

Tra nuove regole e vecchi problemi la *class action* trova collocazione nel codice di procedura civile

di FRANCESCO TEDIOLI (*)

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. La legittimazione attiva e passiva della nuova azione di classe. – 3. L'azione inibitoria collettiva. – 4. La prima fase di "filtro" del procedimento. – 5. La seconda fase sul merito dell'azione e accertamento della responsabilità dell'impresa resistente. – 6. La terza fase relativa alla verifica e alla liquidazione delle somme dovute agli aderenti all'azione. – 7. Il sistema di adesione. – 8. La chiusura del procedimento.

1. Cenni introduttivi

A seguito delle modifiche normative introdotte dalla l. 12 aprile 2019, n. 31 (1), l'istituto della *class action* (2) non è più regolato dal codice del consumo (3), ma ha trovato collocazione nel codice di procedura civile, alla fine del Libro IV, Titolo VIII-*bis*, dedicato ai procedimenti collettivi (artt. 840-*bis*-840-*sexiesdecies*) (4). La scelta del legislatore è motivata dalla volontà di estendere il campo di applicazione dell'azione di classe (5), ampliando le categorie di soggetti che possono utilizzare tale

istituto e le situazioni giuridiche che possono essere oggetto di tutela.

Nonostante i promotori della riforma (*in primis*, le associazioni dei consumatori) confidassero nell'attuazione di procedure di immediata e diffusa applicazione che potessero rispondere alle concrete esigenze degli utenti, la legge n. 31 del 2019 ha, almeno in parte, deluso tali aspettative: da un lato, infatti, rinvia la sua entrata in vigore a un anno dalla sua pubblicazione e, dall'altro, riguarderà esclusivamente le condotte illecite commesse dopo la data di sua entrata in vigore (6). La nuova disci-



(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole di un componente del *Comitato per la valutazione scientifica*.

(1) Con il voto favorevole del Senato della Repubblica del 3 aprile 2019, su testo già definito dalla Camera dei Deputati, è stato approvato il disegno di legge n. 844 e, quindi, promulgata la l. 31 aprile 2019, n. 31, rubricata "Disposizioni in materia di azione di classe". Per un esame approfondito sulla normativa si veda SASSANI, *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Pisa 2019.

(2) Per completezza va ricordato che, in parallelo agli sviluppi dell'ordinamento nazionale, si sono registrate a livello europeo importanti iniziative sul tema della tutela collettiva dei diritti conferiti da norme dell'Unione. Nel 2013 la Commissione europea ha pubblicato la Raccomandazione n. 2013/396/UE, che indica alcuni principi comuni per i ricorsi collettivi inibitori e risarcitori e ha invitato gli Stati membri a dotarsi di sistemi conformi a tali principi, promuovendo, quindi, un'armonizzazione degli ordinamenti nazionali mediante *soft-law*. A cinque anni di distanza la Commissione ha presentato, nell'ambito del pacchetto di misure denominato "*New deal for consumers*", una proposta di Direttiva [COM 2018 (184)], che riguarda specificamente le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori. Nel caso in cui la Direttiva venga approvata dal Parlamento europeo e dal Consiglio, occorrerà verificare se la disciplina introdotta dalla legge n. 31 del 2019 risponda ai requisiti fissati dalla normativa europea e procedere alle eventuali integrazioni o modifiche.

(3) È indubitabile che il vecchio strumento, di cui all'art.

140-*bis* c.cons., ha fallito i propri obiettivi di *redress* e *deterrence* per il numero delle azioni promosse, per il tasso di adesione dei danneggiati e per i tempi dei processi collettivi. Tra i numerosi commenti alla precedente normativa, PAILLI – PONCIBÒ, *The Transformation of Consumer Law Enforcement: an Italian Perspective*, in *Comparative Law review* 2018, vol. 8, p. 21.

(4) Se logica appare la collocazione della normativa in esame all'interno del codice di procedura civile, meglio sarebbe stato introdurre il titolo in questione in chiusura al Libro II c.p.c. Del tutto insensata – trattandosi delle ultime disposizioni del codice – appare, poi, la scelta di inserire nel codice gli artt. 840-*bis*-840-*sexiesdecies* e non, più semplicemente, di proseguire nella numerazione dall'art. 841 all'art. 855 c.p.c. In tal senso, CONSOLO, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina*, in *Corr. giur.* 2019, p. 737.

(5) Non vi è bisogno di ricordare che la *class action* è costituita da un'aggregazione di pretese risarcitorie derivanti dalla lesione di diritti individuali omogenei incisi dall'attività d'impresa.

(6) Per gli illeciti compiuti anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 31 del 2019, la normativa di riferimento sarà ancora quella del codice del consumo. Se è assai semplice individuare quale sia questo momento in caso di illecito istantaneo, più complessa è l'ipotesi di condotte che si protraggano nel tempo, iniziate prima della data di entrata in vigore della legge e continuate dopo tale data.

plina sarà, infatti, operativa dal 19 aprile 2020, per consentire al Ministero della giustizia di approntare i servizi telematici cui è integralmente affidata la gestione del contenzioso di classe (7). Un differimento così lungo trova giustificazione, per un verso, nell'esigenza di emanare la normativa di attuazione concernente l'elenco delle associazioni e organizzazioni abilitate a innescare le azioni collettive e, per l'altro, nella necessità di adeguamenti tecnici funzionali all'efficace gestione delle procedure. Il legislatore ha, inoltre, previsto che nel periodo transitorio continuerà a trovare applicazione la disciplina prevista dall'art. 140-bis del codice del consumo (8).

2. La Legittimazione attiva e passiva della nuova azione di classe

Una prima novità riguarda la legittimazione ad agire. Il legislatore sceglie di estendere la titolarità attiva dell'azione, riconosciuta non più soltanto ai consumatori per i casi di responsabilità contrattuale delle imprese verso i propri clienti. Questa nuova azione si apre a tutti coloro che avanzino pretese risarcitorie (9), anche di natura extracontrattuale (10), in relazione alla lesione di "diritti individuali omogenei" (11). In particolare, potrà agire in giudizio non solo qualsiasi componente della classe, pure singolarmente, ma anche un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro (12) i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei diritti individuali lesi (13).

Una seconda importante modifica concerne la possibilità per tali soggetti di stare autonomamente in giudizio e non quali rappresentanti nel processo

del componente della classe resasi per suo tramite attrice.

La normativa in esame appare, invece, piuttosto lacunosa ove non prevede un meccanismo per l'individuazione di un rappresentante della classe capace di tenere conto dell'interesse di tutti o, almeno, della maggioranza dei potenziali membri. Semplicemente, in molti casi – secondo la ben nota formula del *first come, first served* – chi prima si muove diventerà il *primo* della classe e deciderà unilateralmente come condurre la lite, ivi incluse eventuali transazioni.

La legittimazione passiva investe, viceversa, le imprese, gli enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività.

3. L'azione inibitoria collettiva

Con tale azione chi vi abbia interesse, comprese le organizzazioni e associazioni *no profit*, può chiedere al giudice di ordinare alle imprese o agli enti gestori di servizi di pubblica utilità di cessare un comportamento lesivo di una pluralità di individui ed enti, espletato nello svolgimento delle attività, o il divieto di reiterazione di una condotta commissiva o omissiva degli stessi soggetti. Di particolare interesse il fatto che, all'interno di questa pronuncia, il Tribunale possa, su istanza di parte, adottare i provvedimenti di cui all'art. 614-bis c.p.c., anche fuori dei casi ivi previsti.

Va, infine segnalato che la nuova formulazione dell'azione inibitoria rappresenta, secondo taluni esponenti a rappresentanza della categoria dei consumatori, un inspiegabile passo indietro rispetto al-

(7) Si v. l'art. 7, l. 12 aprile 2019, n. 31. In particolare, la dilazione consentirà alle sezioni impresa di gestire la seconda parte di questo nuovo processo, *post* filtro di ammissibilità.

(8) Va notato come, al momento, manchi un vero e proprio coordinamento con la c.d. *class action* pubblica, prevista dal d. legisl. 20 dicembre 2009, n. 198.

(9) È questione controversa stabilire se l'azione di classe possa trovare applicazione con riferimento ai rapporti tra società emittente e azionisti. Tale facoltà è stata esclusa dalla giurisprudenza, sulla base della normativa precedente (Trib. Firenze 10 marzo 2014 (ord.), confermata da App. Firenze 15 luglio 2014 (ord.) entrambe pubblicate in *Foro it.* 2015, I, c. 2778). Con la nuova formulazione della disciplina, la mancanza della qualifica di consumatore non costituisce più un fattore ostativo all'esercizio dell'azione di classe. Rimane, tuttavia, il fatto che l'azionista è parte della compagine societaria e, quindi, non può essere considerato a tutti gli effetti soggetto terzo rispetto alla società emittente.

(10) In base all'art. 840-bis c.p.c. sono tutelabili anche i diritti al risarcimento del danno non patrimoniale se presentano i caratteri di omogeneità necessari all'iniziativa di classe. Cfr. PISAPIA, *L'azione di classe: strategie difensive per le imprese poten-*

ziali destinatarie. Prime considerazioni, in www.dirittoibanca-rio.it.

(11) Si tratta di quegli interessi isomorfi, generati da un'unica condotta illecita, divisibili, che fanno capo ad ogni singolo interessato ma che possono essere protetti in modo più efficace a livello collettivo. Tali diritti – meglio circoscritti nel corso della procedura di adesione – devono essere distinti dagli "interessi collettivi" richiamati nel Codice del Consumo, da tempo ritenuti non tutelabili attraverso l'azione di classe. TEDIOLI, *Class action all'italiana atto secondo: un cantiere ancora aperto*, in *Obbl. e contratti* 2009, p. 998.

(12) Oltre alle associazioni, riconosciute o meno (comprese associazioni di imprese e ordini professionali), vi rientrano, in linea di principio, anche fondazioni, cooperative sociali, enti religiosi civilmente riconosciuti ed enti di carattere privato diversi dalle società, che svolgano attività a fini non lucrativi.

(13) Tali associazioni dovranno, però, essere «iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia», secondo i requisiti in parte indicati dal nuovo art. 196-ter disp. att. c.p.c. Viene, così, esclusa la legittimazione attiva per i comitati spontanei, costituiti *ad hoc* in funzione dell'esercizio dell'azione di classe.

la formulazione precedente. La nuova legge non avrebbe, infatti, migliorato né potenziato questo istituto, restituendo, invece, uno strumento di ben più difficile utilizzo. Più opportuno sarebbe stato tenere ferma la disciplina vigente ed estenderla ad illeciti diversi da quelli consumeristici (14).

4. La prima fase di “filtro” del procedimento

Il nuovo procedimento abbandona il sistema bifasico di accertamento-condanna in cui si sviluppava la “vecchia” azione collettiva in favore di un processo articolato in tre fasi: la prima e la seconda relative, rispettivamente, all’ammissibilità dell’azione e alla decisione sul merito, e l’ultima inerente alla liquidazione delle somme dovute agli aderenti all’azione.

Nella prima fase la domanda dovrà essere introdotta con ricorso (15), proposto davanti alla Sezione specializzata in materia di impresa (16), competente per il luogo ove ha sede la parte resistente (17) e si applicheranno, con diverse e importanti variazioni in rito, le norme del procedimento sommario (18) di cui all’art. 702-bis c.p.c. (19). Il giudizio, infatti, si conclude definitivamente con sentenza, una volta che – con ordinanza (20) da assumere

entro trenta giorni dalla prima udienza (21)– il Tribunale abbia giudicato ammissibile l’azione (22).

È evidente come la previsione di un termine massimo per decidere sull’ammissibilità imprima velocità a questa fase della procedura, in linea con l’architettura complessiva della disciplina. Si noti, inoltre, come il legislatore introduca un nuovo rito *sui generis*, in cui si intrecciano elementi del processo ordinario sommario e processo di classe (23).

Non mutano, invece, i criteri del giudizio di ammissibilità della *class action*. La domanda viene dichiarata inammissibile quando: 1) è manifestamente infondata (24); 2) il Tribunale non ravvisa omogeneità dei diritti individuali tutelabili; 3) il ricorrente si trova in conflitto di interessi nei confronti della parte resistente; 4) non appare in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio. Tale ultimo criterio desta, tuttavia, molte perplessità, poiché si presta per le sue troppo generali caratteristiche a costituire un possibile freno all’operatività di questo nuovo strumento.

Se l’istanza viene dichiarata inammissibile, il ricorrente potrà riproporre azione di classe quando di verifichino mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto (25).

AS

(14) Esempi a vantaggio di associazioni dei consumatori sono state le battaglie che hanno portato inibizioni di comportamenti illeciti su vasta scala come quelli relativi alla fatturazione a 28 giorni o all’anatocismo bancario.

(15) Parte della dottrina ha correttamente evidenziato come l’art. 840-ter c.p.c. sia del tutto lacunoso. Non ritiene, infatti, necessario indicare il contenuto del ricorso introduttivo del giudizio, attesa la complessità e la specificità della procedura dell’azione di classe rispetto ad una ordinaria azione individuale, e si limita unicamente ad un generico richiamo all’art. 702-bis c.p.c., che regola le controversie semplici. Sul punto v. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, in *www.judicium.it*.

(16) Questa scelta normativa ha destato qualche perplessità nella dottrina, specialmente perché le *class action* riguardano normalmente domande risarcitorie correlate a condotte messe in atto da imprese di grandi dimensioni nei confronti di consumatori ed utenti. È evidente che tali azioni sono di tipologia diversa rispetto al contenzioso attribuito alle sezioni specializzate in materia di impresa, riconducibile, essenzialmente, al diritto societario e di proprietà industriale ed intellettuale. In tal senso, GIORDANO, *Brevi note sulla nuova class action*, in *www.ilprocessocivile.it*. *Contra*, DOLMETTA, *Profili emergenti nelle azioni di classe*, in *R. d. banc.* 2019, p. 292, che pone in rilievo la professionalità di questo giudice.

(17) Si tratta di competenza esclusiva, non essendo, quindi, ammissibili i fori facoltativi di cui all’art. 20 c.p.c. La nuova *class action*, pur inserendosi nel codice di procedura nei termini sopra descritti, vi deroga con riferimento ad alcuni principi generali. Nel caso specifico, si viene a creare una nuova competenza a decidere della controversia alle Sezioni specializzate in materia d’impresa presso il Tribunale del luogo ove ha sede l’impresa o l’ente convenuto. Va, tuttavia, precisato che, con d.l. n. 3 del 2017 – con cui è stata data attuazione alla Direttiva

n. 2014/104/UE sulle azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni del diritto della concorrenza – per le azioni di classe in materia *antitrust* la competenza spetta unicamente ai fori di Milano, Roma e Napoli.

(18) Va sottolineato che la prima udienza è dedicata alla questione dell’ammissibilità dell’azione di classe, sulla quale il giudice ha il compito di pronunciarsi entro i successivi trenta giorni.

(19) L’art. 840-ter, comma 3, c.p.c. espressamente esclude la possibilità di mutamento del rito a favore di quello ordinario.

(20) È prevista anche la possibilità di sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un’istruttoria davanti a un’autorità indipendente o un giudizio davanti al giudice amministrativo.

(21) Sul reclamo la Corte d’Appello decide in camera di consiglio con ordinanza, entro trenta giorni dal deposito del ricorso introduttivo del reclamo. Se in sede di reclamo viene accertata l’ammissibilità della domanda, gli atti verranno trasmessi al tribunale adito per la prosecuzione della causa. Non è, invece, prevista la possibilità di ulteriore ricorso per cassazione contro l’ordinanza della Corte d’Appello.

(22) Sebbene la nuova disciplina non contenga un esplicito richiamo all’art. 96 c.p.c. – presente, invece, nel vecchio 140-bis del c.cons. – non si deve escludere che la parte soccombente possa essere condannata a risarcire alla controparte i danni da lite temeraria.

(23) Il rito sommario è applicato dalla sezione specializzata in materia di impresa. Si tratta, dunque, di un collegio giudicante davanti al quale è prevista discussione orale.

(24) Come chiarito dalla giurisprudenza, la valutazione di merito compiuta in questo contesto dal giudice ha carattere sommario. In tema cfr. App. Roma 27 gennaio 2012 (ord.), in *Foro it.* 2012, c. 1908.

(25) Secondo ASPRELLA, *Il regime dell’ammissibilità dell’azio-*

Onde evitare l'eventuale pluralità di azioni di classe aventi lo stesso oggetto, trascorsi 60 giorni dalla pubblicazione del ricorso, le nuove azioni di classe sui diritti nascenti dai medesimi fatti dovranno essere dichiarate inammissibili. Le azioni di classe proposte *medio tempore* saranno, invece, riunite a quella per prima pendente (26).

La cancelleria dovrà, infine, pubblicare «nell'area pubblica del portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia», sia il ricorso introduttivo (27) (entro 10 giorni dal suo deposito), sia l'ordinanza di ammissibilità/inammissibilità dell'azione (28).

5. La seconda fase sul merito dell'azione e accertamento della responsabilità dell'impresa resistente

La seconda fase, disciplinata dagli artt. 840-*quinquies* e *sexies* c.p.c., si apre con l'ordinanza di ammissibilità. Il legislatore dispone che il Tribunale, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, proceda nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del giudizio (29). È affidato, quindi, al giudice il compito di gestire la fase istruttoria, contemperando le esigenze di economia processuale e rapida conclusione del procedimento con la necessità di piena attuazione del contraddittorio.

Novità di rilievo vanno a incidere sull'acquisizione e sulla valutazione delle prove (30): viene introdotto l'istituto della *disclosure*, per il quale il giudice, su istanza motivata del ricorrente, può ordinare al resistente l'esibizione delle prove rilevanti ai fini del giudizio che rientrano nella sua disponibilità. In questa fase del procedimento collettivo, il legi-

slatore ha inteso *favorire* la posizione del ricorrente, prevedendo, non solo una sanzione amministrativa (31) in caso di inosservanza all'ordine di esibizione di documenti utili al processo (32), ma anche l'anticipazione da parte del resistente delle spese per la eventuale consulenza tecnica.

È prevista inoltre una norma di dubbia costituzionalità (33) in base alla quale, ai fini dell'accertamento della responsabilità del resistente, il Tribunale può avvalersi di dati statistici e presunzioni semplici.

La sentenza che accoglie l'azione di classe si limita a dichiarare la responsabilità del resistente per il pregiudizio arrecato ai diritti individuali omogenei. Come giustamente evidenziato (34), si tratta di un *ibrido*: non ci troviamo di fronte ad una sentenza definitiva, in quanto non definisce il giudizio, che, invece, prosegue per la quantificazione e liquidazione delle somme; non può nemmeno definirsi una sentenza non definitiva, poiché ad essa non segue una sentenza definitiva, e non possono applicarsi le regole della riserva di impugnazione, *ex art.* 340 c.p.c.

Nello specifico, tale pronuncia (art. 840-*sexies* c.p.c.): 1) provvede in ordine alle domande risarcitorie e restitutorie, quando l'azione è proposta da un soggetto diverso da un'organizzazione o da un'associazione; 2) accerta che il resistente, con la condotta addebitatagli dal ricorrente, ha leso diritti individuali omogenei; 3) definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei che consentono l'inserimento nella classe (35); 4) individua la documentazione che dovrà essere prodotta dagli aderenti; 5) dichiara aperta la procedura di adesione, fissando i relativi termini perentori (da 60 a 150 giorni); 6)

ne di classe nelle nuove disposizioni introdotte con legge 12 aprile 2019, n. 31, in www.ilprocessocivile.it, il nuovo art. 840-ter c.p.c. ricalca quanto disposto dall'art. 669-septies c.p.c., portando con sé gli stessi limiti interpretativi in ordine alla deducibilità non soltanto dei fatti costitutivi del diritto e del pericolo, ma anche delle nuove prove.

(26) Sul punto, cfr. art. 840-*quater*, comma 1, c.p.c. Si noti, inoltre, come il comma 7 della medesima disposizione riconosca il diritto al "compenso premiale", non solo ai difensori del ricorrente vittorioso, ma anche a coloro che abbiano "difeso i ricorrenti delle cause riunite risultati vittoriosi".

(27) Va osservato che la pubblicità del ricorso prima che il giudice si sia pronunciato sull'ammissibilità dell'azione ha un evidente impatto negativo in termini di reputazione per l'impresa e solleva forti perplessità sul piano delle garanzie, tenuto conto che non è, al contrario, prevista la pubblicazione della comparsa di risposta con cui la resistente articola le sue argomentazioni difensive. Utile sarebbe stato, allora, prevedere speciali rimedi per ristorare eventuali danni di immagine cagionati all'impresa resistente, soprattutto in caso di diffusione mediatica dell'esperimento dell'azione risultata, poi, inammissibile.

(28) Si vedano i commi 2 e 5 dell'art. 840-*ter* c.p.c.

(29) In senso molto critico MONATERI, *La riforma italiana della class action tra norme speciali processuali e ricostruzione della tutela civilistica*, in *Danno e resp.* 2019, p. 312.

(30) Del tutto singolari sono i poteri attribuiti al giudice, che, sulla base di sole allegazioni del ricorrente, può ordinare l'esibizione di documenti utili al processo. Sul punto, cfr. FRANZONI, *Azione di classe, profili sostanziali*, in *Danno e resp.* 2019, p. 310.

(31) Il giudice può infliggere una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo che varia da 10.000 a 100.000 euro, da devolversi alla Cassa delle ammende.

(32) Tale vantaggio viene compensato con la facoltà per il resistente di essere sentito prima che il giudice provveda sulla richiesta di esibizione.

(33) La violazione riguarderebbe principalmente il diritto alla difesa, consacrato all'art. 24, comma 2 della nostra Carta fondamentale.

(34) SCARSELLI, *op. cit.*

(35) Per la determinazione dei singoli casi di diritti individuali omogenei si potrà procedere anche tramite la nomina di esperti del Tribunale – con rinuncia al principio *iura novit curia*.

nomina il giudice delegato per gestire la procedura di adesione e decidere sulle liquidazioni e un rappresentante comune degli aderenti, che deve avere i requisiti per la nomina a curatore fallimentare.

Un altro rilevante profilo di criticità riguarda l'art. 840-*decies* c.p.c. che si occupa dell'impugnazione della sentenza, senza, tuttavia, specificare se l'appello sia disciplinato dalle norme ordinarie o da quelle dell'appello *post* sommario (*i.e.*, ex art. 702-*quater* c.p.c.) (36).

Riassumendo, in questa fase si accerta la responsabilità dei resistenti, senza che il giudizio si concluda con l'inizio ai pagamenti o, diversamente, con la fissazione dei criteri di calcolo per la determinazione dei risarcimenti, operazioni entrambe demandate allo stadio successivo del procedimento (37).

6. La terza fase relativa alla verifica delle posizioni e alla liquidazione delle somme dovute agli aderenti all'azione

Ottenuta la sentenza di accoglimento, nella terza fase del giudizio, devono essere proposte le opzioni di adesione da parte di coloro che non l'abbiano già presentata. Accertato il diritto degli aderenti – nuovi e, ovviamente, anche di quelli che abbiano svolto domanda di intervento dopo l'ordinanza di ammissione dell'azione – vengono accolte le singole condanne e decretati i risarcimenti. Il resistente può contestare le richieste avanzate dai singoli aderenti.

Al rappresentante comune degli aderenti, nominato dal giudice con la sentenza, è affidato, invece, il compito di vagliare la fondatezza dei diritti individuali e sottoporre al giudice un documento riepilogativo, in vista del decreto che liquida il risarcimento nei confronti di ciascun aderente. Anche tale provvedimento può essere oggetto di impugnazione.

(36) Essendo esclusa l'applicazione dell'art. 325 c.p.c., occorre domandarsi quali siano i termini per impugnare la sentenza che definisce l'azione di classe.

(37) Rilevante è la differenza rispetto alla situazione precedente, in cui la sentenza di condanna liquidava anche le somme agli aderenti.

(38) Tale non può, infatti, essere qualificato l'aver previsto un sistema di rifusione delle spese e, quindi, d'incentivo allo studio legale che dovrà promuovere la *class action*. Nello stesso senso, CONSOLO, *La terza generazione di azione di classe all'italiana fra giuste articolate novità e qualche aporia tecnica*, in www.dirittobancario.it.

(39) In tale ipotesi, il titolare del diritto omogeneo, membro della classe, deve necessariamente aderire alla azione promossa, in modo da poter essere considerato ai fini della liquidazione del danno.

(40) L'adesione anticipata conserva una sua specifica fun-

In conclusione, risulta evidente come non sia stato risolto uno dei principali problemi che caratterizzavano la precedente azione collettiva risarcitoria: anche la procedura sin qui delineata risulta, infatti, oltremodo defaticante in termini di tempo e farraginoso nell'applicazione, ancorché sia imposta quasi obbligatoriamente dall'allargamento del perimetro della *class action*.

Si deve rilevare, infine, che la nuova legge non ha collegato un danno punitivo (38) al successo di dell'azione di classe, diversamente da quanto avviene nei Paesi d'oltre oceano dove tale previsione un forte incentivo all'esercizio dell'azione.

7. Il sistema di adesione

La nuova disciplina mantiene ancora fermo il sistema dell'*opt-in* (39): organizzazione o associazione promotrice non hanno, infatti, la possibilità di dedurre automaticamente in giudizio i diritti di tutti i membri del gruppo. Non possono tutelare le pretese dell'intera classe, ma solo di quei soggetti che, danneggiati dal medesimo comportamento illecito, abbiano deciso di avvalersi dell'azione collettiva. Questi ultimi devono, quindi, conferire all'attore una procura per rappresentarli sin dall'inizio del processo o, più semplicemente, devono manifestare la volontà di aderire all'azione, nelle forme e nei modi prescritti dal procedimento di adesione.

Con il passaggio alla nuova disciplina, è stata operata una profonda revisione del sistema di adesione: il legislatore non limita più le adesioni ad una sola finestra temporale, ma ne introduce due (la prima, dopo l'ordinanza di ammissione dell'azione (40) e, di nuovo, dopo la sentenza di suo accoglimento) (41). La possibilità di aderire all'azione di classe anche in una fase successiva alla pronuncia che definisce il giudizio rappresenta una delle novità che maggiormente caratterizzano questa

zione, perché, da una parte, permette l'inclusione nella classe in un momento più vicino all'illecito; dall'altra, evita che il tempo necessario per la conclusione del giudizio di primo grado potrebbe disincentivare la partecipazione all'azione. In tal senso, FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, in www.ilcasono.it, p. 20.

(41) Caratteristica di queste azioni è quella di regolare la posizione singola in eventuale conflitto con l'esercizio dell'azione di classe. Il responsabile non può essere chiamato a pagare due volte per lo stesso fatto: sia con l'azione di classe, che con quella individuale. Per la stessa ragione, è, altresì, vietato proporre per gli stessi fatti e nei confronti dello stesso resistente più azioni di classe nel tempo. La norma stabilisce, infatti, un termine entro il quale le diverse azioni possono essere riunite e un altro termine, decorso il quale le nuove azioni di classe non possono essere proposte o utilmente coltivate.



nuova azione di classe. Va, però, sottolineato che questo meccanismo temporale allarga incredibilmente il numero dei membri della classe, potendo anche determinare la nascita di comportamenti opportunistici (42). Qualcuno vi potrà, infatti, ravvisare una forma inelegante di *free ride*, se non di sciacallaggio (43), con ingloriosa corsa a montare sul carro del vincitore (44).

La domanda di adesione va redatta secondo quanto stabilito dal modello che dovrà essere approvato con decreto del Ministero della giustizia, e caricata nel fascicolo informatico attraverso un'apposita area del portale dei servizi telematici (45). La rappresentanza legale da parte dell'avvocato non è strettamente necessaria per tutti gli aderenti (46), ma unicamente per il ricorrente. L'aderente non assume, infatti, la qualità di parte. Non può compiere, pertanto, 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.

Due sono le ipotesi in cui l'adesione diventa inefficace. La prima è che l'aderente abbia revocato il potere di rappresentanza conferito al rappresentante comune degli aderenti attraverso la domanda di adesione. L'inefficacia opera di diritto ed è rilevabile d'ufficio. La revoca è opponibile all'impresa o

all'ente gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità da quando è inserita nel fascicolo informatico. La seconda ipotesi riguarda, invece, l'aderente che non abbia versato l'eventuale quota di fondo spese (47) nella misura fissata dalla sentenza che accoglie l'azione di classe o dal giudice delegato (48).

Il resistente può replicare, depositando una memoria, contenente le sue difese, entro 120 giorni dal termine per proporre le domande di adesione. A questo punto, il rappresentante comune degli aderenti (49), entro 90 giorni dalla scadenza del termine concesso al resistente, predispone il progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti, rassegnando per ciascuno le sue motivate conclusioni; ulteriori 30 giorni sono concessi al resistente e gli aderenti, per depositare osservazioni scritte e documenti integrative ed, infine, il rappresentante comune ha altri 60 giorni per redigere il progetto definitivo e presentarlo al giudice delegato. Quest'ultimo potrà accogliere o rigettare ciascuna domanda, con decreto motivato con il quale «condanna il convenuto al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento del danno o restituzione» (50).

Il decreto del giudice delegato, che costituisce titolo esecutivo, entro 30 giorni dalla sua comunicazione, potrà essere impugnato, con ricorso da parte

AS

(42) Secondo PONZANELLI, *La nuova class action*, in *Danno e resp.* 2019, p. 306, in Italia, con la previsione di un'adesione successiva alla sentenza, questa strada si rivelerà più difficilmente percorribile, determinando un aggravamento delle incertezze collegate a questo contenzioso. Ulteriori perplessità riguardano principio di parità delle armi ove si consenta ad un soggetto di giovare di un giudicato *inter alios* solo se favorevole, senza aver partecipato al processo in cui è reso e senza aver corso il rischio della soccombenza e senza che ricorra affatto qui l'unicità della *causa obligandi*, che giustifica la peculiare regola dell'art. 1306 c.c. In tal senso, CONSOLO – STELLA, *La nuova azione di classe, non più solo consumeristica, in una proposta di legge da non lasciar cadere*, in *R. d. banc.* 2018, p. 633; AGNINO, *Aspetti processuali della nuova class action*, in www.ilprocessocivile.it.

(43) L'aver previsto che il danneggiato possa presentare la domanda anche dopo che il magistrato abbia già accertato la condotta illecita ha fatto nascere discussioni, riportate anche su quotidiani nazionali. Le associazioni di categoria a rappresentanza e difesa dell'Industria italiana hanno definito questo strumento "punitivo" per le imprese che, se giudicate quindi responsabili, dovranno non solo risarcire il rappresentante comune degli aderenti alla *class action*, ma anche il loro difensore. Vi sarebbe, inoltre, un'evidente situazione di incertezza per l'impresa resistente, che, in corso di causa, non avrebbe la possibilità di effettuare una stima puntuale degli importi che potrebbe essere tenuta a corrispondere a titolo di risarcimento.

(44) Sul punto, PARDOLESI, *La classe in azione, finalmente*, in *Danno e resp.* 2019, p. 301.

(45) Secondo quanto previsto dall'art. 840-*septies* c.p.c., l'adesione si propone mediante inserimento della relativa domanda nel fascicolo informatico, avvalendosi di un'area (riser-

vata) del portale del Ministero della giustizia. La domanda va presentata su un modulo conforme a quello che sarà approvato con un decreto del Ministro della giustizia, in cui saranno anche stabilite le istruzioni per la compilazione; la presentazione deve essere conforme a quanto previsto nell'art. 65 del Codice dell'amministrazione digitale (d. legisl. 7 marzo 2005, n. 82) per le istanze e le dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica.

(46) Va notato che, sebbene l'adesione possa essere presentata anche senza il ministero di un difensore, la relativa istanza può presentare aspetti, formali e sostanziali, che non di rado suggerirebbero di richiedere l'assistenza di un avvocato.

(47) Anche in questo caso, l'inefficacia dell'adesione opera di diritto ed è rilevabile d'ufficio.

(48) Il giudice ha il potere di disporre in ogni tempo l'integrazione delle somme che ciascun aderente deve versare a titolo di fondo spese. L'introduzione di un fondo spese ha subito forti critiche da parte delle associazioni dei consumatori. Nella maggioranza dei casi – ovvero quando la *class action* è proposta per la tutela di microlesioni – l'importo versato sarà maggiore del risarcimento, con evidente effetto dissuasivo.

(49) Il rappresentante comune degli aderenti sarà nominato tra i soggetti in possesso dei requisiti per essere scelti come curatori fallimentari (artt. 840-*sexies* e *septies* c.p.c.).

(50) L'art. 840-*novies*, commi 1-4, c.p.c. stabilisce che il convenuto possa essere condannato al pagamento del compenso del rappresentante comune degli aderenti, in base a una percentuale, variabile (dal 9% allo 0,5%), a seconda del numero degli aderenti dell'importo complessivamente liquidato agli aderenti, con possibilità di aumento o diminuzione al ricorrere delle circostanze indicate nel comma 4.

del resistente; dagli avvocati destinatari in proprio della liquidazione del “compenso premiale” (51) o del compenso per l’assistenza nella terza fase e dal rappresentante comune degli aderenti (52).

L’art. 840-*undecies* c.p.c. prescrive, infine, ai ricorrenti di comunicare ricorso e decreto di fissazione dell’udienza a non meglio identificati soggetti “controinteressati”.

8. La chiusura del procedimento

Quattro sono le ipotesi soddisfattive per gli aderenti. La prima riguarda il pagamento spontaneo del convenuto (53) (art. 840-*duodecies* c.p.c.). Una volta che le somme sono state versate, il rappresentante comune degli aderenti deposita il piano di riparto e il giudice delegato ordina il pagamento delle somme a ciascun aderente (54).

Il secondo scenario prevede, invece, un procedimento esecutivo collettivo, promosso dal rappresentante comune degli aderenti (55) (art. 840-*terdecies* c.p.c.) (56), al quale spetta un ulteriore compenso liquidato dal giudice in misura non superiore a un decimo della somma ricavata. Appare utile evidenziare come l’adempimento del titolo esecutivo, portato dal decreto di cui all’art. 840-*octies* c.p.c., non è una fase separata e distinta dal procedimento in esame: quest’ultimo potrà, infatti, dirsi chiuso solo dopo che il giudice delegato (che funge da giudice della cognizione e dell’esecuzione allo stesso tempo) avrà verificato l’esito soddisfacente o meno delle pretese economiche degli aderenti (art. 840-*quinquiesdecies* c.p.c.) (57).

Terza e quarta ipotesi di chiusura della procedura concernono, invece, la definizione anticipata del giudizio a seguito dell’accordo – proposto dal Tri-

bunale – tra attore e convenuto (art. 840-*quaterdecies*, comma 1, c.p.c.) (58) o la transazione successiva alla sentenza di accoglimento dell’azione conclusa tra il rappresentante comune degli aderenti e il convenuto (art. 840-*quaterdecies*, comma 2, c.p.c.) (59). In tal caso, ciascun aderente ha un termine di 15 giorni per presentare “ motivate contestazioni ” al testo dell’accordo. Entro i 30 giorni seguenti il giudice delegato pronuncia un provvedimento di autorizzazione alla stipula. Nei successivi 15 giorni, gli aderenti che abbiano sollevato contestazioni potranno uscire dalla classe, privando, di fatto, il rappresentante comune del potere di concludere per loro la transazione. In entrambe le ipotesi, l’accordo transattivo costituisce titolo esecutivo e titolo per l’iscrizione di ipoteca giudiziale. Le disposizioni di questo articolo sugli accordi transattivi si applicano, in quanto compatibili, anche quando l’azione è promossa da un’organizzazione o un’associazione e l’accordo può riferirsi anche al risarcimento del danno o alle restituzioni in favore degli aderenti che abbiano accettato o non si siano opposti all’accordo stesso.

Eventuali accordi transattivi saranno vincolanti solo per chi – individualmente – ha dato la propria adesione e non per l’intera classe. Sarà, quindi, molto difficile raggiungerli. Appare allora evidente come tale scelta (60) rappresenti per i convenuti un forte incentivo a resistere, ad ogni costo, alla soccombenza. In caso di condanna, infatti, potrebbero trovarsi a pagare numerosi soggetti che non hanno partecipato al giudizio, né avranno alcuna garanzia che le conseguenze dei fatti contestati siano state definite una volta per tutte.



(51) Tale compenso è calcolato nella stessa misura di quello previsto per il rappresentante comune degli aderenti, e non può essere superiore a un decimo della somma ricavata nel corso dell’esecuzione forzata. Gode, altresì, di un privilegio, nella misura del 75%, sui beni oggetto dell’esecuzione. È evidente come tale pagamento, agganciato al numero dei membri della classe, accentua l’incertezza e rende più difficili, anche sotto questo profilo, possibili definizioni transattive. Tale meccanismo di remunerazione introduce, inoltre, forti incentivi alla litigiosità. Per ulteriori approfondimenti sul tema v. *PARISI, L’azione esecutiva collettiva di cui al nuovo art. 84-terdecies c.p.c.*, in *Eclegal* (21 maggio 2019).

(52) Nessun potere di impugnazione è, invece, stato concesso ai singoli aderenti.

(53) In tale ipotesi il debitore dovrà versare le somme su un conto corrente dedicato alla procedura e, solo in seguito alla predisposizione del piano di riparto da parte del rappresentante comune e, all’ordine di pagamento del giudice delegato, si darà luogo alla distribuzione agli aderenti.

(54) Il rappresentante comune, il debitore e gli avvocati dei ricorrenti dell’azione di classe possono proporre opposizione a norma dell’art. 840-*undecies* c.p.c., che disciplina l’impugna-

zione del decreto di liquidazione.

(55) Tale soggetto compie tutti gli atti nell’interesse degli aderenti, anche in relazione a eventuali giudizi di opposizione.

(56) Sul punto va ricordato che ai singoli aderenti è preclusa la facoltà di procedere ad esecuzioni forzate individuali.

(57) Devono essere trattenute e depositate nei modi stabiliti dal giudice dell’esecuzione le somme ricavate per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora divenuti definitivi.

(58) Allo scopo di sollecitare nuove adesioni, l’accordo verrà pubblicato nell’area pubblica del portale dei servizi telematici, per sollecitare nuove adesioni, nonché comunicato via pec, dalla cancelleria, a ciascun aderente il quale potrà aderire all’accordo, oppure costituirsi in giudizio e proseguire l’azione di classe, che altrimenti verrà dichiarata estinta (art. 840-*bis*, comma 6, c.p.c.).

(59) Anche questo accordo andrà pubblicato nell’area pubblica del portale telematico e comunicato via pec a tutti gli aderenti.

(60) Va ricordato che, negli USA, proprio attraverso gli accordi transattivi si chiude la quasi totalità delle *class action*.

Infine, la chiusura non soddisfacente della procedura di adesione è disciplinata dall'art. 840-*quinqüiesdecies* c.p.c. (61). Il giudice delegato – con decreto motivato, reclamabile *ex art. 840-undecies* c.p.c. – può ritenere non opportuno andare oltre, ove risulti l'impossibilità di conseguire un ragionevole sod-

disfacimento delle pretese degli aderenti, anche in ragione dei costi da sostenere. Terminata tale ultima fase, gli aderenti insoddisfatti potranno, così, procedere ad esecuzioni forzate individuali, per recuperare il credito residuo, comprensivo degli interessi.



(61) Tale previsione ricalca quanto stabilito dall'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. per il processo esecutivo.