

***Verso una nuova azione di classe:
compatibilità costituzionale di un modello in continua
evoluzione***

di Paola MAZZINA.

SOMMARIO: **1.** Premessa; **2.** Linee evolutive dell'azione collettiva in Italia: tentativi definitivi, questioni di fondo e "precedenti" possibili; **3.** L'azione collettiva nel dibattito parlamentare e dottrinario: dalla tutela degli interessi superindividuali ad una rinnovata forma di tutela di interessi omogenei; **4.1.** La nuova azione di classe nella l. 31/2019: dalla applicazione settoriale alla sua generalizzazione; **4.2.** Il passaggio di competenza alle sezioni specializzate e la doppia modalità di adesione all'azione di classe; **5.** La compatibilità dell'azione di classe con gli artt. 24 e 111 Cost.: considerazioni conclusive.

ABSTRACT: In Italy, the issue of collective protection, although it has long been a topic of discussion among legal experts, it has come back to the attention of scholars only in recent years, representing, due also to the evolution of the economic system, a need for effective protection of super-individual rights and interests.

This paper analyzes the theoretical-constitutional issues and the ways in which our legal system initially regulated collective actions (law 244/2007) and, subsequently, class action (law 99/2009 and later amendments), focusing on the recent choices made by the legislator (l. 31/2019) on this issue.

1. Premessa.

In Italia il tema della tutela collettiva, pur essendo stato a lungo argomento di discussione tra i giuristi, si è riproposto all'attenzione degli studiosi soltanto negli ultimi anni rappresentando un bisogno di tutela effettiva di diritti e di interessi superindividuali soprattutto – come si ricorderà – in occasione di episodi quali quelli relativi ai danni da interruzione del servizio elettrico, ai danni da fumo e/o da sostanze tossiche, o (*last but not least*) ai danni cagionati da *crack* finanziari quali quelli Cirio, Parmalat, "bond argentini"¹.

* Professore associato di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Napoli Parthenope.

¹ Nonché ai danni derivanti dalla vicenda rifiuti in Campania per la quale i commercianti hanno minacciato una analoga azione, F. MILONE, *Rifiuti, via alle nuove discariche*, in *La Stampa*, 21/01/2008, p. 9.

Tale episodi – che, di fatto, rappresentano gli effetti del progressivo moltiplicarsi, nel corso degli ultimi decenni, di situazioni giuridiche metaindividuali, connotate cioè da una valenza spiccatamente collettiva e seriale - hanno posto in luce il problema della loro giustiziabilità. Questa esigenza è apparsa tanto più forte alla luce di un sistema, quale quello processuale civile ed amministrativo, fondato - come è noto - sulla tutela individualistica di diritti soggettivi ed interessi legittimi. Lo sforzo si è, pertanto, incentrato – e, tuttora, si incentra - sulla necessità di coordinare lo sviluppo del tessuto socio-economico con un apparato normativo sovente lacunoso, rigido ed anacronistico².

Il presente lavoro si concentrerà sulle questioni teorico-costituzionali e sull'analisi delle modalità con le quali il nostro ordinamento ha regolato inizialmente l'azione collettiva (l. 244/2007) e, successivamente, l'azione di classe (l. 99/2009 e s.m.), e sulle recenti scelte adottate dal legislatore (l. 31/2019) in argomento.

2. Linee evolutive dell'azione collettiva in Italia: tentativi definatori, questioni di fondo e "precedenti" possibili.

Prima di addentrarsi nel vivo delle modifiche apportate dalla l. 31/2019, appare pertanto opportuno tracciare le linee evolutive dell'azione collettiva in Italia per poi illustrare i punti salienti della disciplina contenuta nell'art. 140-*bis* cod. cons. attualmente ancora in vigore.

Strumento giuridico nato nei Paesi di *common law* ed oggi, ormai, diffuso – in alcuni casi sotto l'accezione di azione collettiva – anche in quelli di *civil law*, la

² S. PALADINO, *Azioni seriali e tutela degli interessi collettivi: "class action all'italiana"*, in www.federalismi.it, n. 14/2008.

³ Da sempre, l'adozione del modello *opt-in* in Italia distingue la nostra azione di classe dalla cosiddetta *class action* di origine americana, fondata sul meccanismo *opt-out*. Entrando nel dettaglio, il modello statunitense si basa sulla possibilità di ricorrere ad una azione collettiva ai fini risarcitori e di ottenere i danni punitivi. In particolare, secondo il riferimento normativo rappresentato dalla *Rule 23 FRCP*, i presupposti per esperire una *class action* sono quattro, ovvero *numerosity*, *commonality*, *typicality* e *adequacy* (L'azione è ammessa quando gli individui si riconoscono in un gruppo e considerano violato un loro diritto primario e personale. Si può quindi affermare che la classe è formata da un gruppo di persone che condividono alcune caratteristiche da cui sorge un comune interesse). Negli Stati Uniti, dopo aver verificato la presenza di tutti i presupposti descritti, si dà un'ampia pubblicità all'azione per permettere l'esercizio eventuale dell'*opt-out* da parte dei membri della classe medesima, ossia la dichiarazione che i componenti della classe devono rendere per sottrarsi agli effetti espansivi che ricadrebbero anche su di loro dal giudicato. Colui che esprime tale dichiarazione rimane, infatti, libero di agire in giudizio autonomamente, diversamente tutti i componenti della classe che non manifestano alcuna volontà contraria beneficiano degli effetti della sentenza che liquida il risarcimento del danno. Tra gli studiosi che si sono occupati di *class actions* ed azioni collettive si vedano C. CONSOLO, *Class actions fuori dagli U.S.A.? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa:*

class action, fino all'approvazione della legge finanziaria per il 2008 (l. 244/2007), non era prevista dal nostro ordinamento come strumento processuale, essendosi imposto all'attenzione del legislatore come il più adatto strumento in grado – per ragioni di giustizia, di economia processuale, di protezione dei diritti – di beneficiare i danneggiati dei rimedi che esso offre⁴.

Su un piano di costruzione teorica dell'azione collettiva va rilevato lo studio condotto in letteratura al fine di assumere dall'esperienza concreta le diverse fattispecie riconducibili nella nozione di tutela collettiva.

Distinguendo tra interessi protetti e modelli di tutela, nell'esperienza italiana la nozione di tutela collettiva, normalmente, viene ricondotta a due ipotesi tra di loro tendenzialmente diverse: a) la tutela di un interesse superindividuale; b) la tutela di un interesse individuale omogeneo⁵.

funzione sostanziale e struttura processuale minima), in *Rivista di diritto civile*, n. 5/1993, pt. I, p. 609 ss.; A. GIUSSANI, *Studi sulle "class actions"*, Padova, 1996; ID., *La transazione collettiva per i danni futuri: economia processuale, conflitti d'interesse e deterrenza delle condotte illecite nella disciplina delle "class actions"*, nota a Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, sent. 25 giugno 1997, in *Foro it.*, 4/1998, pt. IV, p. 175 ss.

⁴ Al riguardo, infatti, sostenere le ragioni dell'azione di gruppo riparatoria e risarcitoria normalmente significa sottolineare l'incidenza positiva: a) sulla durata dei giudizi, dal momento che con un solo giudizio vengono assorbite migliaia di controversie, si riduce l'impatto sulla macchina giudiziaria e, segnatamente, si abbattano i relativi oneri difensivi; b) sulla certezza del diritto: purché un'unica decisione in luogo di molte decisioni, ancorché originate da uno stesso fatto illecito, evita in radice la possibilità di pronunce diverse; c) sulla efficacia ed equità del risultato, posto che un'unica decisione valida per tutte le parti interessate in costanza di illecito assunto con effetti plurioffensivi corrisponde maggiormente agli interessi sia dei consumatori e degli utenti, sia delle imprese coinvolte.

⁵ Un approfondimento specifico della doppia dimensione individuale e superindividuale nonché delle forme di tutela presenti all'interno del nostro ordinamento è condotto da A. GIUSSANI, *Azione collettiva risarcitoria nel processo civile*, Bologna, 2008, p. 13 ss.; Sul punto si vedano anche G. AFFERINI, *Azioni di classe e danno antitrust*, in *Mercato concorrenza regole*, 3/2010; G. BERTOLINO, *L'«opt-out» nell'azione risarcitoria collettiva. Una contrarietà davvero giustificata? Analisi del dibattito e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2/2016, p. 481; R. CAPONI, *Litisconsorzio «aggregato». L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori*, www.judicium.it; R. CAPONI, *La class action in materia di tutela del consumatore in Italia*, in *Foro it.*, 11/2008, p. 281 s.; S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 140-bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?*, in *An. giur. econ.*, 1/2008, p. 107; M. CRISTOFARO, *L'azione collettiva risarcitoria "di classe": profili sistematici e processuali*, in *Resp. civ e prev.*, 10/2010, p. 1932 s.; A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, Napoli, 2013; P. FIORIO, *L'azione di classe nel nuovo art. 140-bis e gli obiettivi di deterrenza e di accesso alla giustizia dei consumatori*, in *I diritti del consumatore e la nuova class action*, a cura di P. G. DEMARCHI, Bologna, 2010, p. 487 s.; E. MINERVINI, *Art. 140-bis*, in *Le modifiche al codice del consumo*, a cura di E. MINERVINI e L. ROSSI CARLEO, Torino, 2009, 579 s.; I. PAGNI, *L'azione di classe del nuovo art. 140-bis: le situazioni soggettive tutelate, l'introduzione del giudizio e l'ammissibilità della domanda*, in *Riv. dir. civ.*,

La caratteristica della prima ipotesi consisterebbe nella «[...] tensione della volontà, propria, in modo identico, di più soggetti, verso un bene che ha una dimensione non suscettibile di appropriazione e godimento esclusivi [...]»⁶.

Esemplari di appartenenza a tale categoria sono stati considerati la concorrenza, la correttezza delle pratiche commerciali, l'ambiente, la salute, la sicurezza delle condizioni di lavoro.

Ad un'analisi più approfondita si è però rilevato che la fattispecie presenta tratti tali da essere altresì scomposta in due sottogruppi. Accedendo a questa lettura, in un primo gruppo di casi, il bene protetto presenterebbe anche una dimensione individuale⁷; mentre, in un secondo gruppo, il bene protetto avrebbe solo una dimensione superindividuale⁸.

Sulla base di questa specificità, l'attribuzione della legittimazione ad agire in giudizio a tutela di questi interessi superindividuali piuttosto che essere riconducibile in capo ai singoli individui dovrebbe – come è stato fino all'introduzione nel nostro sistema dell'azione di cui si discorre – essere ricondotta ad associazioni ed, in particolare, a quelle che si sono affermate come enti esponenziali di tali interessi, specialmente in materia di tutela della concorrenza, dei consumatori e dell'ambiente⁹. In questi casi, l'azione potrebbe svolgersi sul piano stragiudiziale, oppure indirizzarsi ad un provvedimento inibitorio (di tutela, il cui contenuto è un ordine di astenersi)¹⁰.

Spostando, invece, l'attenzione alla seconda ipotesi (sub b), laddove tutela collettiva designa la tutela di una pluralità di diritti individuali che proteggono interessi c.d. "omogenei", ci si rende conto di trovarsi di fronte ad un diverso contesto in cui non vi è «[...] una unica o unitaria condotta antiggiuridica che aggredisce il bene collettivo, bensì vi è una unica condotta illecita, ovvero più condotte illecite contestuali o parallele, che aggrediscono più beni individuali e quindi ledono diritti di cui sono titolari singoli individui [...]»¹¹.

3/2010, p. 349 s.; F. PORCARI, *Le continue oscillazioni dell'azione di classe (ancora alla ricerca della sua vera fisionomia)*, in *Resp. civ. prev.*, 1/2013, p. 1607 s.; G. RUFFINI, *Legittimazione ad agire, adesione ed intervento nella nuova normativa sulle azioni collettive risarcitorie e restitutorie di cui all'art. 140-bis del codice del consumo*, in *Riv. dir. proc.*, 4/2008., p. 707 s.; V. ZENO ZENCOVICH - M.C. PAGLIETTI, *Diritto processuale dei consumatori*, Milano, 2009.

⁶ R. CAPONI, *Litisconsorzio «aggregato». L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori*, www.judicium.it.

⁷ Per maggiori approfondimenti si veda *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

All'una ed all'altra ipotesi si è ispirato il legislatore con la disciplina dell'azione collettiva (l. 244/2007) e dell'azione di classe (l. 99/2009 e s.m.) e, pertanto, ad entrambe le fattispecie si dedicherà l'attenzione nella trattazione, non prima, però, di ricordare che, nell'ordinamento italiano, il tema della tutela degli interessi a vocazione superindividuale attraverso azioni collettive si è posto come argomento di discussione scientifica soprattutto dalla metà degli anni Settanta¹². Quanti, in passato, hanno provato ad avvicinarsi all'argomento, hanno notato – nel tentativo di individuare i “precedenti” dell'istituto nel nostro sistema – punti di contatto ora con il litisconsorzio; ora con l'*actio popularis*; ora – guardando all'epoca del sistema autoritario – col modello di risoluzione dei conflitti sindacali pensato per le controversie collettive di lavoro dalla l. 563/1926¹³.

Un'analisi più approfondita ha evidenziato, tuttavia, che la disciplina delle controversie caratterizzate dall'estrema numerosità delle parti – o dove i soggetti interessati possono, comunque, essere indefiniti e molteplici – non solo non trova istituti in tutto assimilabili alla *class action* americana, ma - con l'avvento della Costituzione e la scomparsa dell'ordinamento corporativo del lavoro – conosce il limite dell'estensione del giudicato *ultra partes*, soprattutto in virtù del vincolo posto dall'art. 24 Cost.¹⁴.

Ciononostante, un approccio teso a superare questa posizione ha dimostrato la sua “esportabilità” nel nostro ordinamento sulla base della considerazione secondo la quale i bisogni sottostanti agli interessi diffusi e collettivi – e che talvolta si pongono in conflitto o in contraddizione con l'assetto politico ed economico vigente – trovano, in realtà, ampio riconoscimento nella stessa Carta costituzionale in tutte quelle disposizioni in cui viene valorizzata la dimensione collettiva¹⁵.

Sulla scorta di questa ipotesi e rivolgendo appunto lo sguardo ad alcune fattispecie che evidenziano il coinvolgimento di interessi collettivi, c'è chi - a Costituzione vigente – ha voluto ravvisare un “autorevole” precedente della *class*

¹² A questo proposito vengono ricordati il convegno di Pavia del 1974 e quello, con taglio comparatistico, di Salerno del 1975 considerati come quelli che hanno segnato due tappe d'avvio della discussione sul tema in Italia i cui atti sono contenuti nei volumi dal titolo *Le azioni a tutela degli interessi collettivi* (Atti del Convegno di Pavia, 11 e 12 giugno 1974), Padova, 1976; *La tutela degli interessi diffusi* (Atti del Convegno di Salerno, 22-25 maggio 1975), Milano, 1976. Per una panoramica più generale della questione si rinvia a U. RUFFOLO, *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, Milano, 1985, p. 10 ss.

¹³ Su questi aspetti si sofferma, tra gli altri, A. GIUSSANI, s. v. *Azione collettiva*, in *Enc. dir.*, Annali I, Milano, 2007, p. 132 ss. ed, in particolare, p. 137.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ U. RUFFOLO, *cit.*, p. 10 ss.

action/azione collettiva nell'art. 28 del c.d. Statuto dei lavoratori, laddove si prevede che gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali – configurate giuridicamente come associazioni private esenti da specifici controlli governativi – possano agire per la repressione delle c.d. condotte antisindacali del datore di lavoro¹⁶. Rispetto a questa ipotesi si è dovuto, comunque, prendere atto della difficoltà di riuscire ad identificare i due istituti, stante l'idea consolidata che il sindacato in tali occasioni faccia valere situazioni di vantaggio proprie e non diritti o interessi superindividuali dei lavoratori appartenenti alla categoria di riferimento¹⁷. In altri termini, se nel caso dell'azione *ex art. 28 Stat. lav.* il diritto del sindacato alla libertà sindacale è tenuto normalmente distinto da quello del singolo alla non discriminazione per motivi sindacali, nel caso dell'azione collettiva il piano individuale si intreccia con quello collettivo¹⁸.

Se ancora minor fortuna hanno avuto le associazioni per la tutela dell'ambiente, per le quali non è dato riscontrare disposizioni orientate verso forme di tutela collettiva¹⁹, diversa è stata, invece, la sorte dei diritti dei consumatori: soprattutto grazie alle spinte provenienti dall'ordinamento comunitario, in tale ambito si è, invece, progressivamente affermato (cfr. l'art. 140 dlgs. 206/2005), il principio che le associazioni di consumatori siano legittimate a far valere nel giudizio civile gli interessi collettivi della categoria di riferimento, ai fini di una tutela di tipo inibitorio²⁰.

¹⁶ Così A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, cit., p. 137 e s.

¹⁷ Il fenomeno è stato oggetto di ampia riflessione nella letteratura giuslavoristica. Al riguardo si consiglia la lettura di M. PERSIANI, *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in *Politica del diritto*, 1971, p. 543 ss.

¹⁸ Così I. PAGNI, *Tutela individuale e collettiva: un'indagine sul possibile raccordo tra i rimedi*, in www.judicium.it. Riprende l'argomento sviluppandolo in considerazione dell'uso dell'art. 28 Stat. lav. in materia di lavoro pubblico, M. ESPOSITO, *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2008, p. 180 ss.

¹⁹ Il dibattito dottrinario e giurisprudenziale è ricostruito da A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, cit.

²⁰ *Ibidem*.

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

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

3. L'azione collettiva nel dibattito parlamentare e dottrinario: dalla tutela degli interessi superindividuali ad una rinnovata forma di tutela di interessi omogenei.

Nel nostro ordinamento, il dibattito intorno all'azione collettiva ha ripreso avvio ed è stato riproposto all'attenzione del legislatore a partire dalla XIV Legislatura, in concomitanza con gli episodî riportati in premessa che hanno contribuito a porre in evidenza i limiti sul punto del nostro sistema.

Le disposizioni di cui all'art. 2, commi da 446 a 449 della l. 244/2007 hanno istituito e disciplinato l'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori, definita a mò di premessa, «[...] nuovo strumento generale di tutela nel quadro delle misure nazionali volte alla disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, conformemente ai principî stabiliti dalla normativa comunitaria volti ad innalzare i livelli di tutela [...]» (art. 2, 445° co.).

Nell'inserire dopo l'art. 140 del codice del consumo, di cui al dlgs. 206/2005, l'art. 140-*bis* (Azione collettiva risarcitoria), il legislatore all'art. 2, 446° co. e ss. della l. 244/2007 ha individuato, come protagonisti possibili dell'azione, le associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, nonché le associazioni e i comitati adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi e gli utenti e consumatori (non legittimati, però, ad agire personalmente)²¹.

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

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

²¹ In breve, sul piano procedurale, la disposizione *de qua* aveva previsto che le associazioni e i comitati potessero chiedere, al tribunale del luogo in cui ha sede l'impresa ed a tutela degli interessi collettivi di consumatori e utenti, l'accertamento del diritto al risarcimento o alla restituzione di somma. Da tale impianto discendeva la previsione per cui l'accertamento (quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o utenti) poteva essere chiesto nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'art. 1342 c. c. (vale a dire conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari), in conseguenza di illeciti extracontrattuali, in conseguenza di pratiche commerciali scorrette e di comportamenti anticoncorrenziali. I consumatori o utenti che avessero voluto partecipare all'azione avrebbero dovuto comunicare la loro intenzione, per iscritto, all'associazione o comitato proponente (si prevedeva anche

Al di là delle critiche di ordine metodologico sulle modalità con le quali il Parlamento ha approvato l'azione collettiva ed alle principali osservazioni e numerose perplessità avanzate dagli studiosi del diritto civile e processuale, relative principalmente alla determinazione della tipologia di situazioni giuridiche soggettive coinvolte, al carattere generale o settoriale dell'intervento, alla specialità dell'azione collettiva, alla questione relativa all'introduzione di una disciplina speciale o alla riconduzione al rito societario, da un punto di vista generale una prima valutazione d'insieme ha fatto registrare l'importanza del nuovo strumento, soprattutto in ordine all'ampliamento dei mezzi a tutela del consumatore che, diversamente, avrebbe dovuto continuare a sopportare le conseguenze negative di gestioni imprenditoriali illecite o comunque scorrette²². Riflettendo sulla sua possibile applicazione a tutte quelle attività d'impresa che danneggiano migliaia di cittadini come è accaduto nelle vicende Cirio, Parmalat, bond argentini, si è così ritenuto che la nuova azione avrebbe consentito che con una sola causa intentata in nome della "classe" si sarebbe ottenuto in ipotesi il riconoscimento giudiziale del risarcimento del danno a favore di chiunque

l'intervento). L'adesione poteva essere comunicata, anche nel giudizio di appello, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni e, in caso di accoglimento della domanda, il giudice avrebbe dovuto determinare i criteri in base ai quali liquidare la somma da corrispondere o da restituire ai singoli consumatori o utenti che avevano aderito all'azione collettiva o che erano intervenuti nel giudizio. L'eventuale determinazione della somma minima da corrispondere a ciascun consumatore o utente da parte del giudice, la proposta da parte dell'impresa e, a seconda dell'esito, la costituzione ad opera del presidente del tribunale di un'unica camera di conciliazione per la determinazione delle somme da corrispondere completavano la disciplina *de qua*. Se possibile, il giudice determinava la somma minima da corrispondere a ciascun consumatore o utente. Entro 60 giorni dalla notificazione della sentenza, l'impresa proponeva il pagamento di una somma, con atto sottoscritto, comunicato a ciascun avente diritto e depositato in cancelleria. La proposta in qualsiasi forma accettata dal consumatore o utente costituiva titolo esecutivo. Se l'impresa non comunicava la proposta entro il termine di 60 giorni o non vi era accettazione, il presidente del tribunale costituiva un'unica camera di conciliazione per la determinazione delle somme da corrispondere o da restituire ai consumatori o utenti che avevano precedentemente aderito all'azione collettiva o erano intervenuti nel giudizio. La composizione della camera di conciliazione prevedeva un avvocato indicato dai soggetti che avevano proposto l'azione collettiva, un avvocato indicato dall'impresa convenuta e un avvocato (che presiedeva la camera) nominato dal presidente del tribunale.

²² Sulle numerose perplessità di natura civilistica e processualcivilistica che contraddistinguono l'intero cammino dell'azione *de qua* ha dedicato un lavoro interamente all'argomento A. BRIGUGLIO, *L'azione collettiva risarcitoria*, Torino, 2008. Per ulteriori approfondimenti cfr. *Class action e tutela collettiva dei consumatori*, a cura di G. CHINÈ, G. MICCOLIS, Roma, 2008; *Le Regole*, a cura di G. FINOCCHIARO, in *Il Sole 24 Ore – le guide operative: class action*, giugno 2008; D. AMADEI, *L'azione di classe italiana per la tutela dei diritti individuali omogenei*, in www.judicium.it.

appartenga a tale categoria, senza la necessità di attivazione da parte di ciascun danneggiato per ottenere soddisfazione, cercando un avvocato o un'organizzazione disposta ad agire nel suo interesse, con fatica e sovente con spese sproporzionate all'ammontare del danno individuale²³.

Le disposizioni contenute nell'art. 140-*bis* del codice del consumo, di cui al dlgs. 206/2005, come previsto dalla l. 244 del 2007, sono state integralmente riformate dall'art. 49 della l. 99/2009 e dal d. l. 1/2012 convertito con modificazioni in l. 27/2012. La modifica dell'art. 140-*bis* ha distinto una parte di natura sostanziale – chi sono i potenziali titolari dell'azione di classe – ed un'altra parte in cui vengono tracciate le nuove linee procedurali.

Elementi di discontinuità prevalgono sui pochi elementi di continuità rispetto alla precedente disciplina. In particolare, quanto ai primi, il dato più rilevante è contenuto nel titolo: l'azione collettiva cede il passo a quella che viene definita l'azione di classe; superando le originarie difficoltà interpretative, nel nuovo testo trova esplicita previsione la tutela dei diritti individuali omogenei di consumatori e utenti che, attraverso le successive modifiche (cfr. d.l. 1/2012 conv. in l. 27/2012), viene estesa nuovamente a favore anche degli interessi collettivi²⁴; si dà poi ingresso al diritto di ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, di agire – senza più la obbligatoria mediazione delle associazioni e/o dei comitati - per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni.

In buona sostanza, il legislatore – dopo aver esteso già con l'originaria versione dell'art. 140-*bis*, l. 244/2007, la legittimazione ad agire ad associazioni locali, diverse da quelle registrate, e a comitati sorti appositamente per organizzare

²³ L'originaria formulazione ha fatto immediatamente ravvisare ai primi commentatori i seri problemi economici che avrebbero dovuto (e che dovranno) affrontare le imprese esposte al rischio di dover pagare ingenti risarcimenti ai danneggiati. Infatti, prima dell'approvazione dell'art. 140-*bis* le imprese erano tenute a rimborsare i danni cagionati esclusivamente ai cittadini che, agendo personalmente, intervenivano nel processo con azioni individuali. A. BRIGUGLIO, *cit.*

²⁴ Comma modificato dall'art. 6, co. 1, lett. a), del d.l. 1/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. 27/2012. Con questa previsione il legislatore recupera quanto previsto nell'originaria versione dell'art. 140-*bis*, laddove al 1° co. stabiliva che «Le associazioni di cui al comma 1 dell'articolo 139 e gli altri soggetti di cui al comma 2 del presente articolo sono legittimati ad agire *a tutela degli interessi collettivi* dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale del luogo in cui ha sede l'impresa l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile, ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali, quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti». Il corsivo è di chi scrive.

una reazione giurisdizionale collettiva all'illecito dannoso – con l'art. 49 ha, altresì, riconosciuto il diritto del singolo di promuovere l'azione di classe. In pratica, il legislatore ha, per un verso, coniugato delicati aspetti giuridici (come quello del rapporto tra il titolare del diritto e l'associazione) e questioni pratiche (maggiore attitudine da parte delle associazioni dei consumatori o dei comitati a realizzare un'aggregazione più efficiente delle iniziative individuali, specialmente in caso di danni di massa per i soggetti lesi coinvolti, per quanto di lieve entità); e, per altro verso, ha posto le condizioni per fare in modo che l'azione di classe potesse essere promossa anche dal singolo componente della classe oppure dalle associazioni dei consumatori o da comitati fondati *ad hoc*, senza necessità che associazioni o comitati si debbano rendere cessionari dei diritti individuali²⁵. Invariate, rispetto all'originaria versione, sono, invece, le parti – ed in questo segnando una predilezione per il sistema in cui il soggetto leso deve attivarsi se vuole essere incluso fra i destinatari degli effetti della sentenza – in cui si stabilisce l'accesso all'azione attraverso un atto di adesione (*opt-in*) e quelle nelle quali l'azione di classe viene presentata come uno strumento di tutela ulteriore che si affianca al diritto all'azione individuale²⁶.

L'inopportuno inserimento nella legge finanziaria delle originarie disposizioni sull'azione collettiva cede il passo ad un'azione di classe che, piuttosto che essere contenuta in una riforma organica, occupa in maniera disinvolta un articolo di un più complessivo ed ambizioso intervento legislativo dal titolo *Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*. Diversamente dall'art. 140-*bis* introdotto dalla l. 244/2007, le modifiche apportate dalla l. 99/2009 e, segnatamente, dal d. l. 1/2012 convertito con

²⁵ Naturalmente legittimata passiva è l'«impresa» cui è imputato l'illecito, mentre resta aperto il problema se il termine possa indicare in modo ellittico il «professionista», vale a dire «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale». R. CAPONI, *La riforma della "class action". Il nuovo testo dell'art. 140-bis cod. cons. nell'emendamento governativo*, in www.judicium.it.

²⁶ Art. 140-*bis*, 14° co.: «La sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti degli aderenti. È fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva. Non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice ai sensi del comma 9. Quelle proposte entro detto termine sono riunite d'ufficio se pendenti davanti allo stesso tribunale; altrimenti il giudice successivamente adito ordina la cancellazione della causa dal ruolo assegnando un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la riassunzione davanti al primo giudice».

Art. 140-*bis*, 15° co.: «Le rinunce e le transazioni intervenute tra le parti non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi hanno espressamente consentito. Gli stessi diritti sono fatti salvi anche nei casi di estinzione del giudizio o di chiusura anticipata del processo».

modificazioni con la l. 27/2012, hanno stabilito che la tutela collettiva designa la tutela di una pluralità di diritti individuali che proteggono interessi omogenei per cui, in base al riformato art. 140-*bis*, non vi è una unica o unitaria condotta illecita che aggredisce il bene collettivo, bensì vi è una unica condotta illecita, ovvero più condotte illecite contestuali o parallele, che aggrediscono più beni individuali e, quindi, ledono diritti di cui sono titolari singoli individui.

Entrando nel merito, con la l. 99/2009 sono stati considerati meritevoli di tutela:

a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile; b) i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; c) i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali (art. 140-*bis*, 2° co.).

L'aver tentato di risolvere il problema della tutela risarcitoria limitando l'ambito di applicazione dell'istituto alle situazioni identiche ha, tuttavia, posto la questione della corretta interpretazione dell'espressione "*situazioni identiche*". Queste ultime, infatti, se interpretate alla lettera imporrebbero la verifica della perfetta identità: per cui se si richiedesse l'identità delle situazioni giuridiche sarebbe chiaro il limitatissimo ambito di applicazione della disposizione. Per fare un esempio, si pensi che i danni dei consumatori, quando anche relativi ad identiche vicende, sono *naturaliter* diversi tra di loro. Con riferimento al caso del *crack* Parmalat ed, in particolare, alla situazione di due ipotetici obbligazionisti, ci si rende facilmente conto di quanto sarebbe facile imbattersi in un caso di improcedibilità dell'azione: basterebbe, infatti, l'aver investito quantità diverse e, dunque, non identiche, per impedire ai due obbligazionisti di ricorrere all'azione di classe²⁷.

Se poi a questo si aggiunge la previsione contenuta nel 2° comma dell'art. 49 della l. 99/2009 laddove si stabilisce che «[...] Le disposizioni dell'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, *si applicano agli illeciti compiuti successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge* [...]»²⁸, facilmente si comprende l'ulteriore limite contenuto in questa riforma: il provvedimento esclude la tutela per tutti i risparmiatori che hanno acquistato

²⁷ L'osservazione è stata espressa dal prof. G. COSTANTINO, nel corso della trasmissione televisiva di Rai tre *Report* del 19.04.2009 nella parte dedicata a L'emendamento, *La class action*.

²⁸ Il corsivo è aggiunto.

titoli delle società che sono fallite fino alla fine del 2007. Il pensiero va ai danneggiati dai casi Cirio, Parmalat, Giacomelli e tutti gli altri crack avvenuti fino alla fine del 2007 a tutela dei quali il legislatore aveva, in un primo momento, motivato le ragioni del proprio intervento. L'unica via che i danneggiati hanno per far valere il diritto al risarcimento resta quella di procedere con delle cause individuali.

In ragione anche di tali rilievi il legislatore con il d.l. 1/2012 ha sostituito la parola "identità" – presente peraltro in più parti del testo – con "omogeneità" per cui, ai sensi dell'art. 6 del decreto citato, trovano 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 anticoncorrenziali²⁹.

Un altro profilo che ha fatto avanzare serie perplessità riguarda il foro competente. Il 4° co. prevede che la domanda va proposta al tribunale ordinario avente sede nel capoluogo della Regione in cui ha sede l'impresa. Tuttavia, per la Valle d'Aosta è competente il Tribunale di Torino, per il Trentino-Alto Adige e il Friuli-Venezia Giulia è competente il Tribunale di Venezia, per le Marche, l'Umbria, l'Abruzzo e il Molise è competente il Tribunale di Roma e per la Basilicata e la Calabria è competente il Tribunale di Napoli³⁰. La delicata questione del foro competente chiama in causa l'effettività della tutela giurisdizionale. Al riguardo, infatti, se si prova a fare un esempio emerge con evidenza la difficoltà che sta dietro l'effettiva esperibilità della azione di classe: la fascia adriatica sarebbe priva di organi giudiziari che possono occuparsi di queste materie; un cittadino marchigiano dovrebbe andare a Roma allo stesso modo di uno proveniente dall'Abruzzo; un cittadino di Bari dovrebbe, invece, rivolgersi al Tribunale di Napoli³¹.

Quanto alla parte di natura squisitamente procedurale, sensibilmente migliorata rispetto alla prima versione, si prevede che (3° co.) «I consumatori e utenti che intendono avvalersi della tutela di cui al presente articolo aderiscono all'azione di classe, senza ministero di difensore anche tramite posta elettronica certificata

²⁹ Il corsivo è aggiunto e serve a dare conto delle modifiche apportate dal d.l. 1/2012 conv. In l. 27/2012.

³⁰ Art. 140-*bis*, 4° co., ult. cpv.: «[...] Il Tribunale tratta la causa in composizione collegiale [...]».

³¹ G. COSTANTINO, *cit.*

e fax. L'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, salvo quanto previsto dal comma 15 [...]»³². Va da sé, in pratica, che con l'adesione i soggetti acquistano la qualità di parte del processo solo in senso sostanziale dal momento che agli stessi non è data la possibilità di compiere gli atti processuali, né di subire gli effetti del processo in termini di spese³³.

³² Art. 140-*bis*, 3° co., ult. cpv.: «[...] L'atto di adesione, contenente, oltre all'elezione di domicilio, l'indicazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere con la relativa documentazione probatoria, è depositato in cancelleria, anche tramite l'attore, nel termine di cui al comma 9, lettera b). Gli effetti sulla prescrizione ai sensi degli articoli 2943 e 2945 del codice civile decorrono dalla notificazione della domanda e, per coloro che hanno aderito successivamente, dal deposito dell'atto di adesione».

Si osserva che l'atto di adesione non richiede l'assistenza del difensore e che, strutturalmente si presenta come un atto complesso, dato dal conferimento di un mandato all'attore collettivo (con elezione di domicilio) e dall'esercizio dell'azione nei confronti dell'impresa convenuta, in via di principio con tutti gli effetti sostanziali e processuali che il nostro ordinamento collega all'atto di esercizio dell'azione. Questi ultimi relativi non solo all'effetto interruttivo-sospensivo della prescrizione ma anche alla litispendenza, decorrono dalla notificazione della domanda giudiziale o dal deposito dell'atto di adesione in cancelleria, che normalmente avviene tramite l'attore, entro il termine fissato dal giudice ai sensi dell'art. 140-*bis*, 9°co., lett. b). R. CAPONI, *La riforma della "class action"...*, cit.

³³ Ravvisata l'insorgenza di un rapporto obbligatorio tra il promotore dell'azione collettiva e l'aderente fondato su un contratto qualificabile come mandato con rappresentanza, per quel che riguarda i poteri processuali dell'attore collettivo si è affermato che «[...] l'attore collettivo può compiere validamente tutti gli atti che non presuppongono la capacità di disporre dei diritti (altrui) oggetto della controversia, a partire dalla nomina del difensore. Salvo patto contrario al momento dell'adesione, l'attore collettivo può rinunciare validamente agli atti del processo senza premunirsi dell'assenso degli aderenti. Questi ultimi tornano così ad essere posti dinanzi all'alternativa di esercitare l'azione in forma individuale ovvero in forma collettiva. Viceversa, salvo patto contrario, l'attore collettivo non può prestare acquiescenza alla sentenza di merito di rigetto senza premunirsi dell'assenso degli aderenti, perché la rinuncia ad impugnare implica in tal caso disposizione del diritto. Molto delicata, a causa dei possibili abusi, è l'attribuzione al promotore, al momento dell'adesione, del potere di transigere o conciliare la controversia. Ciò rafforza evidentemente la sua posizione dinanzi al convenuto. L'azione collettiva risarcitoria può conseguire il massimo di efficienza, se essa si conclude con una transazione collettiva, quando l'andamento del processo, congiunto alla ravvicinata prospettiva di una pronuncia di condanna, induca il convenuto a proporre anticipatamente il pagamento di una somma ai soggetti lesi, a definitiva composizione della controversia. In ogni caso, le rinunce e le transazioni intervenute tra l'attore collettivo e il convenuto non pregiudicano i diritti degli aderenti, che non vi abbiano espressamente consentito o che non le abbiano ratificate [...]». *Ibidem*.

Il giudizio sul merito è preceduto da una fase relativa all'ammissibilità³⁴ dell'azione per cui: «[...] All'esito della prima udienza il Tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità della domanda, ma può sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo. La domanda è dichiarata inammissibile, quando è manifestamente infondata, quando sussiste un conflitto di interessi ovvero quando il giudice non ravvisa l'omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma 2, nonché quando il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe [...]»³⁵.

In effetti, il giudizio preliminare pur presentando un carattere naturalmente sommario consente di coniugare due opposte quanto legittime esigenze quali quelle legate, da un lato, all'interesse sostanziale della pluralità dei soggetti, che si affermano lesi nei loro diritti omogenei, di far valere in giudizio le loro pretese in modo aggregato ed effettivo e, dall'altro lato, quelle dell'impresa convenuta in giudizio di evitare il danno ingiusto all'immagine conseguente alla pubblicità dei contenuti di una domanda collettiva rivelatasi manifestamente infondata oppure non occasionata da un illecito effettivamente seriale.

Avendo adottato la soluzione dell'*opt-in*, il legislatore ha poi previsto – come condizione di procedibilità – che l'ordinanza di ammissibilità debba prevedere anche termini e modalità per la tempestiva adesione degli appartenenti alla classe (9° co.)³⁶.

³⁴ Art. 140-*bis*, 5° co.: «La domanda si propone con atto di citazione notificato anche all'ufficio del pubblico ministero presso il Tribunale adito, il quale può intervenire limitatamente al giudizio di ammissibilità».

³⁵ Così l'art. 140-*bis*, 6° co., modificato dall'art. 6, co. 1, lett. g), del d.l. 1/2012 convertito, con modificazioni, dalla l. 27/2012 che ha sostituito la parola "identità" con "omogeneità".

In base all'art. 140-*bis*, 7° co.: «L'ordinanza che decide sulla ammissibilità è reclamabile davanti alla corte d'appello nel termine perentorio di trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione se anteriore. Sul reclamo la corte d'appello decide con ordinanza in camera di consiglio non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso. Il reclamo dell'ordinanza ammissiva non sospende il procedimento davanti al Tribunale».

Art. 140-*bis*, 8° co.: «Con l'ordinanza di inammissibilità, il giudice regola le spese, anche ai sensi dell'articolo 96 del codice di procedura civile, e ordina la più opportuna pubblicità a cura e spese del soccombente».

³⁶ Con la stessa ordinanza il tribunale: a) definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione; b) fissa un termine perentorio, non superiore a centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità, entro il quale gli atti di adesione, anche a mezzo dell'attore, sono depositati in cancelleria. Copia dell'ordinanza è

Escluso l'intervento di terzi ai sensi dell'articolo 105 del c. p. c. (10° co.), si stabilisce che, con l'ordinanza con cui viene ammessa l'azione, il tribunale determina anche il corso della procedura e così, quelli che dovrebbero essere dei principî resi effettivi da serie e complessive riforme di sistema, si traducono in mere esortazioni laddove si chiede che venga assicurato, nel rispetto del contraddittorio, l'equa, efficace e sollecita gestione del processo. Con la stessa o con successiva ordinanza, modificabile o revocabile in ogni tempo, il tribunale prescrive le misure atte a evitare indebite ripetizioni o complicazioni nella presentazione di prove o argomenti; onera le parti della pubblicità ritenuta necessaria a tutela degli aderenti³⁷; regola nel modo che ritiene più opportuno l'istruzione probatoria e disciplina ogni altra questione di rito, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio (10° co.).

Quanto al contenuto della sentenza il legislatore questa volta provvede, senza lasciare margini all'interpretazione, a definirlo quando stabilisce che se il tribunale accoglie la domanda, pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, ai sensi dell'art. 1226 c. c., le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione o stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme. In caso di accoglimento di un'azione di classe proposta nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, il tribunale tiene conto di quanto riconosciuto in favore degli utenti e dei consumatori danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanate (12° co.)³⁸.

trasmessa, a cura della cancelleria, al Ministero dello sviluppo economico che ne cura ulteriori forme di pubblicità, anche mediante la pubblicazione sul relativo sito internet (9° co.).

³⁷ Sul punto si osserva che l'esigenza di adottare un sistema di pubblicità dell'atto introduttivo dell'azione collettiva, oltre ad essere stata avvertita fin dai primi studi sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi, presenta aspetti molto delicati e che riguardano i danni arrecati in termini di immagine all'impresa, soprattutto nel caso di rigetto della domanda collettiva. Il legislatore ha rimesso la questione alla valutazione del giudice, salvo prevedere che «ulteriori forme di pubblicità» siano curate dal Ministero dello sviluppo economico, anche mediante la pubblicazione sul relativo sito Internet. R. CAPONI, *La riforma della "class action"...*, cit.

³⁸ Art. 140-*bis*, 12° co., ult. cpv.: «[...] La sentenza diviene esecutiva decorsi 180 giorni dalla pubblicazione. I pagamenti delle somme dovute effettuati durante tale periodo sono esenti da ogni diritto e incremento, anche per gli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza».

Art. 140-*bis*, 13° co.: «La Corte, richiesta dei provvedimenti di cui all'articolo 283 del codice di procedura civile, tiene altresì conto dell'entità complessiva della somma gravante sul debitore, del numero dei creditori, nonché delle connesse difficoltà di ripetizione in caso di accoglimento del gravame. La Corte può comunque disporre che, fino al passaggio in giudicato della sentenza, la somma complessivamente dovuta dal debitore sia depositata e resti vincolata nelle forme ritenute più opportune».

In pratica, si prevedono due possibili varianti di contenuto dell'accoglimento della domanda: un contenuto di condanna (la regola) che comporterà automaticamente la determinazione della somma da restituire, ovvero un contenuto di accertamento limitato alla responsabilità dell'impresa, laddove eccezionalmente vi sia bisogno di un giudizio individualizzato che può essere svolto non nel processo collettivo, bensì in un successivo giudizio limitato al *quantum* ovvero può essere oggetto di trattative interindividuali o collettive³⁹.

In coerenza con il carattere (tendenzialmente, considerando le eccezionali ipotesi in cui il processo collettivo si concluda con una sentenza di mero accertamento della responsabilità dell'impresa) di condanna della sentenza che chiude il processo collettivo, il testo dell'art. 140-*bis* cod. cons. come rivisto dalla l. 99/2009 e successive modifiche, non disciplina (più) una seconda fase diretta alla liquidazione del *quantum*⁴⁰.

Un'ultima notazione riguarda la possibilità di accostare il modello italiano a quello statunitense. Tale tentazione potrebbe essere, certamente, favorita dalla stessa espressione "azione di classe" che sembra evocare l'istituto d'oltreoceano, dal facile avvicinamento della riformulazione dei criteri del giudizio di ammissibilità alla *certification* statunitense, dall'ingresso di un criterio omologo alla *adequacy of representation*, prevista dalla *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, cioè la capacità dell'attore di curare adeguatamente l'interesse della classe (se del caso valutata comparativamente, nella ipotesi in cui vi siano più promotori) nonché da un criterio omologo a quello della *commonality*, parimenti prevista

³⁹ R. CAPONI, *La riforma della "class action" ...*, cit.

⁴⁰ Sulla base dell'anteriore testo dell'art. 140-*bis* cod. cons., era discusso il problema se, dopo la sentenza che avesse definito (accogliendo o rigettando la domanda) il processo collettivo, i soggetti, che si affermassero vittime dello stesso illecito, ma non avessero aderito all'azione collettiva, potessero riproporre l'azione collettiva, fondando un comitato *ad hoc* ovvero rivolgendosi ad una associazione dei consumatori diversa da quella che avesse agito nel primo processo. La risposta è stata offerta dal nuovo testo dell'art. 140-*bis* che lo ha risolto in senso negativo, laddove si prevede che è fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva (oppure se quest'ultima non si conclude con una sentenza di merito), ma non sono proponibili ulteriori azioni collettive per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice in sede di dichiarazione di ammissibilità. Le azioni proposte entro questo termine sono riunite d'ufficio se pendenti davanti allo stesso tribunale. Altrimenti il giudice successivamente adito ordina la cancellazione della causa dal ruolo assegnando un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la riassunzione davanti al primo giudice.

Sulle prime applicazioni dell'art. 140-*bis* ed, in particolare, sui primi provvedimenti del Tribunale di Torino e del Tribunale di Napoli riflette G. COSTANTINO, *Prime pronunce e qualche punto fermo sull'azione risarcitoria di classe*, in *Corriere giur.*, 2010, p. 985 ss.

dalla *Rule 23*, cioè l'identità (*rectius*: l'omogeneità) dei diritti individuali tutelabili attraverso l'azione collettiva risarcitoria. Se così fosse, l'analisi perderebbe di vista un rilevante elemento di valutazione dell'istituto statunitense e che è un fattore essenziale valido in qualsiasi tentativo comparativo, ossia il diverso contesto complessivo che contraddistingue quella esperienza: la *class action* pur trovando il proprio fondamento nella *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, vive della mentalità degli avvocati, dei giudici chiamati ad applicarla e delle regole che disciplinano il finanziamento delle spese processuali (*contingency fees*), un vissuto che è del tutto assente nella nostra esperienza⁴¹.

4.1. La nuova azione di classe nella l. 31/2019: dalla applicazione settoriale alla sua generalizzazione.

La 31/2019, che entrerà in vigore entro dodici mesi dalla pubblicazione in Gazzetta ufficiale⁴², riformando, come detto, l'istituto dell'azione di classe, trasferisce le norme sui procedimenti collettivi dal Codice del consumo al nuovo titolo VII-*bis* del libro IV del Codice di procedura civile (articoli da 840-*bis* a 840-*sexiesdecies*)⁴³.

⁴¹ R. CAPONI, *La riforma della "class action" ...*, cit. L'A. fa notare che «[...] negli Stati Uniti il sistema della giustizia civile è considerato come un importante elemento di regolazione delle condotte sociali ed economiche, nonché ancora frequentemente come unico strumento di compensazione dei pregiudizi economici subiti in conseguenza di incidenti. Viceversa, negli ordinamenti europei, prevale ancora la concezione che il processo civile rinverga il suo scopo nella definizione di controversie interindividuali e vi è ancora una certa resistenza all'idea di attivare la leva delle iniziative giudiziarie private per conseguire obiettivi di politica pubblica e di regolazione di condotte ad impatto collettivo [...]».

⁴² In merito all'entrata in vigore, l'art. 7 della l. 31/2019 al co. 1° stabilisce che: «Al fine di consentire al Ministero della giustizia di predisporre le necessarie modifiche dei sistemi informativi per permettere il compimento delle attività processuali con modalità telematiche, le disposizioni di cui alla presente legge entrano in vigore decorsi dodici mesi dalla pubblicazione della medesima legge nella Gazzetta Ufficiale», aggiungendo al co. 2° che «Le disposizioni della presente legge si applicano alle condotte illecite poste in essere successivamente alla data della sua entrata in vigore. Alle condotte illecite poste in essere precedentemente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti prima della medesima data di entrata in vigore».

⁴³ Com'è noto, l'azione di classe ha ricevuto una limitata applicazione. Per maggiori approfondimenti si rinvia alla rassegna pubblicata in *Guida al diritto*, 21/2011, p. 15 ss., nonché la prima decisione di accoglimento di una domanda di classe, Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, n. 2195, in *Guida al diritto*, 13/2013, p. 16 ss. Più recentemente si segnalano: 1) l'unico caso giudicato ammissibile dalla Corte di Cassazione che ha riguardato il caso del kit diagnostico distribuito dalla Voden Medical Instruments per rilevare il virus dell'influenza "A" (c.d. "influenza suin") per la mancanza dei requisiti reclamizzati, i giudici, di merito e poi di legittimità, hanno confermato infatti la sussistenza della figura del 140ss. (sul punto Cass. 31 gennaio 2018, n. 2320, ord., pubblicata sulla Rivista *Danno e responsabilità*, 2019, p. 113, con nota di M. NATALE, *Diritti*

In particolare, ai fini del presente lavoro, merita di essere posta in rilievo la circostanza che il provvedimento ha apportato ulteriori significative novità che vanno dal passaggio di competenza dal tribunale alla sezione specializzata in materia di impresa dei tribunali (e delle Corti di Appello); all'ampliamento delle situazioni giuridiche tutelate; all'articolazione della *class action* in tre fasi: la prima e la seconda relative, rispettivamente, all'ammissibilità dell'azione e alla decisione sul merito, e l'ultima relativa alla liquidazione delle somme dovute agli aderenti all'azione; alla disciplina dell'adesione all'azione di classe, consentita sia prima che dopo la sentenza che accoglie l'azione; alla disciplina del compenso per i rappresentanti della classe ed i difensori, in caso di accoglimento della domanda, col riconoscimento della c.d. quota lite; all'ampio ricorso - infine - alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione a fini di pubblicità della procedura⁴⁴.

omogenei e potenziamento dell'azione di classe; 2) tra gli altri casi giudicati ammissibili, quello deciso dal Tribunale di Venezia il 25 maggio 2017 in tema di danni da emissioni da ossido d'azoto (Diesel gate) (nella Rivista *Danno e responsabilità*, 2018, p. 214., con commento di V. SELINI, *Emissioni di ossido d'azoto della Volkswagen e vaglio di ammissibilità della class action in Italia*) e quello deciso dalla Corte d'Appello di Milano il 25 agosto 2017 in tema di trasporto di persone ove si è ritenuta la possibilità di agire con azione di classe per ottenere un danno omogeneo eccedente la misura dell'indennizzo minimo (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 10 ss., con commento di F. SAGUATO, *Azione di classe e risarcimento del danno non patrimoniale omogeneo*).

Nell'ambito della discussione al Senato che ha poi portato all'approvazione della l. 31/2019 si segnalano le considerazioni sottoposte all'attenzione delle Commissioni Giustizia e Industria, contenute nei seguenti documenti: Ministero dello Sviluppo economico, CONSIGLIO NAZIONALE DEI CONSUMATORI E DEGLI UTENTI, *AS 844 - Azione di classe. Proposte emendative del C. N. C. U.*, 18 ottobre 2018; ALTROCONSUMO, *Proposte di emendamenti di Altroconsumo al DDL n.844 Disposizioni in materia di azione di classe (approvato dalla Camera dei deputati in data 03.10.2018)* presentate al Senato della Repubblica; ASSONIME, *Disciplina dell'azione di classe e dell'azione inibitoria collettiva nel Codice di procedure civile*, 29 luglio 2019, n. 17; CONFCOMMERCIO, *Memoria su Disposizioni in materia di azione di classe (A. S. 844)*, presentato alle Commissioni riunite del Senato della Repubblica II Giustizia, X Industria, Commercio e Turismo, Roma, dicembre 2018; CONFINDUSTRIA, *A. S. 844, Contributo di Confindustria per le Commissioni Giustizia e Industria del Senato*, 12 dicembre 2018; I. PAGNI, *La nuova disciplina dell'azione di classe e della inibitoria collettiva. Contributo ai lavori del Senato della Repubblica sul DDL n. 844*.

Per i primi commenti in letteratura si rinvia a: M. FRANZONI, *Azione di classe, profili sostanziali*, in *Danno e responsabilità*, 3/2019, p. 309 ss.; R. PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e responsabilità*, 3/2019, p. 301 ss.; G. PONZANELLI, *La nuova class action*, in *Danno e responsabilità*, 3/2019, p. 306 ss.; C. CONSOLO, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra in vigore nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina*, in *Il Corriere giuridico*, 6/2019.

⁴⁴ La riforma introdotta con la l. 31/2019 ha inteso non solo occuparsi dell'azione di classe ma anche dell'azione inibitoria collettiva. Nonostante le molteplici azioni inibitorie collettive conosciute dal sistema nazionale, quella più completa è quella posta a tutela degli interessi collettivi dei

Concentrando, anche con riferimento alla legge di cui si discorre, l'attenzione sugli aspetti maggiormente meritevoli di attenzione per svolgere alcune considerazioni sugli aspetti di rilievo costituzionalistico, va rilevato che la portata espansiva della l. 31/2019 riguarda innanzitutto l'ambito di applicazione dell'azione di classe: dopo aver spostato la disciplina dal codice del consumo al codice di procedura civile, l'azione di classe diventa uno strumento di tutela utilizzabile in generale per la tutela dei diritti individuali omogenei lesi da atti e comportamenti posti in essere da imprese o enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità nello svolgimento delle loro rispettive attività⁴⁵.

Il legislatore, in altri termini da una parte ha configurato l'azione *de qua* come un rimedio generale privilegiando la natura di diritto più processuale che sostanziale all'interno del codice di procedura civile; e, dall'altra, ha mantenuto inalterata l'individuazione dei diritti tutelabili confermando l'espressione "*diritti*

consumatori, contenuta negli artt. 139 e 140 del Cod. cons., entrambi abrogati dalla l. 31/2019 che ha inserito nel codice di procedura civile l'art. 840-*sexiesdecies* che disciplina la nuova azione inibitoria collettiva. Quest'ultima azione, al pari dell'azione di classe, diventa uno strumento generale non più a tutela dei soli interessi dei consumatori. La norma, infatti, espressamente recita che lo strumento è utilizzabile da chiunque vi abbia interesse per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione di atti e comportamenti posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti. Sono, quindi, legittimati alla proposizione i singoli cittadini, i professionisti, le imprese e tutti gli altri soggetti che si vogliano far carico dell'interesse di coloro che siano stati pregiudicati dalla condotta. Anche per la proposizione di quest'azione come per l'azione di classe è necessario che le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro, i cui obiettivi statuari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta, siano iscritte nell'elenco apposito per essere legittimate alla proposizione dell'azione collettiva. I soggetti verso cui può essere promossa l'azione sono le imprese o gli enti gestori di pubblici servizi o di pubblica utilità per comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro attività. La domanda si propone secondo le forme proprie del rito camerale, regolato dagli articoli 737 c.p.c. davanti alla sezione specializzata in materia di impresa, competente per il luogo dove ha sede la parte resistente. Il giudice può avvalersi, per la sua decisione, di dati statistici sulla base dei quali ordinare la cessazione della condotta omissiva o commissiva, adottando uno dei provvedimenti di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. Il giudice può anche decidere su richiesta del pubblico ministero o di una delle parti di ordinare alla parte soccombente l'adozione di misure idonee a eliminare o a ridurre gli effetti delle violazioni accertate. Inoltre, per dare pubblicità al provvedimento, il giudice condanna la parte soccombente a dare a sue spese diffusione alla condanna secondo i tempi e i modi indicati e ritenuti più opportuni. Al fine di non appesantire eccessivamente il giudizio, qualora l'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva siano proposte congiuntamente il giudice ne ordina la separazione. Le ulteriori novità più interessanti della nuova formulazione dell'azione inibitoria collettiva sono le seguenti: 1) non è più previsto che il soggetto che intende promuovere l'azione debba trasmettere una diffida preventiva all'autore della condotta lesiva; 2) non è più contemplato uno spazio per la conciliazione stragiudiziale della controversia; 3) non vi è alcun riferimento esplicito alla possibilità di un'azione inibitoria in via d'urgenza.

⁴⁵ Articolo 840-*bis*, commi 2° e 3° c.p.c..

omogenei” introdotta con la l. 27/2012, nella quale vi sono ricomprese tutte quelle condotte illegittime che esplichino i propri effetti in maniera analoga su una pluralità di individui.

Secondo la nuova disciplina i titolari dei diritti individuali omogenei possono essere tanto le persone fisiche, quanto gli enti con o senza personalità giuridica, mentre resta inalterato l’obiettivo dell’accertamento della responsabilità dell’autore della condotta lesiva e la sua condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni.

Anche sotto il profilo soggettivo della legittimazione ad agire la l. 31/2019 amplia considerevolmente la portata dell’art. 140-*bis* cod. cons. Mentre, come si è riferito, in base a quest’ultimo, l’azione può essere promossa solo da ciascun componente della classe, sia direttamente sia mediante associazioni cui dà mandato o comitati a cui partecipa, il nuovo articolo 840-*bis* c.p.c. attribuisce, invece, la legittimazione a ciascun componente della classe nonché alle organizzazioni e alle associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statutarî comprendono la tutela dei diritti individuali omogenei⁴⁶.

A differenza di quanto previsto dalla normativa contenuta nel codice del consumo, gli enti rappresentativi potranno esperire l’iniziativa direttamente, senza necessità del conferimento del mandato da parte di uno dei componenti della classe.

È opportuno precisare che, nel riferimento alle associazioni e organizzazioni senza scopo di lucro, sono ricompresi un insieme ampio di soggetti, come le fondazioni, le cooperative sociali, gli enti religiosi civilmente riconosciuti e tutti gli altri soggetti che svolgono attività con uno scopo non lucrativo⁴⁷.

Purtuttavia, l’ampliamento del novero dei soggetti legittimati alla proposizione è in un certo senso ridotta dalla espressa previsione che l’associazione o l’organizzazione deve essere iscritta nell’apposito elenco pubblico delle organizzazioni e associazioni legittimate all’azione di classe ed istituito presso il Ministero della giustizia.

Spetterà al Ministero della giustizia di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, entro centottanta giorni dalla pubblicazione della legge definire i requisiti per l’iscrizione in tale registro, come quelli per la sospensione e la cancellazione dallo stesso.

L’iscrizione presso tale registro come condizione di legittimazione per gli enti a proporre l’azione di classe permette al controllore pubblico, in un primo

⁴⁶ Articolo 840-*bis*, co. 3°, c.p.c.

⁴⁷ Ministero dello Sviluppo Economico, CONSIGLIO DEI CONSUMATORI E DEGLI UTENTI, Proposte emendative C.N.C.U. del 18 ottobre 2018.

momento, di esaminare le finalità programmatiche dell'organizzazione; e, in un secondo, di verificare le fonti di finanziamento dell'ente.

Con l'introduzione dell'iscrizione nell'elenco delle associazioni, che sostituisce la precedente verifica di rappresentatività dell'ente che spettava al giudice, il legislatore ha introdotto uno strumento per scongiurare il rischio che le azioni collettive siano promosse per finalità diverse dalla tutela dei membri della classe. Inoltre, l'iscrizione nel registro facilita il compito del giudice che deve valutare l'effettiva consistenza delle risorse economiche dell'ente e se esse siano tali da permettere al soggetto lo svolgimento delle attività statutarie di protezione degli interessi della classe⁴⁸.

4.2. Il passaggio di competenza alle sezioni specializzate e la doppia modalità di adesione all'azione di classe.

Un'importante novità, di natura prettamente processuale, riguarda il giudice chiamato a conoscere la causa che l. 31/2019 individua nella sezione specializzata in materia di impresa, competente per il luogo ove ha sede la parte resistente, diversamente dall'art. 140-*bis* cod. cons., per il quale il foro competente è dato, come si è riferito precedentemente, dal tribunale ordinario, in composizione collegiale, del capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa convenuta.

Questo passaggio alle sezioni specializzate comporta un ampliamento del numero di fori dinanzi ai quali potranno essere instaurate le azioni di classe, in quanto le sezioni specializzate sono istituite presso ventidue sedi di Tribunale e di Corte d'appello⁴⁹.

⁴⁸ ASSONIME, Circolare 29 luglio 2019, n. 17 "*Disciplina dell'azione di classe e dell'azione inibitoria collettiva nel Codice di procedura civile*" afferma sul punto che i requisiti per l'iscrizione devono comprendere la verifica delle finalità programmatiche, dell'adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei azionati e della stabilità e continuità delle associazioni ed organizzazioni, nonché la verifica delle fonti di finanziamento utilizzate.

⁴⁹ Le sezioni specializzate in materia di impresa sono state previste con il decreto legislativo n. 168 del 2003, poi modificato dal decreto legge n. 1 del 2012 che ha istituito dette sezioni presso i Tribunali e le Corti di Appello di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia, fermo restando l'istituzione delle stesse sezioni presso i Tribunali e le Corti di Appello aventi sede nel capoluogo di ogni regione. Risultano, quindi, istituite sezioni specializzate in materia d'impresa anche a L'Aquila, Ancona, Catanzaro, Campobasso, Cagliari, Perugia, Potenza e Trento. Una sezione specializzata in materia di impresa è stata istituita poi presso il Tribunale e la Corte di Appello di Brescia, mentre per il territorio della Val d'Aosta sono competenti le sezioni specializzate presso il Tribunale e la Corte di Appello di Torino. Il decreto-legge n. 145 del 2013 ha previsto l'istituzione della sezione specializzata presso il Tribunale e la

Secondo la nuova disciplina, la tipologia dell'atto introduttivo del processo è il ricorso e non la citazione e ciò si rivela in linea con la scelta di regolare il procedimento con il rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e seguenti del c.p.c.

In particolare, la procedura è scandita in tre fasi: la prima è quella di ammissibilità della domanda⁵⁰; la seconda è quella che riguarda il merito

Corte di Appello (sezione distaccata) di Bolzano. In relazione alla composizione, i giudici delle sezioni sono scelti tra soggetti dotati di specifiche competenze.

A tal proposito, è opportuno sottolineare che la suddetta materia in parte non coincide con quanto previsto dal dlgs. 3/2017 (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), che ha recepito la Direttiva 2014/104, il quale ha attribuito la competenza inderogabile per le controversie in materia di *antitrust* G. ALPA, *L'articolo 140-bis del Codice del consumatore nella prospettiva di diritto privato*, in *Riv. tr. dir. proc. civ.*, 2/2010, p.379 s.) alle sezioni specializzate in materia di impresa di Milano, Roma e Napoli. Un coordinamento con l'art. 3 del dlgs. 168/2003 in relazione alla competenza per materia delle sezioni specializzate appare opportuno, e a tal fine non sembra sufficiente la generica previsione secondo cui «restano ferme le disposizioni del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n.3», senza il richiamo alle norme specifiche e senza previsione di che cosa accade quando si abbiano interferenze tra la disciplina generale e quella speciale del dlgs. 3/2017.

Con riguardo alle controversie transnazionali è opportuno ricordare che il Regolamento UE n. 1215/2012, c.d. "Bruxelles I-bis" (che ha sostituito il vigente Regolamento CE n. 44/2001 c.d. "Bruxelles I") prevede che, nel caso in cui ad essere convenuta sia un'impresa straniera, è possibile avviare la lite innanzi ai Tribunali italiani nelle seguenti ipotesi: - nei casi "contrattuali", quando l'Italia è il foro di adempimento dell'obbligazione (*forum destinatae solutionis*) ai sensi dell'art. 7, par. 1, lett. a) o lettera b), del Regolamento n. 1215/2012 (ad esempio, in un contratto di compravendita, quando la consegna della merce ha avuto luogo in Italia); - nei casi di responsabilità da prodotto difettoso (*product liability*), l'azione di classe potrà essere radicata in Italia se nel nostro Paese si trova il *forum commissi delicti* ai sensi dell'art. 7, par. 2), del Regolamento n. 1215/2012; - in ogni caso, il Tribunale italiano avrà giurisdizione ogniqualvolta sia possibile applicare gli artt. 17 e 18 del Regolamento n. 1215/2012 (cosiddetti "fori consumeristici").

⁵⁰ Quanto alla prima fase, quella riguardante l'ammissibilità della domanda, essa funge da filtro, secondo il modello della *certification* propria degli ordinamenti di altri paesi europei ed extra-europei, e vede il giudice compiere una valutazione che ha come finalità quella di limitare l'utilizzo dell'azione di classe alle ipotesi in cui essa costituisce uno strumento efficiente per la tutela dei diritti individuali omogenei, evitando che se ne faccia ricorso per motivi pretestuosi o occasionali. In particolare, in tale fase - improntata alla velocità, come dimostrano i termini stringenti - il tribunale decide con ordinanza entro trenta giorni dalla prima udienza, ma può sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini della decisione è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità amministrativa indipendente o un giudizio dinanzi al giudice amministrativo. All'esito di questa prima valutazione il giudice può decidere di dichiarare ammissibile o non ammissibile il ricorso. La nuova disciplina, a differenza della precedente, prevede espressamente quattro ordini di motivi per cui la domanda può essere dichiarata inammissibile: 1) manifesta infondatezza; 2) non

dell'azione di classe e quindi l'accertamento della responsabilità dell'impresa resistente⁵¹; la terza, infine, attiene alla verifica delle posizioni dei singoli

ravvisata omogeneità dei diritti individuali; 3) esistenza di un conflitto di interesse; 4) incapacità per l'ente o l'associazione di curare adeguatamente i diritti individuali. (Art. 840-ter, co. 4°, c.p.c.). Nella specie, la manifesta infondatezza della domanda è valutata solitamente sull'analisi di elementi sommari, per cui non è precluso alla parte che sostiene di essere stata danneggiata di riproporre l'azione quando si siano verificati dei mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto.

In relazione alla seconda ipotesi, il tribunale non ravvisa l'omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi dell'articolo 840-bis c.p.c., presupposto fondamentale per la proposizione dell'azione di classe che ricorre ogni qual volta i diritti individuali da tutelare sono generati da uno stesso comportamento o da comportamenti simili. (Sul punto si rimanda alla recente pronuncia della Corte di Cassazione, sent. 31 maggio 2019, n. 14886 nella quale ha ritenuto che il requisito dell'omogeneità va inteso come il tratto proprio di pretese individuali che siano accumulate da caratteristiche tali da giustificarne un apprezzamento seriale e una gestione processuale congiunta, dovendosi escludersi, sul piano logico, prima ancora che su quello giuridico, la compatibilità dello strumento processuale così delineato dal legislatore con l'esecuzione degli accertamenti calibrati su specifiche situazioni personali o con valutazioni che si soffermino sulla consistenza specifica della sfera emotiva o dell'esperienza dinamico-relazionale dei singoli danneggiati).

È in parte nuova la terza ipotesi in cui il giudice può pronunciare l'inammissibilità della domanda in ragione dell'esistenza di una situazione di conflitto di interessi della parte che agisce nei confronti della parte resistente e che si registra quando il ricorrente abbia specifici rapporti o relazioni di natura commerciale con il resistente o con imprese concorrenti, tali da lederne l'indipendenza.

Sarà pronunciata, infine, l'inammissibilità della domanda da parte del tribunale, quando il ricorrente sia incapace di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere nel giudizio. In quest'ultima parte la nuova formulazione appare più coerente con l'impostazione generale che intende prestare tutela non ad un interesse collettivo della classe, ma all'insieme delle situazioni giuridiche dei singoli lese dalla medesima condotta.

⁵¹ In particolare l'art. 840-sexies c.p.c. (Sentenza di accoglimento) stabilisce che: «Con la sentenza che accoglie l'azione di classe, 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'articolo 840-bis, secondo 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 alla lettera b), specificando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe dei soggetti di cui alla lettera e); d) stabilisce la documentazione che deve essere eventualmente prodotta per fornire prova della titolarità dei diritti individuali omogenei di cui alla lettera 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 lettera b) nonché per l'eventuale integrazione degli atti e per il compimento delle attività da parte di coloro che hanno aderito a norma dell'articolo 840-quinquies, primo comma; il termine decorre dalla data di pubblicazione della sentenza nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'articolo 840-ter, secondo comma; f) nomina il giudice delegato per la procedura di adesione; g) nomina il rappresentante comune degli aderenti tra i

aderenti e alla liquidazione delle somme ad essi eventualmente spettanti a titolo di risarcimento o restituzione.

Tralasciando la ricostruzione di tutti i passaggi processuali e ponendo particolare attenzione sulle modalità per aderire all'azione, emerge che attraverso l'adesione si permette di costituire la classe che vuole far valere l'azione risarcitoria.

In Italia, come si anticipava, la scelta del legislatore a favore dell'istituto dell'*opt-in* deriva dalla conformità di tale modello al dettato costituzionale ed, in particolare, al vincolo posto dall'art. 24 Cost. e dal limite dell'estensione del giudicato *ultra partes*.

Secondo tale modello è necessaria una espressa manifestazione di consenso del singolo danneggiato ad essere incluso nella classe per conseguire per questa via il risarcimento.

La nuova disciplina introdotta dalla l. 31/2019 innova profondamente il precedente meccanismo di adesione, giacché prevede che l'adesione dei soggetti titolari di diritti individuali omogenei possa avvenire in due distinti momenti: 1) dopo l'ordinanza di ammissibilità; 2) oppure dopo la pronuncia della sentenza di accoglimento.

Nel primo caso, l'adesione può essere esercitata a seguito dell'adozione del provvedimento giudiziale che dichiara ammissibile la domanda. In particolare, l'adesione all'azione di classe può avvenire entro il termine perentorio fissato dal giudice, compreso tra i sessanta e centocinquanta giorni dalla data di pubblicazione dell'ordinanza nel portale dei servizi telematici⁵². L'ordinanza di ammissibilità definisce inoltre in modo chiaro i caratteri dei diritti individuali omogenei, così da permettere a tutti coloro che ritengano di essere titolari di tali posizioni giuridiche di aderire all'azione di classe.

In merito alla ipotesi sub 2), il legislatore, con la riforma, ha introdotto un elemento di novità per tutto il sistema civile e processuale civile⁵³: quello di aderire all'azione di classe dopo l'adozione della sentenza che accoglie l'azione e, anche in questo caso, entro un termine perentorio fissato nella stessa

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'articolo 840-quinquies, primo comma, a titolo di fondo spese e stabilisce le modalità di versamento. Il rappresentante comune degli aderenti è pubblico ufficiale. Il giudice delegato può, dopo averlo sentito, revocare il rappresentante comune in ogni tempo con decreto. Il giudice delegato può in ogni tempo disporre l'integrazione delle somme da versare a cura di ciascun aderente a titolo di fondo spese. Il mancato versamento delle somme rende inefficace l'adesione; l'inefficacia opera di diritto ed è rilevabile d'ufficio».

⁵² Art. 840-quinquies, co. 1°, c.p.c.

⁵³ Art. 840-sexies, co. 1°, c.p.c.

pronuncia. In tal caso, la sentenza, a differenza di quanto avviene normalmente, non rappresenta più il momento conclusivo di tutto il procedimento, ma apre una finestra temporale che va dai sessanta ai centocinquanta giorni dalla data di pubblicazione della sentenza nel portale del Ministero della giustizia.

Entro questo termine tutti coloro che siano titolari di diritti omogenei possono decidere di aderire non all'azione, ma agli effetti positivi che derivano da una sentenza già decisa.

Si tratta, quindi, di un'adesione senza la scommessa iniziale dell'incertezza processuale, nel senso del dubbio a chi spetti il diritto, ma che porta ad un esito già certo.

Proprio per questa speciale e unica caratteristica volta ad ampliare il novero dei soggetti che possono beneficiare degli effetti favorevoli della sentenza, il sistema delle adesioni pone notevoli perplessità dal punto di vista delle garanzie, dal momento che tale strumento se da una parte favorisce i soggetti danneggiati, ai quali conviene attendere l'adozione della sentenza e unirsi alla classe solo in caso di pronuncia favorevole; dall'altra, rischia di pregiudicare il diritto di difesa dell'impresa resistente che in corso di causa non è in grado di effettuare una stima puntuale degli importi che potrebbe essere tenuta a corrispondere a titolo di risarcimento.

Sempre nel senso di agevolare la partecipazione di tutti coloro che sono stati lesi, la nuova normativa prevede modalità di adesione molto semplificate. Infatti, secondo l'art. 840-*septies* c.p.c., l'adesione si propone mediante inserimento della relativa domanda nel fascicolo informatico, immettendo i dati richiesti in una specifica area del portale del Ministero della giustizia. La domanda di adesione va inviata mediante posta elettronica certificata (PEC) o servizio elettronico di recapito certificato qualificato (SERC) e non richiede l'assistenza del difensore; tra i suoi contenuti obbligatori, oltre ai dati identificativi dell'aderente, l'oggetto della domanda, le sue ragioni, e gli eventuali documenti probatori, è previsto il conferimento del potere di rappresentanza al rappresentante comune degli aderenti.

Un possibile contrappeso all'estremo favore all'adesione successiva alla sentenza sta nel fatto che l'aderente non assume la qualità di parte. Egli, infatti, non può compiere atti processuali, non ha diritto di proporre appello contro la sentenza e non può essere condannato alle spese o al risarcimento del danno in caso di lite temeraria.

Colui che aderisce successivamente può, comunque, accedere al fascicolo informatico, ricevere tutte le comunicazioni a cura della cancelleria e produrre documenti probatori.

Inoltre, la domanda di adesione produce gli effetti della domanda giudiziale, come l'interruzione dei termini di prescrizione ma, a differenza di quest'ultima, può essere proposta anche senza il ministero di un difensore.

Nonostante il marcato *favor* del legislatore alla proposizione di una domanda di adesione, la l. 31/2019 prevede due ipotesi in cui l'adesione diventa inefficace: la prima ricorre ogniqualvolta l'aderente abbia revocato il potere di rappresentanza conferito al rappresentante comune degli aderenti attraverso la domanda di adesione. In questo caso, la nuova normativa prevede che l'inefficacia opera di diritto ed è rilevabile di ufficio⁵⁴. La seconda ipotesi è legata alla circostanza che l'aderente non abbia versato l'eventuale quota di fondo spese nella misura fissata dalla sentenza che accoglie l'azione di classe o dal giudice delegato. La disciplina menziona la facoltà dell'aderente di revocare l'adesione laddove dispone che «[...] può proporre azione individuale a condizione che la domanda di adesione sia stata revocata prima che il decreto sia divenuto definitivo nei suoi confronti».

In buona sostanza, è consentito all'aderente di sottrarsi all'azione di classe e proporre eventualmente un'azione individuale in ogni momento finché non diventa definitivo il decreto con cui all'esito della terza e ultima fase della procedura il giudice si pronuncia sulla fondatezza delle pretese individuali e condanna il resistente ai risarcimenti e alle restituzioni⁵⁵.

⁵⁴ La revoca è opponibile all'impresa o all'ente gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità solo dal momento in cui è inserita nel fascicolo informatico.

⁵⁵ Sul tema bisogna considerare che probabilmente la l. 31/2019 dovrà essere a breve nuovamente novellata alla luce del pacchetto di misure intese ad aggiornare e migliorare la vigente legislazione in tema di protezione dei consumatori presentato l'11 aprile 2018 dalla Commissione europea c.d. «*New Deal* per i consumatori». Il fine è di garantire che tutti i consumatori europei godano pienamente dei diritti riconosciuti loro dalla legislazione dell'Unione. In particolare, la Commissione intende rimediare alle lacune e alle incongruenze dell'*acquis*, emerse in esito all'ampio processo di revisione della normativa consumeristica completato nel 2017, assicurando nel contempo che le regole vigenti rispondano in maniera efficace alle sfide dell'economia digitale.

Il Pacchetto "*New Deal For Consumers*" consiste in due iniziative legislative: 1) una proposta di direttiva con modifiche mirate di alcune direttive (in particolare: Dir. 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno; Dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori; Dir. 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e la Dir. 98/6/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori); 2) una proposta di direttiva per la modifica e sostituzione della Dir. 2009/22/CE relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (*Injunctions Directive*) volta ad introdurre nel diritto euro unitario un modello di azioni collettive risarcitorie.

5. La compatibilità dell'azione di classe con gli artt. 24 e 111 Cost.: considerazioni conclusive.

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

Al riguardo, infatti, il legislatore, sin dalla approvazione della prima legge in argomento nel 2007, ha privilegiato il meccanismo dell'*opt-in* già presente in altri sistemi ed in Italia basato sull'idonea pubblicità dell'avvio dell'azione collettiva disposta dal giudice a tutti i soggetti potenzialmente interessati e sulla possibilità per essi di aderirvi (con la l. 31/2019 in due fasi distinte) entro un dato termine con richiesta scritta, vincolandosi al suo esito sia in caso di accoglimento che in caso di rigetto dell'istanza⁵⁶.

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

⁵⁶ In argomento S. PALADINO, *Azioni seriali e tutela degli interessi collettivi: "class action all'italiana"*, in www.federalismi.it, n. 14/2008. L'A. rintraccia un ulteriore riferimento costituzionale ritenuto invalicabile nel principio del diritto al giudice naturale (art. 25 Cost.). Quest'ultimo potrebbe essere messo in crisi nell'ipotesi in cui si diffondesse la pratica, nota ad alcuni Paesi, di spostare il foro competente a giudicare per radicare il contraddittorio dinanzi a corti notoriamente inclini ad accordare un certo tipo di tutela, mentre il diritto italiano, attraverso un complesso meccanismo legale di individuazione della competenza, assicura ad ogni soggetto il proprio giudice naturale, individuabile prima del sorgere del giudizio.

Nell'art. 102, 3° co., Cost., che attribuisce alla legge il potere di regolare i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia si è individuato il riferimento costituzionale idoneo a smentire la tesi di chi sostiene la necessità di una modifica costituzionale per l'introduzione dell'istituto o, addirittura, l'incostituzionalità di norme che attribuiscono a soggetti intermediari il diritto di agire. Sul punto *amplius* cfr. D. TANZA, *I fondamenti costituzionali delle azioni collettive, Class action ed effettività della tutela giurisdizionale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

In effetti, l'ampliamento della sfera dei legittimati ad agire non è, di per sé, incompatibile con il principio costituzionale, purché sia strumento o condizione di effettività della tutela e sempre a condizione che non comprima i poteri di iniziativa e di impulso dei quali deve, comunque, poter fruire il soggetto titolare del diritto o dell'interesse controverso.

La *class action*, in altri termini, costituendo uno strumento ulteriore di tutela di diritti che, altrimenti, non sarebbero in concreto giustiziabili, supera gran parte dei problemi che ostacolerebbero la tutela individualistica dei singoli diritti e determina un importante ampliamento del raggio di azione della tutela giurisdizionale ed un conseguente incremento nella sua efficacia, proprio in quanto apre l'accesso alle corti ad interessi che altrimenti ne rimarrebbero privi. Rispetto all'art. 111 Cost., la ragionevole durata del processo viene, almeno in linea teorica, favorita dalla previsione di legge stando alla quale non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa parte convenuta cosicché, nel caso di una pluralità di iniziative contemporanee, si prevede la riunione delle controversie⁵⁷. Rispetto a tale disposizione, chi ravvisa il fine o la ineliminabile conseguenza dell'azione di classe nella eliminazione (totale o parziale) del contraddittorio, delle allegazioni ed argomentazioni difensive dei singoli appartenenti alla classe, naturalmente coglie l'incompatibilità del modello con il sistema costituzionale. Assecondando questo ragionamento, c'è chi sostiene che la previsione di un sistema di azioni di classe nell'ordinamento italiano richiederebbe, inoltre, una eccessiva larghezza di poteri discrezionali dell'organo giudicante, che non sembrano però trovare spazio all'interno del nostro attuale sistema giuridico, ostandovi norme di carattere costituzionale⁵⁸.

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

⁵⁷ Al riguardo, infatti, l'art. 840-*quater* (*Pluralità delle azioni di classe*) al 1° co. prevede che: «Decorsi sessanta giorni dalla data di pubblicazione del ricorso nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'art. 840-*ter*, secondo 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 al primo periodo sono riunite all'azione principale». Più ampiamente sulla pluralità di azioni di classe si rimanda alla lettura dell'intero art. 840-*quater*.

⁵⁸ P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della class action ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 11/2000, p. 226.

Per fare questo è necessario, tuttavia, partire da quanto dispone il riformato art. 111 Cost. e dalle questioni che ha posto all'attenzione degli studiosi il 2° co., laddove viene stabilito, com'è noto, che «[...] ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità davanti a un giudice terzo e imparziale [...]». Al riguardo, nel ricordare che, nella giurisprudenza costituzionale, il contraddittorio è richiamato congiuntamente al principio di parità delle parti, come se non abbia rilevanza autonoma, con riferimento al processo civile si evidenzia che la garanzia costituzionale in esame non implica che i poteri e le facoltà di ciascuna parte debbano essere esercitati di necessità contestualmente e nelle stesse forme⁵⁹. Al riguardo, si può allora proporre un'interpretazione ulteriormente evolutiva del principio del contraddittorio che sia in grado di superare i maggiori impedimenti ad una introduzione nel nostro ordinamento dell'azione collettiva: si avrebbe, insomma, un contraddittorio di natura sostanziale, teso cioè a recuperare la compatibilità costituzionale attraverso il riequilibrio di forza tra parte convenuta (soggetto forte) ed una "federazione di soggetti", singolarmente deboli.

Il diritto di partecipazione al processo, in cui si esprime il principio del contraddittorio, pur modulandosi diversamente nei vari tipi di giudizio⁶⁰, nel caso dell'azione collettiva tenderebbe, dunque, a privilegiare la sostanza sulla forma, unica strada in grado, per l'appunto, di riequilibrare le posizioni.

Chi scrive ipotizza la legittimità di questo tipo di azione in considerazione proprio di quello che la Costituzione esplicitamente prevede. Coniugare il principio di uguaglianza sostanziale contenuto nell'art. 3, 2° co. con l'art. 111, 2° co. Cost. significa offrire una diversa chiave di lettura del contraddittorio, volta a superare anche sul piano processuale la visione liberale del processo formalmente paritario, per proporre una visione della dialettica tra le parti in grado di rimuovere quegli ostacoli che impediscono il perseguimento ed il riequilibrio delle posizioni sostanzialmente diverse.

⁵⁹ A. ANDRONIO, *Commento all'art. 111 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, vol. III, Torino, 2006, p. 2113.

⁶⁰ Nel giudizio penale - laddove non è dato rilevare un'uguaglianza delle parti dinanzi al giudice - ed in quello in sede civile o amministrativa ove si attua in maniera più pregnante la contrapposizione paritetica fra i soggetti in causa.