* c.p.c. (*i.e.* complessità dell'incarico, ricorso all'opera di coadiutori, qualità dell'opera prestata, sollecitudine con cui sono state condotte le attività e numero degli aderenti).

Peraltro, il 6° comma della medesima disposizione specifica la possibilità che con il medesimo decreto il giudice delegato condanni il resistente a corrispondere direttamente all'avvocato, che ha difeso il ricorrente fino alla pronuncia della sentenza, un importo ulteriore e premiale rispetto alle somme dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento e di restituzione. Si tratta di una sorta di danno punitivo posto a carico del soccombente in aggiunta a quanto versato a titolo di risarcimento o restituzione⁵².

⁵² Cfr. L. Caputo; M. Caputo, *La nuova class action* (l. 12 aprile 2019, n. 31), cit., p. 48. V. anche G. Mazzaferro, *Le spese e le sanzioni*, in Sassani (a cura di), *Class action*, Pisa, 2019, pp. 164 ss.

La disposizione seguente ovverosia l'art. 840 *decies* c.p.c. ha poi disciplinato l'impugnazione della sentenza resa a valle del giudizio introdotto con l'azione di classe.

Al fine di favorire la diffusione delle pronunce rese in applicazione del nuovo istituto, è previsto innanzitutto che gli atti di impugnazione della sentenza resa ai sensi dell'art. 840 *sexies* cod. pro. civ. e quindi di accoglimento, nonché dei provvedimenti che definiscono i relativi giudizi siano pubblicati nell'area pubblica del portale dedicato. Non si comprende, invero, la ragione per cui, su tali assunti, non sia pubblicata anche la sentenza di rigetto della *class action*.

Per espressa previsione del 2° comma della norma considerata, la sentenza che concluda il giudizio avviato con una azione di classe è impugnabile solo nel termine «lungo» di cui all'art. 327 c.p.c. ovverosia entro sei mesi dalla pubblicazione della medesima decisione, da intendersi come il momento in cui il provvedimento è depositato (e non pubblicato sul portale dedicato).

La medesima sentenza è comunque impugnabile dagli aderenti solo (i) per revocazione al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 395 c.p.c. o (ii) nel caso di collusione e cioè di accordo fraudolento tra le parti processuali, con decorrenza del relativo termine, in tal ultimo caso, da quando la collusione sia stata scoperta. Non trovano dunque spazio rimedi quali appello o ricorso per cassazione.

Anche il decreto del giudice delegato può essere impugnato, ai sensi dell'art. 840 *undecies* c.p.c., che richiama soluzioni tipiche, nuovamente, dell'ambito concorsuale⁵³.

Più in particolare contro il decreto che accolga in tutto o in parte le domande di adesione può essere presentata opposizione con ricorso depositato presso la cancelleria del tribunale. Legittimati attivi sono (a) il resistente, (b) il rappresentante comune degli aderenti e (c) gli avvocati che hanno difeso il ricorrente e gli aderenti vittoriosi, i quali, pertanto, hanno diritto al compenso da parte del resistente e quindi potranno agire *iure proprio*, limitatamente ai

⁵³ Si pensi al reclamo contro i decreti del giudice delegato di cui all'art. 124 del codice della crisi d'impresa.

compensi e alle spese liquidati con il decreto impugnato. Il termine di impugnazione è perentorio e di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento.

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. Il presidente del tribunale, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore e fissa con decreto l'udienza di comparizione entro quaranta giorni dal deposito. Il giudice delegato non può far parte del collegio giudicante, avendo adottato il decreto impugnato.

Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere comunicato ai controinteressati entro cinque giorni dal deposito del decreto. Il resistente deve costituirsi almeno cinque giorni prima dell'udienza, depositando una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto e in diritto.

L'intervento di qualunque interessato non può avere luogo oltre il termine stabilito per la costituzione della parte resistente, con le modalità per questa previste.

Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto indicarli o produrli prima, per causa ad essa non imputabile.

Entro trenta giorni dall'udienza di comparizione delle parti, il tribunale provvede con decreto motivato, con il quale conferma, modifica o revoca il provvedimento impugnato.

L'aderente può proporre azione individuale a condizione che la domanda di adesione sia stata revocata prima che il decreto sia divenuto definitivo nei suoi confronti.

3.5. *Segue*: il pagamento delle somme dovute

Il debitore può provvedere spontaneamente al pagamento delle somme stabilite con il decreto del giudice delegato; le somme sono, dunque, versate su un conto corrente bancario o postale intestato alla procedura aperta con la sentenza e vincolato all'ordine del giudice. La previsione ricalca quella di cui all'art. 131 del codice della crisi d'impresa.

In tal caso, il rappresentante comune degli aderenti deposita con la massima sollecitudine il piano di riparto e il giudice delegato ordina il pagamento delle somme spettanti a ciascun aderente.

Il rappresentante comune, il debitore e gli avvocati che hanno assistito il ricorrente o gli aderenti vittoriosi possono proporre opposizione a norma dell'art. 840 *undecies* c.p.c.

Il rappresentante comune, al quale per le attività in questione non è dovuto altro compenso, deposita la documentazione comprovante i pagamenti effettuati.

La Legge ha, poi, introdotto l'art. 840 *terdecies* c.p.c., che disciplina l'ipotesi opposta rispetto a quella sopra delineata ovverosia quella in cui il soccombente decida di non adempiere spontaneamente. Va ricordato nella vigenza dell'art. 140 bis cod. cons. l'azione esecutiva era sottoposta alle regole comuni⁵⁴.

In tal caso, l'esecuzione forzata del decreto con cui il giudice delegato ha accolto la domanda di adesione e condannato il resistente al pagamento è promossa soltanto dal rappresentante comune degli aderenti, che compie tutti gli atti nell'interesse degli aderenti, ivi compresi quelli relativi agli eventuali giudizi di opposizione. Si tratta di soluzione volta evidentemente a semplificare l'esecuzione collettiva.

Devono, dunque, essere trattenute e depositate nei modi stabiliti dal giudice dell'esecuzione le somme ricavate per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora divenuti definitivi.

Quanto sopra ovviamente non trova applicazione relativamente ai crediti riconosciuti, con il medesimo decreto di cui all'art. 840 *octies*, 5° comma, c.p.c. in favore del rappresentante comune e degli avvocati dei ricorrenti e degli aderenti.

Al di là del pagamento spontaneo o forzoso da parte del soccombente le parti possono addivenire ad un accordo transattivo, come disciplinato dal nuovo art. 840 *quaterdecies* c.p.c.

⁵⁴ Cfr. F. Cossignani, *Adempimento spontaneo ed esecuzione collettiva*, in Sassani (a cura di), *Class action*, Pisa, 2019, pp. 179 ss.

Più in particolare, nei fatti replicando quanto previsto dall'art. 185 *bis* c.p.c.⁵⁵, il tribunale, fino alla discussione orale della causa, formula ove possibile, avuto riguardo al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa, a seconda che si realizzi dinanzi o meno il medesimo tribunale. Sempre al fine di garantire la massima pubblicità possibile, la proposta del giudice è inserita nell'area pubblica del consueto portale ed è comunicata all'indirizzo di posta elettronica certificata ovvero al servizio elettronico di recapito certificato qualificato indicato da ciascun aderente.

Anche l'eventuale accordo transattivo o conciliativo concluso tra le parti è inserito nell'area pubblica ed è comunicato con le medesime modalità a ciascun aderente, il quale può dichiarare di voler accedere all'accordo medesimo mediante dichiarazione inserita nel fascicolo informatico nel termine indicato dal giudice.

Dopo la pronuncia della sentenza, il rappresentante comune, nell'interesse degli aderenti, può predisporre con l'impresa o con l'ente gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità uno schema di accordo di natura transattiva. A valle della sua nomina, dunque, spetta solo al rappresentante comune il potere di predisporre un accordo transattivo. Detto schema è inserito nella consueta area pubblica del portale ed è comunicata con le consuete modalità a ciascun aderente. Entro quindici giorni dalla predetta comunicazione, ciascun aderente può inserire nel fascicolo informatico le proprie motivate contestazioni allo schema di accordo. Nei confronti degli aderenti che non formulano contestazioni a norma del presente comma, lo schema di accordo si considera non contestato.

Entro trenta giorni dalla scadenza del termine di cui sopra, il giudice delegato, avuto riguardo agli interessi degli aderenti, può autorizzare il rappresentante comune a stipulare l'accordo transattivo.

Il provvedimento del giudice delegato è inserito nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'art. 840 *ter*, 2° comma, c.p.c. in, ed è comunicato nei soliti modi agli aderenti e al ricorrente.

⁵⁵ Cfr. A. Giussani, *Le composizioni amichevoli della lite*, in Sassani (a cura di), *Class action*, Pisa, 2019, pp. 152 ss.

Entro quindici giorni dalla comunicazione di cui sopra, l'aderente che ha formulato le contestazioni può privare il rappresentante comune della facoltà di stipulare l'accordo transattivo a cui le medesime contestazioni si riferiscono.

L'accordo transattivo autorizzato dal giudice delegato e stipulato dal rappresentante comune costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'art. 480, 2° comma, c.p.c. Il rappresentante comune certifica l'autografia delle sottoscrizioni apposte all'accordo transattivo.

Il ricorrente può aderire all'accordo transattivo entro il termine di cui al settimo comma; in tal caso, l'accordo transattivo costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale anche in suo favore.

La chiusura vera e propria della procedura è disciplinata dall'art. 840 *quinquiesdecies* c.p.c., secondo il quale l'azione di classe si conclude quando:

- a) le ripartizioni agli aderenti, effettuate dal rappresentante comune, raggiungono l'intero ammontare dei crediti dei medesimi aderenti, sopravvenuto l'adempimento spontaneo o quello forzoso del soccombente;
- b) nel corso della procedura risulta che non sia possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese degli aderenti, anche tenuto conto dei costi che è necessario sostenere.

In ogni caso, la chiusura della procedura di adesione è dichiarata con decreto motivato del giudice delegato, reclamabile a norma dell'art. 840 *undecies* c.p.c.

Solo a questo punto, gli aderenti riacquistano ovviamente il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi.

3.6. *Segue*: i rapporti tra più azioni di classe

L'art. 840 *quater* c.p.c. chiarisce che, decorsi sessanta giorni dalla data di pubblicazione del ricorso nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'art. 840 *ter*, 2° comma, non possono essere proposte ulteriori azioni di classe sulla base dei medesimi fatti e nei confronti del medesimo resistente e quelle proposte sono cancellate dal ruolo. Le azioni di classe proposte tra la

data di deposito del ricorso e il termine di cui sopra sono riunite all'azione principale.

La disposizione è l'equivalente di quanto previsto dall'art. 140 *bis*, 14° comma, cod. cons., rispetto al quale, però, presenta significative differenze. La norma da ultimo menzionata, infatti, circoscriveva l'improponibilità delle successive *class action* alla fase successiva alla scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice ai sensi del 9° comma; di contro, l'art. 840 *quater* c.p.c. individua il termine ultimo nei sessanta giorni successivi alla pubblicazione del ricorso introduttivo sul portale del Ministero della giustizia.

Il legislatore ha, tuttavia, individuato alcune deroghe. Il divieto in questione non opera, infatti, quando:

- (i) l'azione di classe introdotta è dichiarata inammissibile con ordinanza definitiva né quando la medesima causa è cancellata dal ruolo ovvero è definita con provvedimento che non decide nel merito. In tale ipotesi, d'altro canto, non potrebbe dirsi pendente una precedente azione di classe basata sui medesimi fatti e nei confronti del medesimo resistente;
- (ii) i diritti azionati non avrebbero potuto essere fatti valere entro la scadenza di cui al 1° comma dell'art. 840 *quater* c.p.c.

4. L'inibitoria collettiva

Le novità introdotte dalla Legge si concludono con il nuovo art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., che disciplina l'inibitoria collettiva, sostituendo quanto disposto dagli artt. 139 e 140 cod. cons., per l'appunto abrogati.

La legittimazione attiva compete a chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti, che potrà, pertanto, agire per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva. Legittimate sono, altresì, le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro, i cui obiettivi statutari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta di cui sopra, sempre che siano iscritte nell'elenco del Ministero della giustizia, di cui all'art. 840 *bis*, 2° comma, c.p.c.

Il legislatore della riforma, coerentemente con lo spirito generale della novella, ha rafforzato lo strumento considerato, estendendone il novero dei soggetti legittimati ad azionarlo. La norma introduce, infatti, la legittimazione individuale, della quale non c'era traccia nella formulazione dell'art. 140 cod. cons., che si limitava a prendere in considerazione le associazioni di consumatori e utenti inserite nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons.

Va considerato, peraltro, e si tratta di aspetto che costituisce la seconda grande novità dell'istituto, che la legittimazione attribuita ai singoli individui, unitamente a quella degli enti non lucrativi, prescinde da ogni riferimento alle categorie speciali degli «*utenti*» e dei «*consumatori*», così come a determinate materie settoriali, quali quelle indicate nelle disposizioni di precedente vigenza. Ne deriva un istituto, anche in questo caso, di carattere generale. La circostanza che, nonostante ciò, la rubrica della norma considerata utilizzi il fuorviante aggettivo «*collettiva*» ha indotto alcuni commentatori a parlare di «*azione [...] anfibia*»⁵⁶.

L'inibitoria collettiva può essere esperita nei confronti di imprese o di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività. La formulazione del 2° comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., che richiama espressamente quella di cui all'art. 840 *ter* c.p.c., rispetto alla previgente amplia il novero dei possibili convenuti, non più ridotti alle sole imprese⁵⁷. La stessa, inoltre, come già per l'azione di classe e l'art. 840 *ter* c.p.c., limita la convenibilità degli enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità a quanto sia relativo ad atti o comportamenti assunti nello svolgimento delle rispettive attività, così nei fatti espungendo dal perimetro dell'azione tutto quanto sia espressione di un potere autoritativo e, come tale, ricorribile dinanzi al Giudice amministrativo⁵⁸. Tra i limiti della formulazione certamente il fare riferimento a comportamenti necessariamente già realizzati.

⁵⁶ D. Amadei, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in Sassani (a cura di), *Class action*, Pisa, 2019, pp. 230 ss.

⁵⁷ Invero, è venuto meno il riferimento ai professionisti, termine già utilizzato e inteso attecnicamente.

⁵⁸ Cfr. Corte cost. 28 dicembre 2006, n. 191 in *Giur. it.*, 2006, 8-9, p. 1729; Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204 in *Dir. proc. amm.*, 2005, 214 con nota di L. Mazzaroli.

La domanda si propone con le forme del procedimento camerale, come regolato dagli artt. 737 ss. c.p.c., in quanto compatibili, esclusivamente dinanzi alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo dove ha sede la parte resistente. Tale ultima scelta, volta a valorizzare il foro del resistente, se da un lato può certamente agevolare l'individuazione del foro stesso, dall'altro può rappresentare un limite anche significativo per il ricorrente.

Il ricorso, a differenza di quanto avviene per la *class action*, è notificato al pubblico ministero. Per gli effetti di quanto prescritto dal 3° comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. la domanda si introduce con ricorso; il Presidente del tribunale adito nomina un relatore che riferisce in camera di consiglio; al pubblico ministero vengono comunicati gli atti, affinché lo stesso possa formulare le sue conclusioni in calce al provvedimento del Presidente.

Dal momento che il 4° comma della disposizione in questione invoca l'applicazione dell'art. 840 *quinquies* c.p.c., si ritiene che il tribunale sul merito della domanda si pronunci con sentenza, da pubblicare nel solito portale. Più in generale, troveranno applicazione tutti i commi della disposizione sopra riportata, ad eccezione del primo, che come visto (v. *supra* par. 3.2.), prevede che il tribunale assegni un termine per consentire ai titolari di diritti omogenei di aderire. Nel caso della inibitoria collettiva, infatti, il pronunciamento del tribunale si tradurrà in un vantaggio inevitabilmente per tutti i titolari di diritti individuali omogenei rispetto a quelli del ricorrente. Lo *step* considerato, in altri termini, risulterebbe completamente inutile.

L'inibitoria collettiva non è più soggetta alla procedura di conciliazione, prima prevista dall'art. 140, 2°, 3°, 4° e 6° comma, cod. cons.; al contempo, è scomparso ogni riferimento alla previa messa in mora del convenuto (c.d. termine di *stand-still*).

Con previsione che richiama quanto già previsto dall'art. 840 *quater*, 4° comma, c.p.c., il 5° comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. prevede che il tribunale possa avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici. Sul punto sembra sufficiente rinviare a quanto già rilevato sul punto (v. *supra* par. 3.2.).

Con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale può, su istanza di parte, adottare i provvedimenti di condanna alle

penalità di mora, di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. Sul punto il 6° comma, che seppure con significative differenze riprende e implementa quanto già nel 7° comma dell'art. 140 *bis* cod. cons.⁵⁹, precisa che l'istanza avanzata può essere accolta, anche fuori dei casi previsti dalla disposizione da ultimo citata e quindi anche superando quella «*manifesta iniquità*», che l'art. 614 *bis* c.p.c. pone quale espresso limite all'applicazione delle predette penali.

Ancora, 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. Si tratta di un potere del tribunale nuovo e presumibilmente volto a rafforzare l'ordine di cessazione imposto.

Il giudice, ancora, su istanza di parte, può condannare 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 (*e.g.* tv, radio, *web*, *social*). Si tratta di una forma di risarcimento in forma specifica, non nuovo al nostro ordinamento.

Il 9° comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., da ultimo, dispone che, quando l'azione inibitoria collettiva è proposta congiuntamente all'azione di classe, il giudice ha l'obbligo di disporre la separazione delle cause.

Prima di concludere, un breve cenno all'inibitoria collettiva in via d'urgenza.

Accanto all'ordinaria azione inibitoria, legata agli esiti e ai tempi di un giudizio ordinario di cognizione, l'art. 140, 8° comma, cod. cons. prevedeva che, nel caso in cui ricorrano «*giusti motivi di urgenza*», l'inibitoria potesse essere disposta in forza di un provvedimento cautelare a norma degli artt. 669 *bis*-669 *quaterdecies* c.p.c.

Tale fattispecie non trova più alcun riferimento nel titolo VIII-*bis*.

La circostanza che l'art. 140 *bis* cod. cons. sia stato espressamente abrogato dall'art. 5 della Legge, ha indotto alcuni commentatori ad escludere

⁵⁹ La precedente formulazione aveva almeno quattro peculiarità: (i) non subordinava la misura necessariamente ad una istanza di parte; (ii) condizionava la stessa al previo inadempimento del resistente; (iii) individuava degli importi minimi e massimi, entro i quali il giudice dovesse decidere; (iv) non destinava alla parte vittoria le penali imposte.

l'esperibilità di tale rimedio. Si condivide, tuttavia, quell'orientamento che ritiene lo strumento ugualmente spendibile, facendo ricorso al rimedio di cui all'art. 700 c.p.c., che, come noto, ha carattere del tutto generale. Diversamente opinando, d'altro canto, si finirebbe con lo svilire quegli interessi, alla cui tutela il legislatore della riforma ha dimostrato di essere molto attento.

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

Numeri Speciali

- 2016 **LO STATUTO ETICO GIURIDICO DEI CAMPIONI BIOLOGICI UMANI**
a cura di Dario Farace
- 2017 **IL MERCATO UNICO DIGITALE**
a cura di Gianluca Contaldi
- 2018 **LA RICERCA SU MATERIALI BIOLOGICI DI ORIGINE UMANA:
GIURISTI E SCIENZIATI A CONFRONTO**
a cura di Alberto M. Gambino, Carlo Petrini e Giorgio Resta
- 2019 **LA TASSAZIONE DELL'ECONOMIA DIGITALE TRA SVILUPPI RECENTI
E PROSPETTIVE FUTURE.**
a cura di Alessio Persiani

La rivista “Diritto Mercato Tecnologia” intende fornire un costante supporto di aggiornamento agli studiosi e agli operatori professionali nel nuovo scenario socio-economico originato dall’interrelazione tra diritto, mercato e tecnologia, in prospettiva interdisciplinare e comparatistica. A tal fine approfondisce, attraverso studi nei settori privatistici e comparatistici, tematiche afferenti in particolare alla proprietà intellettuale, al diritto antitrust e della concorrenza, alle pratiche commerciali e alla tutela dei consumatori, al biodiritto e alle biotecnologie, al diritto delle comunicazioni elettroniche, ai diritti della persona e alle responsabilità in rete.

